

Bachelor-Arbeit

zur Erlangung des Grades
eines LL. B.

zum Thema

Haftung und Deckung für reine Vermögensschäden aufgrund der Nichtverfügbarkeit der Netzanbindung von Offshore-Windenergieanlagen nach deutschem Recht

Sommersemester 2014
Leuphana Universität Lüneburg
Bachelor-Studiengang Wirtschaftsrecht

Erstprüfer: Prof. Dr. Bernhard Hohlbein
Zweitprüfer: Ass. jur. Marco Visser, LL. M.

Eingereicht von:
Dennis Coors

Oyten, den 22.07.2014

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	II
Abbildungsverzeichnis	III
Zusammenfassung (deutsch/englisch)	IV
1. Einleitung	1
2. Haftungsrechtliche Ausgangslage	4
<u>2.1 Das neue Haftungsregime</u>	<u>4</u>
2.1.1 Planungsrechtlicher Rahmen	5
2.1.2 Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs	7
2.1.3 Rechtsfolgen	11
<u>2.2 Kostenwälzung per Belastungsausgleich</u>	<u>15</u>
2.2.1 Prinzipieller Ablauf	15
2.2.2 Ermittlung der Ausgleichssumme	16
<u>2.3 Zusammenführung der Regelungen</u>	<u>22</u>
3. Versicherbarkeit des Netzanbindungsrisikos	25
<u>3.1 Versicherungstechnische Versicherbarkeit</u>	<u>25</u>
<u>3.2 Rechtliche Versicherbarkeit</u>	<u>28</u>
4. Fazit	31
Literaturverzeichnis	VI
Schriftliche Versicherung	XI

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Ermittlung des Eigenanteils	19
Abbildung 2: Risikoverteilung bei der Netzanbindung	23

Zusammenfassung

Mit Einfügung der §§ 17a bis j EnWG hat der deutsche Gesetzgeber nun einen haftungsrechtlichen Rahmen für die Nichtverfügbarkeit der Netzanbindung von Offshore-Windenergieanlagen geschaffen. Bisher haben die Beteiligten (Anlagenbetreiber, Netzbetreiber, Investoren) vor allem die fehlende Planungs- und Investitionssicherheit bemängelt, die sie im Wesentlichen auf die ungeklärte Haftungssituation im Schadensfall zurückführten.

Diese Arbeit beschreibt und analysiert die Charakteristika des planungs- und anschließend des haftungsrechtlichen Rahmens, nach welchem weiterhin der Übertragungsnetzbetreiber haftet, sein tatsächlicher Anteil an den Schadenkosten aber geringer ist als die Verschuldensunabhängigkeit der Haftung zunächst vermuten lässt. Es wird bei der Darstellung entsprechend der Haftungsnormen zwischen den einzelnen Formen der Nichtverfügbarkeit der Netzanbindung unterschieden, zu denen die Verzögerung, die Störung und – als Sonderfall der Störung – die betriebsbedingte Wartung gehören.

Als nächstes ist der Blick auf den nachgelagerten Belastungsausgleich nach § 17f EnWG gerichtet, durch den der anbindungsverpflichtete Übertragungsnetzbetreiber einen Großteil der Kosten, die durch die Schadenersatzansprüche der betroffenen Anlagenbetreiber entstehen, auf den Stromverbraucher wälzen kann.

Sodann erfolgt eine knappe Betrachtung der versicherungstechnischen Möglichkeit und rechtlichen Zulässigkeit, den Eigenanteil am Schaden, den der Übertragungsnetzbetreiber nicht an den Stromverbraucher weitergeben darf, zu versichern.

In dem abschließenden Fazit werden die zentralen Aussagen, die sich aus den vorigen Ausführungen ergeben, thesenartig dargestellt.

Summary

By inserting §§ 17a to j EnWG, the German legislator has now passed a framework on the liability law regulating the unavailability of the grid connection of offshore wind turbines. So far, the parties concerned (plant operators, electricity transmission operators and investors) in particular criticized the missing safety for planning and investment which they ascribed above all to the unresolved liability question in case of damage.

This work describes and analyzes the characteristics of the legal framework for planning and then for liability according to which although the electricity transmission operator is still liable, his actual share of the damage costs is lower than is assumed with regard to the liability standards. In accordance with the liability laws, the text distinguishes between the different cases of the unavailability of the grid connection, that is delay, standstill, and – a special case of standstill – operational maintenance.

Then the focus is on the following financial load compensation according to § 17f EnWG. This means that the electricity transmission operator, who is obliged to connect the wind turbines to the grid, can shift a large share of the costs arising from the claims for damages by the plant operators concerned on to the energy consumers.

The next part provides a short survey on the actuarial and legal insurability with regard to that share of the damages which the electricity transmission operator is not allowed to pass on to the energy consumers.

The conclusion presents in the form of theses the central statements arising from the comments formerly given.

Kapitel 1: Einleitung

Als im März 2011 das viertstärkste jemals gemessene Erdbeben einen Tsunami vor der japanischen Küste auslöste und die verheerende Atomkatastrophe von Fukushima zur Folge hatte,¹ änderte sich die öffentliche Wahrnehmung der Sicherheitsrisiken von Kernkraftwerken schlagartig. Fast reflexartig² reagierte die Bundesregierung auf die Ereignisse unter anderem mit dem 13. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 31. Juli 2011 (13. AtGÄndG)³, aufgrund dessen mit Ablauf des 31. Dezember 2022 die letzten deutschen Kernkraftwerke stillzulegen sind.⁴ Die kurz zuvor beschlossene Laufzeitverlängerung⁵ wurde damit zurückgenommen.

Mit dem vorzeitigen Ausstieg aus der Atomkraft wird den Sicherheitsbedenken gegenüber dieser Technologie Rechnung getragen, jedoch entfallen damit auch rd. 15%⁶ der aktuellen deutschen Bruttostromerzeugung. Durch diese Versorgungslücke und die ambitionierten nationalen Klimaschutzziele kommt der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energieträgern nunmehr größte Bedeutung zu: Schon 2050 sollen so 80% des Stromverbrauchs gedeckt werden.⁷

Unter den erneuerbaren Energieträgern kommt der Offshore-Windenergie aufgrund besonderer Eigenschaften eine zentrale Rolle zu: Erstens kann sie zehnmal so viel Regelleistung bereitstellen wie Onshore-Windenergie und damit die Erzeugungsschwankungen fluktuierender Energieträger kompensieren. Zweitens stellt sie ihre Energie dank vieler Betriebsstunden⁸, von denen ca. 60% Volllaststunden sind, äußerst zuverlässig bereit, wodurch die Prognosegüte des Stromertrags besonders hoch ist (sog. Fahrplantreue).⁹ Drittens kann der Anlagenzubau auf See, soweit er dem

¹ Vgl. **BfS**, Die Katastrophe im KKW Fukushima, S. 20-23 (zum Unfallablauf) und S. 41-53 (zu den Auswirkungen).

² Auf das bemerkenswerte Tempo des Gesetzgebungsverfahrens wird etwa bei **Neumann et al.**, Energiewende und Haftpflichtversicherung, S. 46 hingewiesen.

³ BGBl. I S. 1704.

⁴ Art. 1 Nr. 1 lit. a des 13. AtGÄndG, umgesetzt durch § 7 Abs. 1a S. 1 Nr. 6 des Gesetzes über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren vom Juli 1985 (Atomgesetz – AtG), BGBl. I S. 1565.

⁵ Art. 1 Nr. 5 des Elften Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes vom 08. Dezember 2010 (11. AtGÄndG), BGBl. I S. 1814 sah eine Ausweitung der genehmigten Stromerzeugungskapazitäten vor, deren Inanspruchnahme nur durch eine längere Betriebsdauer möglich war.

⁶ **AGEB**, Bruttostromerzeugung in Deutschland nach Energieträgern, o. S., Internetquelle.

⁷ **BPA**, Energiekonzept der Bundesregierung 2010, S. 4 f, Internetquelle.

⁸ Realistisch sind 8000 Betriebsstunden (rd. 333 Tage) pro Jahr, **IWES**, Bedeutung der Offshore-Windenergie, S. 8 f.

⁹ **IWES**, Bedeutung der Offshore-Windenergie, S. 8 f.

Ersatz von Onshore-Windenergieanlagen dient, landseitige Flächennutzungskonflikte vermeiden und so die Akzeptanz der Energiepolitik in der Bevölkerung erhöhen.^{10,11}

Zwar sieht der Ausbaupfad der Bundesregierung bis 2020 schon 6.500 MW (2030: 15.000 MW) an installierter Gesamtleistung vor,¹² wovon insbesondere aufgrund vieler Verzögerungen beim Netzanschluss¹³ nur rd. 630 MW tatsächlich in Betrieb sind.¹⁴ Ausschlaggebend dafür war bisher neben der mangelhaften planungsrechtlichen Koordinierung von Netzausbau und Offshore-Anlagenbau vor allem die ungeklärte Frage, wer in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen für eine verzögerte Netzanbindung von Offshore-Windenergieanlagen haftet.¹⁵ Entsprechend zurückhaltend verhielten sich mögliche Investoren,¹⁶ die (zur Netzanbindung verpflichteten) Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) und die Windparkbetreiber, sodass die Realisierung dieser Großprojekte aufgrund fehlender Investitionssicherheit gefährdet war.¹⁷ Mithilfe der neu eingefügten §§ 17a bis j EnWG¹⁸ will der Gesetzgeber die Finanzierbarkeit nun erheblich verbessern. Insbesondere § 17h EnWG soll den netzanbindungsverpflichteten ÜNB dabei einen Anreiz bieten, sich gegen mögliche Schäden aufgrund der Nichtverfügbarkeit der Netzanbindung der Offshore-Windenergieanlagen, für die er nun verschuldensunabhängig haftet, zu versichern; Entsprechende Produkte sind am Markt jedoch derzeit nicht verfügbar.¹⁹

Einer ausführlichen Beschreibung und Analyse des neuen Haftungsregimes (Kap. 2.1) folgen die Darstellung des Belastungsausgleichsmechanismus' nach § 17f EnWG (Kap. 2.2) und die der Kombination beider Komplexe (Kap. 2.3). Mithilfe von in der Literatur entwickelten Kriterien und einer knappen rechtlichen Einschätzung des § 17h

¹⁰ **IWES**, Bedeutung der Offshore-Windenergie, S. 24.

¹¹ Allerdings sind auch bei der Ausweisung von seeseitigen Ausbauflächen verschiedene Nutzungsinteressen zu berücksichtigen, vgl. etwa **Dietrich**, Offshore-Windparks vs. Landesverteidigung, NuR 2013, S. 628 (S. 628 f.).

¹² So der neue § 3 Nr. 2 EEG des RegE zum EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 12, durch den die bisherigen Ausbauziele bestätigt werden.

¹³ Zuletzt betraf das den Nordsee-Windpark Riffgat, der erst ein halbes Jahr später als vorgesehen erstmalig Strom einspeisen konnte, vgl. **o. V.**, Riffgat liefert endlich Strom, S. 14.

¹⁴ **Lüers/Wallasch/Rehfeldt**, Status Offshore-Windenergie, S. 1, Internetquelle.

¹⁵ Diskutiert wurde eine Vielzahl möglicherweise haftungsrelevanter Normen, vgl. nur **Broemel**, Netzanbindung von Offshore-Windkraftanlagen, ZUR 2013, S. 408 (S. 412) Rn. 41 m. w. N. und **Kühling/Klein**, Entschädigung und Belastungsausgleich bei Offshore-Anlagen, S. 33.

¹⁶ Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 28.

¹⁷ Schon jetzt ist für das laufende Jahr mit dem Ausfall von Einspeisevergütungen i.H.v. 760 Millionen Euro zu rechnen, so **Brück**, Schadensersatz in Millionenhöhe, S. 8.

¹⁸ Eingefügt durch Art. 1 Nr. 10 des Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 20. Dezember 2012, BGBl. I S. 2730.

¹⁹ Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 32; **Aon**, Marktreport 2014, S. 9 und 16, sieht in der Versicherung dieses Risikos jedoch einen Markttrend.

Kap. 1: Einleitung

EnWG, der für Übertragungsnetzbetreiber Anreize zum Abschluss von Versicherungen bieten soll, wird die Frage der prinzipiellen Versicherbarkeit behandelt (Kap. 3). Die Arbeit schließt mit einem Fazit, das die wesentlichen Ergebnisse darstellt (Kap. 4).

Kap. 2: Haftungsrechtliche Ausgangslage

Bevor ein Haftpflichtversicherer ein mögliches Deckungskonzept erarbeiten kann, ist die genaue Betrachtung der einschlägigen Haftungsnormen erforderlich. Schließlich besteht der Versicherungsschutz im Rahmen einer Haftpflichtversicherung gem. Ziff. 5.1 Abs. 1 AHB 2014 in der Prüfung der Haftpflichtfrage, der Abwehr unberechtigter Schadenersatzansprüche und der Freistellung des Versicherungsnehmers von berechtigten Schadenersatzverpflichtungen.

Im folgenden Abschnitt wird daher zuerst das Haftungsregime für die Nichtverfügbarkeit der Netzanbindung von Offshore-Windenergieanlagen, demzufolge der anbindungsverpflichtete ÜNB verschuldensunabhängig für die entgangene EEG-Einspeisevergütung des Anlagenbetreibers haftet, ausführlich beschrieben und analysiert (Kap. 2.1): Zunächst ist ein Blick auf die planungsrechtliche Vorfrage geboten, unter welchen Voraussetzungen der Fertigstellungstermin einer Offshore-Windenergieanlage verbindlich wird, da deren Beantwortung für die Entstehung möglicher Schadenersatzansprüche des Anlagenbetreibers maßgeblich ist (Kap. 2.1.1). Um die Haftpflichtfrage beantworten zu können, beschreiben die folgenden Abschnitte die Anspruchsvoraussetzungen nach § 17e EnWG (Kap. 2.1.2) und die verschiedenen Rechtsfolgen (Kap. 2.1.3).

Der effektive Kostenanteil des haftpflichtigen ÜNB steht jedoch erst fest, sobald seine Schadenersatzleistung in einem speziellen Umlageverfahren zwischen allen ÜNB finanziell verrechnet und über den Strompreis teilweise an die Stromverbraucher weitergegeben wurde (Kap. 2.2).

Anhand der Zusammenführung von Haftungsregelungen und Belastungsausgleich lässt sich zum Abschluss des Kapitels beispielhaft die effektive Kostenverteilung bei der Nichtverfügbarkeit der Netzanbindung nachvollziehen (Kap. 2.3).

Kap. 2.1: Das neue Haftungsregime

Die zentrale Norm des deutschen Deliktsrechts ist § 823 BGB. In dessen Abs. 1 ist eine Reihe von geschützten Rechten und Rechtsgütern genannt, deren rechtswidrige schuldhaft Verletzung die Schadenersatzpflicht des Schädigers zur Folge haben kann. Zu den geschützten Rechten und Rechtsgütern gehören das Leben, der Körper und die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum und die sog. sonstigen Rechte. Die Nichtverfügbarkeit der Netzanbindung für den Anlagenbetreiber stellt jedoch keinen

Eingriff in diese konkret benannten Rechtspositionen dar²⁰. Die schadenseitige Betrachtung beschränkt sich auf den Ertragsausfall des Anlagenbetreibers aufgrund der bloßen Nichtverfügbarkeit der Netzanbindung, welcher weder einen Personen- noch einen Sachschaden darstellt und sich auch nicht aus solchen Schäden herleiten lässt, sodass es sich um einen reinen Vermögensschaden handelt.²¹ Das Vermögen als solches stellt jedoch nach überkommener Ansicht gerade kein sonstiges Recht i. S. v. § 823 Abs. 1 BGB dar²², sodass dessen Schutz hierüber ausscheidet.

Daher hat der Gesetzgeber auf eine spezialgesetzliche Regelung zurückgegriffen, dessen haftungsrechtlichen Kern die neu eingefügten §§ 17d und e EnWG bilden. § 17g EnWG bleibt indes außer Betracht, da dieser die Haftung für *Sachschäden* regelt, deren Deckung regelmäßig im Rahmen einer allgemeinen Betriebshaftpflichtversicherung möglich ist. Anders als für reine Vermögensschäden besteht für Sachschäden gem. Teil A Abschnitt 1 Ziff. 3.1 Abs. 1 AVB BHV schließlich – wie in der Haftpflichtversicherung üblich²³ – grundsätzlich Versicherungsschutz.²⁴

Kap. 2.1.1: Planungsrechtlicher Rahmen

§ 17d Abs. 1 S. 1 EnWG normiert – entsprechend der problematischen²⁵ Vorgängervorschrift des § 17 Abs. 2a S. 1 EnWG a. F.²⁶ – eine ausdrückliche Pflicht des anbindungsverpflichteten ÜNB²⁷, die Anbindungsleitungen zu errichten und zu betreiben. Neu ist jedoch das Anknüpfungsmoment: Während nach alter Rechtslage der Zeitpunkt der technischen Betriebsbereitschaft der Offshore-Windenergieanlage maßgeblich war (§ 17 Abs. 2a S. 1 Hs. 2 EnWG a. F.), legt nun der ebenfalls neue

²⁰ Eine Nutzungsbeeinträchtigung bezüglich der Anlage könnte zwar eine Verletzung des Eigentums darstellen, darf aber faktisch nicht zum Einschluss des bloßen Vermögens in den Kreis der geschützten Rechte und Rechtsgüter führen, vgl. nur **Wagner in: Säcker/Rixecker**, MK-BGB, § 823 Rn. 180 m. w. N., Rn. 186 f.

²¹ RG, Urt. v. 07.03.1939, RGZ 160, S. 48 (S. 48).

²² S. nur **Wagner in: Säcker/Rixecker**, MK-BGB, § 823 Rn. 247 m. w. N.

²³ Vgl. hierzu den identischen Wortlaut von Ziff. 3.1 Abs. 1 AHB.

²⁴ So auch **GDV**, Stellungnahme EnWGÄndG, S. 3, Internetquelle.

²⁵ Unklar war insbes., ob eine Pflichtverletzung im Sinne dieser Vorschrift einen Verstoß i. S. d. § 32 Abs. 1 S. 1 EnWG darstellt und damit i. V. m. § 32 Abs. 3 EnWG einen zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch normiert: zustimmend **Thole**, Haftung für verzögerte Netzanbindung, RdE 2013, S. 53 (S. 54 f.), ablehnend hingegen **Risse/Haller/Schilling**, Haftung des Netzbetreibers, NVwZ 2012, S. 592 (S. 596 f.), die § 17 Abs. 2a EnWG a. F. den privatrechtlichen Charakter absprechen.

²⁶ § 17 Abs. 2a EnWG wurde durch Art. 1 Nr. 14 lit b des Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 20. Dezember 2012, BGBl. I S. 2730, aufgehoben.

²⁷ § 17d Abs. 1 S. 1 EnWG definiert den anbindungsverpflichteten Übertragungsnetzbetreiber als „Betreiber von Übertragungsnetzen, in [dessen] Regelzone der Netzanschluss von Offshore-Anlagen erfolgen soll“. Ergibt sich im Folgenden nichts anderes aus der Formulierung, so ist „(der) ÜNB“ hiermit gleichbedeutend.

Offshore-Netzentwicklungsplan (§ 17 b EnWG) die Voraussetzungen²⁸ für einen Anbindungsanspruch des Anlagenbetreibers fest. Gem. § 17d Abs. 3 S. 1 EnWG besteht der Anspruch auf die im Rahmen des O-NEP festgelegte (und vom BSH genehmigte) Netzanbindungskapazität²⁹ ab Eintritt des verbindlichen Fertigstellungstermins.

Bevor dieser Termin verbindlich werden kann, sieht § 17d Abs. 2 EnWG ein zweistufiges Verfahren vor: Zunächst hat der ÜNB den voraussichtlichen Fertigstellungstermin der Anbindungsleitung gegenüber dem Anlagenbetreiber bekanntzumachen (S. 1). In ständigem Informationsaustausch³⁰ stimmen der ÜNB und der Anlagenbetreiber dann einen gemeinsamen Realisierungsfahrplan für ihre Gewerke ab, um deren Fertigstellung zeitlich zu koordinieren. Besonders hervorzuheben ist dabei die Pflicht, sich abzeichnende Verzögerungen einander unverzüglich mitzuteilen (S. 2 und 3). Es bleibt abzuwarten, ob und inwieweit die Verletzung dieser Mitteilungspflicht durch einen Anlagenbetreiber dessen Mitverschulden an der Verzögerung der Netzanbindung seiner – schlimmstenfalls auch anderer – Anlagen begründen kann.³¹ Änderungen des voraussichtlichen Fertigstellungstermins bedürfen dabei der Zustimmung der BNetzA (S. 4).

30 Monate vor Eintritt des voraussichtlichen oder aktualisierten Fertigstellungstermins wird dieser gem. § 17d Abs. 2 S. 5 EnWG verbindlich (zweite Stufe)^{32,33} und entfaltet eine doppelte Bindungswirkung: Einerseits hat der Anlagenbetreiber von nun an 48

²⁸ Von der überdies erforderlichen Zulassung der Errichtung und des Betriebs von Anlagen in der Ausschließlichen Wirtschaftszone gem. § 1 Nr. 10a SeeaufgG kann i. d. R. ausgegangen werden.

²⁹ Gegenstand der Netzanbindungskapazität ist die konkret zugewiesene Anbindungsleitung.

³⁰ Laut Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drs. 17/10754, 17/11269 – BT-Drs. 17/11705, S. 54, stellt dieser Austausch eine „unverbindliche Vereinbarung“ dar, der halbjährlich zu erfolgen hat; **Stiftung OFFSHORE-WINDENERGIE et al.**, Stellungnahme EnWGÄndG, S. 1 und 5, Internetquelle, forderten jedoch einen Realisierungsfahrplan mit konkreten Pflichten, wie er gem. § 4 Abs. 5 und 7 KraftNAV für Großkraftwerke gilt.

³¹ S. hierzu auch Kap. 2.1.3 unter 1) d).

³² Dass sich der Wortlaut der Vorschrift nur auf den „bekannt gemachte[n] Fertigstellungstermin“ bezieht, ist wohl ein redaktioneller Fehler, da gem. dem vorangehenden S. 4 Änderungen des zuvor bekannt gemachten Termins möglich sind und ein geänderter Termin diesem gleichstehen sollte; demnach ist bei Bekanntmachung mehrerer Termine immer der letzte gemeint.

³³ Der Termin der nach alter Rechtslage erteilten unbedingten Netzanbindungszusage steht diesem Termin gleich (§ 17e Abs. 2 S. 6 EnWG), da die betroffenen Anlagenbetreiber bereits die damaligen Kriterien für den Anbindungsanspruch erfüllt haben und ihr Vertrauen daher rechtlich schützenswert ist, vgl. Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 28 f. und 34; das gilt jedoch nur für Zusagen, die bis spätestens 29. August 2012 erteilt wurden.

Monate³⁴ Zeit, die technische Betriebsbereitschaft seiner Anlage herzustellen, muss aber zudem mindestens 12 Monate vor dem verbindlichen Fertigstellungstermin mit dem Bau begonnen haben. Erfüllt er also mindestens eine dieser Vorgaben nicht, kann sein Anspruch auf die Anbindungskapazität (und damit auch auf die Anbindung) entfallen. § 17d Abs. 3 S. 3 EnWG räumt der BNetzA insoweit das Entschließungsermessen³⁵ ein, die Anbindungskapazität anderweitig zu vergeben (sog. Use-it-or-lose-it-Prinzip³⁶). Andererseits stellt der verbindliche Fertigstellungstermin den zeitlichen Anknüpfungspunkt für mögliche Schadenersatzansprüche (hierzu sogleich) der Anlagenbetreiber wegen verzögerter Netzanbindung dar.

Kap. 2.1.2: Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs

Verletzt der ÜNB nun seine Netzanbindungspflicht, sieht § 17e EnWG unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch des Anlagenbetreibers auf Ersatz der dadurch entgangenen EEG-Einspeisevergütung vor. Es handelt sich damit entgegen der irreführenden Formulierung der Norm eben nicht um eine Entschädigung,³⁷ sondern um einen zivilrechtlichen (!) Schadenersatzanspruch.³⁸ Wiederum systematisch unterscheidet die Vorschrift drei Fallgruppen der Nichtverfügbarkeit: die Störung (Abs. 1), die Verzögerung (Abs. 2) und die Unmöglichkeit der Einspeisung wegen betriebsbedingter Wartungsarbeiten (Abs. 3). Grundsätzlich knüpft § 17e EnWG die Schadenersatzpflicht des ÜNB bei allen Konstellationen an die folgenden Voraussetzungen, die die BNetzA mithilfe eines sog. Leitfadens³⁹ konkretisiert:

Erstens muss die technische Betriebsbereitschaft der betreffenden Offshore-Windenergieanlage hergestellt sein. Hiervon ist auszugehen, wenn die Anlage vollständig installiert und damit grundsätzlich und dauerhaft zur Einspeisung in das

³⁴ Dieser Zeitraum ergibt sich aus der Summe der Zeiträume „Verbindlichwerden des Fertigstellungstermins bis zu dessen tatsächlichem Eintritt“ (30 Monate) und „Fertigstellungstermin bis Ablaufdatum der Frist zur Herstellung der tatsächlichen Betriebsbereitschaft“ (18 Monate; **BNetzA**, Leitfaden Offshore-Umlage, S. 13, Internetquelle).

³⁵ Dabei ist das Interesse der Allgemeinheit an möglichst schneller und effizienter Nutzung der Anschlussleitungen gegen das wirtschaftliche Interesse des Anlagenbetreibers abzuwägen, so auch **von Daniels/Uibeleisen in: Säcker**, Energierecht – Kommentar, § 17d EnWG Rn. 16.

³⁶ Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 25.

³⁷ Vgl. hierzu nur die Überschrift des § 17 e EnWG: „Entschädigung bei Störungen oder Verzögerung der Anbindung [...]“, der besser „Schadenersatz wegen verzögerter oder gestörter Netzanbindung“ hieße.

³⁸ So auch **Thole**, Haftung für verzögerte Netzanbindung, RdE 2013, S. 53 (S. 57 f.).

³⁹ Dieser Leitfaden ist grundsätzlich unverbindlich, sodass letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen davon abweichen können, vgl. **Hampel**, Energieregulierung, RdE 2014, S. 48 (S. 51); mangels anderslautender Regelungen dürften sich jedoch auch die Gerichte hieran orientieren.

Stromnetz fähig ist.⁴⁰ Im Falle der verzögerten Netzanbindung sieht § 17e Abs. 2 S. 4 EnWG vor, dass die technische Betriebsbereitschaft auch dann als hergestellt gilt, wenn das Fundament der Anlage und die dazugehörige Umspannanlage errichtet sind und von der an sich möglichen⁴¹ vollständigen Errichtung der Anlage zur Schadensminderung abgesehen wurde (Fiktion der Betriebsbereitschaft).⁴² In der Vergangenheit kam es schließlich immer wieder dazu, dass die vollständig errichteten Anlagen wegen monatelanger Anschlussverzögerungen mit Diesel-Notstromaggregaten im Leerlauf betrieben werden mussten, um z. B. Korrosionsschäden an der Technik zu vermeiden.⁴³ Andererseits verursacht die nunmehr erforderliche vollständige Errichtung der Umspannanlage erhebliche Kosten,⁴⁴ die den Grundgedanken der Schadensminderung konterkarieren könnten. Ist die Netzanbindung bereits hergestellt, die technische Betriebsbereitschaft der Anlage hingegen noch nicht, setzt die BNetzA hierfür eine 18-monatige Frist⁴⁵ fest, deren Nichteinhaltung dem ÜNB gem. § 17e Abs. 2 S. 5 EnWG einen Rückzahlungsanspruch in Höhe des ohne Rechtsgrund gezahlten Schadenersatzes inkl. Zinsen einräumt.⁴⁶ Damit soll der profitorientierte Missbrauch der Haftungsregelungen durch den Anlagenbetreiber verhindert werden.⁴⁷

Zweitens ist die Nichtverfügbarkeit der Netzanbindung erforderlich. Für die drei Fallgruppen sieht § 17e EnWG i. V. m. dem Leitfaden der BNetzA eigenständige Definitionen mit teilweise unterschiedlichen zeitlichen Eigenanteilen des betroffenen Anlagenbetreibers vor. Um die Darstellung einfach zu halten, wird das Vorliegen der dritten Voraussetzung (hierzu sogleich) zunächst unterstellt. Da die Versicherbarkeit des Eigenanteils des ÜNB im Fokus der deckungsseitigen Betrachtung steht,⁴⁸ dient die Darstellung der betriebsbedingten Wartung nur der Vollständigkeit. Aus dem

⁴⁰ Vgl. **Oschmann in: Danner/Theobald**, EEG, § 3 EEG Rn. 79 m. w. N.

⁴¹ Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 27.

⁴² Ob der Gesetzgeber den erweiterten Begriff der Betriebsbereitschaft aus § 17e Abs. 2 S. 4 EnWG gelten lassen will, war zunächst unklar. Zutreffend sehen **Von Daniels/Uibeleisen in: Säcker**, Energierecht – Kommentar, § 17d EnWG Rn. 14 f., hierin eine Sonderdefinition für die „Entschädigungs“regelung des § 17 e EnWG, die der Schadensminderung dient; nunmehr bestätigt durch **BNetzA**, Leitfaden Offshore-Umlage, S. 4, Internetquelle.

⁴³ Vgl. nur **Donner**, *Minen der Energiewende*, S. 3 und **Thomas**, *Verzögerte Inbetriebnahme*, S. 6.

⁴⁴ Kritisch sind daher **von Daniels/Uibeleisen in: Säcker**, *Energierecht – Kommentar*, § 17e EnWG Rn. 18.

⁴⁵ **BNetzA**, *Leitfaden Offshore-Umlage*, S. 13, Internetquelle.

⁴⁶ Die allgemeinen Regelungen über den Schuldnerverzug (§§ 286, 288, 289 BGB) gelten entsprechend.

⁴⁷ Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 28.

⁴⁸ S. Kap. 3.

Wortlaut des § 17f EnWG ergibt sich nämlich nicht, dass in diesem Fall ein Eigenanteil vorgesehen ist.⁴⁹

- 1) Eine Verzögerung i. S. d. § 17e Abs. 1 S. 1 EnWG liegt vor, wenn der Zeitpunkt des verbindlichen Fertigstellungstermins bzw. eines ihm gleichgestellten Termins⁵⁰ überschritten ist.⁵¹ Ein Anspruch auf Schadenersatz besteht jedoch erst ab dem elften Tag der Verzögerung (§ 17e Abs. 2 S. 1 letzter Hs. EnWG).
- 2) Eine Störung i. S. d. § 17e Abs. 1 S. 1 EnWG liegt vor, wenn die „elektrische Verbindung zur Übertragung der abzuführenden Energie zum landseitigen Netzverknüpfungspunkt ganz oder teilweise unterbrochen“⁵² ist. Teilweise unterbrochen ist die Netzanbindung, wenn nur ein Teil der für die jeweilige Anlage zugewiesenen Anbindungskapazität zur Einspeisung genutzt werden kann; übliche Unregelmäßigkeiten im Netzanbindungssystem („Bagatellfälle“⁵³), Abregelungen der Anlage zur Vermeidung von Netzengpässen gem. § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EEG⁵⁴ und bloße Fehlermeldungen fallen nicht hierunter.⁵⁵ Wie bei der Verzögerung besteht ab dem elften Tag einer ununterbrochenen⁵⁶ Störung ein Anspruch auf Schadenersatz (§ 17e Abs. 1 S. 1 letzter Hs. EnWG), zusätzlich jedoch auch ab dem 19. Tag der Störung, wenn an mehr als 18 ganzen⁵⁷ Tagen eines Kalenderjahres Störungen aufgetreten sind. Mit Wiederherstellung der technischen Betriebsbereitschaft endet der Störungszeitraum.⁵⁸
- 3) Eine betriebsbedingte Wartung i. S. d. § 17e Abs. 3 EnWG liegt vor, wenn der technische Verknüpfungspunkt einer Anlage zu Wartungszwecken ganz oder teilweise ausgeschaltet ist. „Teilweise“ meint dabei – wie im Störungsfall – den Anteil an der betroffenen Anbindungskapazität.⁵⁹ Parallel zu § 17e Abs. 2 S. 1 letzter Hs. EnWG besteht erst ab dem elften Tag der Wartung ein Anspruch auf

⁴⁹ S. hierfür insbes. § 17f Abs. 2 S. 2 EnWG: „Soweit der [...] Übertragungsnetzbetreiber die Störung der Netzanbindung [...] oder die nicht rechtzeitige Fertigstellung der Anbindungsleitung [...] fahrlässig verursacht hat, trägt dieser [...] einen Eigenanteil“.

⁵⁰ Vgl. hierzu § 17e Abs. 2 S. 6 EnWG.

⁵¹ Liegt keiner der im Gesetz genannten Termine vor, ist der Schadenersatzanspruch ausgeschlossen, **BNetzA**, Leitfaden Offshore-Umlage, S. 5, Internetquelle.

⁵² **BNetzA**, Leitfaden Offshore-Umlage, S. 5, Internetquelle.

⁵³ **Hampel**, Energieregulierung, RdE 2014, S. 48 (S. 50); so auch **Clifford Chance**, Renewables Letter, S. 2.

⁵⁴ Denkbar ist dieses vor allem in Starkwindphasen, vgl. **Danner/Theobald in: Danner/Theobald**, EEG, § 11 EEG; zu beachten ist jedoch auch immer der Vorrang der Einspeisung aus erneuerbaren Energieträgern gem. § 11 Abs. 1 S. 2 EEG.

⁵⁵ **BNetzA**, Leitfaden Offshore-Umlage, S. 5, Internetquelle.

⁵⁶ Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 27.

⁵⁷ So **BNetzA**, Leitfaden Offshore-Umlage, S. 5, Internetquelle, die damit die lange Diskussion um den „Tag“ i. S. d. § 17e EnWG beendet: Eine Störung muss danach von 0:00 - 24:00 Uhr vorliegen; a. A.: **BDEW**, Stellungnahme EnWGÄndG, S. 19, der 24 Stunden als Tag ansieht.

⁵⁸ **BNetzA**, Leitfaden Offshore-Umlage, S. 6, Internetquelle.

⁵⁹ **BNetzA**, Leitfaden Offshore-Umlage, S. 5, Internetquelle.

Kap. 2: Haftungsrechtliche Ausgangslage

Schadenersatz. Im Unterschied hierzu bedarf es aber keines zusammenhängenden Zeitraums. Vielmehr reicht die entsprechende Jahressumme an Tagen aus.⁶⁰

Nachteilig für den Anlagenbetreiber ist insbesondere, dass ihm nur dann ein Schadenersatzanspruch zusteht, wenn die Nichtverfügbarkeit der Netzanbindung ganze Kalendertage umfasst;⁶¹ das bedeutet im ungünstigsten Fall einen Ertragsausfall für fast 48 Stunden.⁶² Zur Veranschaulichung dient folgendes Beispiel:

Angenommen, es handelt sich um einen mittelgroßen Windpark (200 MW installierte Leistung) mit durchschnittlicher Erzeugungsleistung (12 Betriebsstunden unter Volllast pro Tag)⁶³, die mit der erhöhten Anfangsvergütung von 19 ct/kWh⁶⁴ vergütet wird. Zudem erbringt der Windpark seine durchschnittliche Erzeugungsleistung vollständig während des Störungszeitraums. Die Störung der Netzanbindung trete am Tag 1 um 00:02 Uhr ein und dauere bis Tag 2 um 23:54 Uhr fort. Daraus ergibt sich eine Ausfalldauer des Windparks von 47:52 h, ohne dass jedoch auch nur einer der beiden Tage einen ganzen Kalendertag darstellt. Der Ertragsausfall lässt sich für dieses vereinfachte Beispiel dabei folgendermaßen berechnen:

installierte Leistung x Anzahl der Betriebsstunden x Vergütungssatz

Obwohl der Windparkbetreiber bei tatsächlicher Einspeisung des Stroms also einen Anspruch auf EUR 912.000 (200.000 kW x 24 h x 0,19 EUR/kWh) an EEG-Einspeisevergütung gehabt hätte, steht ihm in diesem Fall keine Schadenersatzleistung des ÜNB zu. Bei einer stundengenauen Ermittlung, die technisch ohne Weiteres machbar ist, entginge ihm höchstens eine Schadenersatzzahlung für Ertragsausfälle von einer Stunde, also insgesamt gerade einmal ein anzusetzender Betrag von EUR 19.000 (EUR 912.000 / 48 h).

Drittens muss die Nichtverfügbarkeit der Netzanbindung letztlich ursächlich für die Unmöglichkeit der Stromeinspeisung gewesen sein.⁶⁵ Diese Voraussetzung dürfte im Falle der Verzögerung i. d. R. erfüllt sein, da es vor der erstmaligen Einspeisung allein

⁶⁰ Von Daniels/Uibeleisen in: Säcker, Energierecht – Kommentar, § 17e EnWG Rn. 28.

⁶¹ So auch Hampel, Energieregulierung, RdE 2014, S. 48 (S. 50).

⁶² Dabei hätte er bei minutengenaue Abrechnung theoretisch 47:53 h zur Ermittlung des Ertragsausfalls in Ansatz bringen können.

⁶³ Um die Rechnung zu vereinfachen, wurden nur Volllaststunden angenommen.

⁶⁴ Entspricht dem Vergütungssatz nach § 31 Abs. 3 S. 1 EEG für Offshore-Windenergieanlagen, deren Inbetriebnahme vor dem 01. Januar 2018 liegt.

⁶⁵ So der Wortlaut der §§ 17e Abs. 1 S. 1 („wegen einer Störung der Netzanbindung“), Abs. 2 S. 1 („weil die Netzanbindung [...] nicht fertig gestellt ist“) und Abs. 3 („wegen betriebsbedingten Wartungsarbeiten an der Netzanbindung“) EnWG.

am Netzanschluss fehlt.⁶⁶ Für die beiden anderen Konstellationen hingegen ist denkbar, dass die Unmöglichkeit auf technische Defekte innerhalb des Windparks oder dadurch notwendige Wartungsarbeiten zurückzuführen ist.⁶⁷

Abweichend von dem deliktsrechtlichen Grundsatz der Verschuldenshaftung, der sich aus dem Aufbau der zentralen Schadenersatznorm des § 823 Abs. 1 BGB ergibt,⁶⁸ reicht die Verwirklichung des Tatbestandes bereits zur Begründung eines Anspruchs aus § 17e EnWG aus. Auf ein Verschulden des ÜNB kommt es damit gerade nicht an.

Kap. 2.1.3: Rechtsfolgen

Sind alle in Kap. 3.1.2 dargestellten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, treten verschiedene Rechtsfolgen ein:

- 1) § 17e Abs. 1 S. 1 EnWG normiert den schon mehrfach angedeuteten⁶⁹ zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch des Anlagenbetreibers gegenüber dem ÜNB.⁷⁰ Bei der Ermittlung des tatsächlichen Umfangs des Schadenersatzes spielen folgende Kriterien eine Rolle.

- a) Vergütungssatz: Grundsätzlich kann der Betreiber einer Anlage, die ausschließlich erneuerbare Energieträger zur Stromerzeugung einsetzt, gem. § 16 Abs. 1 S. 1 EEG eine Vergütung nach Maßgabe der §§ 18 bis 33 EEG verlangen. Für Offshore-Windenergieanlagen hält § 31 Abs. 1 bis 3 EEG drei Vergütungssätze bereit: Die Grundvergütung (Abs. 1) beträgt 3,5 ct/kWh, die Anfangsvergütung für die ersten 12 Jahre (Abs. 2) 15 ct/kWh und die erhöhte Anfangsvergütung für vor dem 1. Januar 2018 in Betrieb genommene Anlagen (Abs. 3) 19 ct/kWh.⁷¹ Da es in dieser Arbeit vor allem um Anlagen geht, deren Installation vor kurzem stattgefunden hat oder noch stattfinden wird, spielen vor allem die beiden Anfangsvergütungssätze (Abs. 2 und 3) eine Rolle. Deshalb liegt den Berechnungen immer eine dieser Varianten zugrunde.⁷²

⁶⁶ So auch **König**, Haftung der ÜNB, ZNER 2013, S. 113 (S. 114).

⁶⁷ Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 26.

⁶⁸ Den haftungsbegründenden Tatbestand bilden hier die Verwirklichung des Tatbestands, die Rechtswidrigkeit und das Verschulden des Schädigers.

⁶⁹ Vgl. Kap. 2.1.2.

⁷⁰ Bei einer Störung ist § 17e Abs. 1 S. 1 EnWG die alleinige Anspruchsgrundlage. Für die Verzögerung ist es § 17e Abs. 2 S. 1 i. V. m. Abs. 1 S. 1 EnWG, für die betriebsbedingten Wartungsarbeiten hingegen § 17e Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 S. 1 EnWG.

⁷¹ Ein Beispiel für den Vergütungsmechanismus bei Offshore-Windenergieanlagen findet sich bei **Boewe/Bues/Büllesfeld in: Greb/Boewe**, BeckOK EEG, § 31 Rn. 12-19.

⁷² Vgl. bisher das Beispiel in Kap. 3.1.2 mit dem Ansatz von 19 ct/kWh.

- b) Nicht eingespeiste Strommenge (Ausfallarbeit⁷³): Da bei der verzögerten Netzanbindung kein Rückgriff auf historische Einspeisedaten einer Anlage möglich ist, muss der Anlagenbetreiber die voraussichtlich eingespeiste Strommenge prognostizieren. Gem. § 17e Abs. 2 S. 1 i. V. m. Abs. 1 S. 2 EnWG ist die durchschnittliche Einspeisung einer vergleichbaren Anlage im betreffenden Zeitraum maßgeblich, wobei die Ermittlung tagesscharf⁷⁴ erfolgt. Die (teils in Frage gestellte)⁷⁵ Vergleichbarkeit muss sich insbesondere auf die Windverhältnisse beziehen, damit es nicht zu einer Überkompensation des Anlagenbetreibers – etwa bei Windstille – kommen kann.⁷⁶ Bei unterschiedlicher Leistung der verglichenen Anlagen ist eine Hochrechnung der hypothetisch erzeugten Strommenge möglich.⁷⁷ Im Störfall sieht der Leitfaden der BNetzA richtigerweise die Heranziehung von Daten aus der betroffenen Anlage vor und verzichtet demnach auf Vergleichsberechnungen. Die Ermittlung erfolgt mit Hilfe des Spitzabrechnungsverfahrens und berücksichtigt die Ausfallarbeit in Abhängigkeit von der tatsächlichen Windgeschwindigkeit, die Leistungskennlinie der Anlage und einen Korrekturfaktor.⁷⁸ Nicht nachvollziehbar ist hierbei allerdings, warum im 15-Minuten-Intervall zu messen und daraus ein Mittelwert zu bilden ist,⁷⁹ bei einer Störung jedoch nur tagesscharf bestimmt wird, ob eine solche vorliegt. Schließlich fallen Messungenauigkeiten im Minuten- bis Stundenbereich weit weniger ins Gewicht als die nur tagesscharfe Erfassung von Störungszeiträumen, wie das Beispiel in Kap. 2.1.2 zeigt.
- c) Verschuldensgrad des ÜNB: Handelt der ÜNB fahrlässig oder trifft ihn kein Verschulden, stehen dem Anlagenbetreiber gem. § 17e Abs. 1 S. 1 letzter Hs. EnWG 90% der Vergütung zu, die er bei bestehender Netzanbindung gem. §§ 16 i. V. m. 31 EEG für die Stromeinspeisung erhalten hätte (entgangene Einspeisevergütung). Für den unwahrscheinlichen (und aus Sicht eines Haftpflichtversicherers

⁷³ **BNetzA**, Leitfaden Offshore-Umlage, S. 10, Internetquelle.

⁷⁴ Vgl. zu der Kritik hieran bereits Kap. 3.1.2.

⁷⁵ Vgl. **von Daniels/Uibeleisen in: Säcker**, Energierecht – Kommentar, § 17e EnWG Rn. 6 m. w. N.

⁷⁶ Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 27.

⁷⁷ **König**, Haftung der ÜNB, ZNER 2013, S. 113 (S. 115).

⁷⁸ Vgl. hierzu **BNetzA**, Leitfaden Offshore-Umlage, S. 7-10, Internetquelle.

⁷⁹ **BNetzA**, Leitfaden Offshore-Umlage, S. 10, Internetquelle.

uninteressanten) Fall, dass der ÜNB den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat, erhält der Anlagenbetreiber gem. § 17e Abs. 1 S. 3 letzter Hs. EnWG 100% der entgangenen Einspeisevergütung. Zumindest auf der Rechtsfolgenseite besteht demnach eine Verschuldensabhängigkeit.

- d) Mitverschulden des Anlagenbetreibers: Grundsätzlich bestimmt § 254 BGB, inwieweit sich der Beschädigte eigenes schuldhaftes⁸⁰ Verhalten, das ursächlich für die Schadensentstehung (Abs. 1) und/oder -entwicklung (Abs. 2) war, bei der Ermittlung des Umfangs des Schadenersatzanspruchs anrechnen lassen muss. § 17e Abs. 1 S. 6 EnWG enthält jedoch eine spezialgesetzliche Regelung hierzu. Der Anlagenbetreiber trägt demnach denjenigen Anteil am Schaden, der auf sein Verhalten zurückzuführen ist.⁸¹ Dass sich diese Regelung aufgrund ihrer systematischen Stellung nur auf Störungen zu beziehen scheint, es aber für eine Ungleichbehandlung gegenüber Verzögerungsfällen keinen ersichtlichen Grund gibt, sollte sie auch dann (analog) gelten.⁸²
- 2) Der betroffene Anlagenbetreiber kann gem. § 17e Abs. 6 EnWG zwischen der Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs (1. Alt.) und einem verlängerten Anfangsvergütungszeitraum auf Grundlage von § 31 Abs. 4 EEG (2. Alt.) wählen.^{83,84} Am Tag des Eintritts der Schadenersatzpflicht hat er seine Wahl dem ÜNB mitzuteilen. Ein Anspruch auf Verlängerung des Vergütungszeitraums besteht gem. § 31 Abs. 4 S. 1 EEG ab dem achten Tag der Störung bzw. Verzögerung, wobei die Gesamtvergütungsdauer unverändert bleibt. Es wird ausschließlich die Anzahl der Tage, an denen die Nichtverfügbarkeit i. S. d. Schadenersatzregelung des § 17e EnWG (also ganztägig) bestand, an das ursprüngliche Ende des Anfangsvergütungszeitraums angehängt. König weist allerdings auf zwei redaktionelle Fehler innerhalb der Vergütungsregelungen hin:⁸⁵

⁸⁰ „Verschulden“ ist hier nicht i. S. d. § 276 BGB zu verstehen, sondern vielmehr als „vorwerfbare[r] Verstoß gegen Gebote des eigenen Interesses“, **Grüneberg in: Palandt, BGB, § 254 Rn. 1**; im Ergebnis zustimmend **Oetker in: Säcker/Rixecker, MK-BGB, § 254 Rn. 3**.

⁸¹ Vgl. Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 27.

⁸² Vgl. auch **Broemel**, Netzanbindung von Offshore-Windkraftanlagen, ZUR 2013, S. 408 (S. 416).

⁸³ Dieses Wahlrecht steht bei einer betriebsbedingten Wartung nach § 17e Abs. 3 EnWG nicht zur Verfügung, vgl. § 17e Abs. 6 EnWG.

⁸⁴ Mit der Wahl der 2. Alt. entfällt der Anspruch auf Schadenersatz, vgl. § 31 Abs. 4 S. 2 EEG.

⁸⁵ Vgl. zu alledem **König**, Haftung der ÜNB, ZNER 2013, S. 113 (S. 115 f.).

- a) Der Gesetzgeber ließ bei der Gleichstellung von Verzögerung und Störung der Netzanbindung unberücksichtigt, dass der Anfangsvergütungszeitraum im ersten Fall mangels erstmaliger Einspeisung noch gar nicht begonnen haben kann, da es an der gem. § 31 Abs. 2 S. 1 bzw. Abs. 3 S. 1 EEG erforderlichen Inbetriebnahme der Anlage mangelt. Er schlägt daher vor, den Zeitpunkt der tatsächlichen durch den der ursprünglich geplanten Inbetriebnahme der Anlage zu ersetzen, sodass sich die Gesamtvergütungsdauer nicht verändert. Schließlich weisen die Gesetzesmaterialien nicht darauf hin, dass der Gesetzgeber fallweise Unterschiede in der Höhe der „Entschädigung“ bezweckte.
- b) Der Wortlaut von § 31 Abs. 4 S. 1 EEG setzt für den Vergütungsanspruch voraus, dass den ÜNB kein Verschulden trifft. Hierdurch liefe das Wahlrecht nach § 17e Abs. 6 EnWG ins Leere, soweit es eben doch durch schuldhaftes Verhalten des ÜNB zur Verzögerung bzw. Störung gekommen ist. Bisher sah § 32 Abs. 3 EnWG für solche Fälle einen Schadenersatzanspruch des Anlagenbetreibers vor. Der ausdrückliche Ausschluss seiner Anwendbarkeit durch § 17e Abs. 5 EnWG stellt allerdings nunmehr klar, dass die §§ 17e Abs. 1 und 2 EnWG abschließend sind, soweit es sich um Vermögensschäden handelt. Tatsächlich kann das nicht der gesetzgeberische Wille sein, sodass eine planwidrige Regelungslücke vorliegt, die es im Wege der Analogiebildung zu schließen gilt. Am meisten überzeugt es, das Wahlrecht aus § 17e Abs. 6 EnWG auch für die fahrlässig vom ÜNB herbeigeführten Verzögerungen und Störungen gem. § 31 Abs. 4 S. 1 EEG analog zuzulassen.⁸⁶
- 3) § 17e Abs. 4 EnWG legt – wie unter 2) b) bereits angedeutet – die Sperrwirkung für eine über § 17e Abs. 1 und 2 EnWG hinaus begehrte Inanspruchnahme des ÜNB für Vermögensschäden fest. Die Vorschrift erklärt damit ausdrücklich, dass dem Anlagenbetreiber insoweit kein Schadenersatz aus § 32 Abs. 3 EnWG zustehen kann. Thole merkt zu Recht die Redundanz dieser Regelung an, da an anderer Stelle sowohl für die Verzögerung⁸⁷ als

⁸⁶ Vgl. **König**, Haftung der ÜNB, ZNER 2013, S. 113 (S. 116), der noch zwei weitere mögliche Auslegungsergebnisse beschreibt, aber letztlich zu demselben Ergebnis kommt.

⁸⁷ Vgl. § 17e Abs. 2 S. 3 EnWG.

auch für die Störung⁸⁸ von einer möglichen Anspruchsnorm unabhängige Haftungsbeschränkungen für Vermögensschäden existieren.⁸⁹

Kap. 2.2: Kostenwälzung per Belastungsausgleich

Kap. 2.1 hat gezeigt, dass der anbindungsverpflichtete ÜNB⁹⁰ aufgrund der verschuldensunabhängigen Haftung einem strengen Haftungsregime ausgesetzt ist. Schon bei einer kurzen Nichtverfügbarkeit der Netzanbindung bestehen gegen ihn möglicherweise Schadenersatzansprüche in Millionenhöhe, wobei insbesondere die bisher aufgetretenen Verzögerungen meist mehrere Monate andauerten. Als Ausnahme von § 13 Abs. 1 EEG hat der ÜNB zudem die notwendigen Kosten für den Netzanschluss zu tragen, den sonst der Anlagenbetreiber zu finanzieren hätte. Um die Kosten für anbindungsverpflichtete ÜNB in Grenzen zu halten, sieht § 17f EnWG den sog. Belastungsausgleich vor, durch welchen bei ihm ein verschuldensabhängiger Eigenanteil verbleibt und die übrigen Kosten zunächst mit den anderen ÜNB verrechnet und dann auf die Stromverbraucher gewälzt werden.

Kap. 2.2.1: Prinzipieller Ablauf

Ist der anbindungsverpflichtete ÜNB nach § 17e EnWG schadenersatzpflichtig, muss er die entstandenen Kosten – in einem ersten Schritt – grundsätzlich mit den übrigen ÜNB gem. § 17f Abs. 1 S. 1 EnWG finanziell verrechnen. Nach dem Verteilungsschlüssel des § 9 KWKG,⁹¹ der den Belastungsausgleich für Strom aus Kraft-Wärme-Kopplungs-Kraftwerken regelt und gem. § 17f Abs. 1 S. 3 EnWG entsprechend anzuwenden ist,⁹² sind die an den Letztverbraucher gelieferten Strommengen aller ÜNB, aus denen sich ihr jeweiliger Anteil an den Gesamtkosten ergibt, maßgeblich für die Ermittlung der Ausgleichszahlungen untereinander. Unter den Begriff der Kosten fallen neben den originären Schadenersatzansprüchen aus § 17e EnWG auch die Kosten für eine eventuelle Zwischenfinanzierung, womit vor allem Fremdkapitalzinsen gemeint sein dürften. Hiervon abzuziehen sind Leistungen an den betroffenen ÜNB von Dritten, sofern sie mit dem Schadensereignis in

⁸⁸ Vgl. § 17e Abs. 1 S. 5 EnWG.

⁸⁹ Vgl. **Thole**, Haftung für verzögerte Netzanbindung, RdE 2013, S. 53 (S. 58).

⁹⁰ Die Begriffsdefinition aus Kap. 3, wonach der anbindungsverpflichtete ÜNB vereinfachend als „ÜNB“ abgekürzt wird, kann hier nicht mehr uneingeschränkt gelten, da nun auch das Verhältnis der ÜNB untereinander betrachtet wird. Nur wenn eindeutig vom anbindungsverpflichteten ÜNB die Rede ist, wird die Bezeichnung „ÜNB“ verwendet.

⁹¹ Vgl. **Mitto**, Energierecht, Abb. 23, für das Prinzip der Kostenwälzung zwischen den ÜNB.

⁹² Als Grenzen der entsprechenden Anwendbarkeit nennt die Vorschrift abweichende Regelungen der Absätze 2 bis 6, die die Belastungsausgleichsfähigkeit vor allem vom Verschuldensgrad des anbindungsverpflichteten ÜNB und der Höhe der jährlichen Schadenssumme abhängig machen, sowie einer (bisher nicht erlassenen) vorrangigen Rechtsverordnung nach § 17j EnWG.

Zusammenhang stehen. Dazu gehören neben erhaltenen Vertragsstrafen ausdrücklich auch Versicherungsleistungen.⁹³ Ob damit auch eine Haftpflichtversicherung für reine Vermögensschäden wegen der Nichtverfügbarkeit der Netzanbindung gemeint sein kann, wird in Kap. 3.2 erläutert.

In einem zweiten Schritt erfolgt gem. § 17f Abs. 1 S. 2 EnWG die Umlage der nun gleichverteilten Kosten auf den Letztverbraucher (sog. Offshore-Haftungsumlage), zu deren Geltendmachung die ÜNB gem. § 17f Abs. 5 S. 1 EnWG berechtigt sind. In Abhängigkeit vom jährlichen Stromverbrauch legt § 17f Abs. 5 S. 2 EnWG eine degressiv ausgestaltete Eingruppierung der Stromverbraucher (sog. LV-Gruppen⁹⁴) fest.⁹⁵

- LV-Gruppe A: Letztverbraucher, deren Strombezüge aus dem Netz für die allgemeine Versorgung höchstens 1.000.000 kWh betragen, zahlen 0,25 ct/kWh.
- LV-Gruppe B: Letztverbraucher mit darüber hinausgehendem Verbrauch zahlen für die ersten 1.000.000 kWh denselben Satz wie LV-Gruppe A, danach jedoch nur noch 0,05 ct/kWh.
- LV-Gruppe C: Letztverbraucher, die dem produzierenden Gewerbe, dem schienengebundenen Verkehr oder der Eisenbahninfrastruktur zuzuordnen sind und deren Stromkosten 4% des jährlichen Gesamtumsatzes übersteigen, zahlen für die ersten 1.000.000 kWh ebenfalls denselben Satz wie LV-Gruppe A, danach jedoch nur noch 0,025 ct/kWh.

Damit werden Großabnehmer im Allgemeinen und bestimmte Wirtschaftssektoren im Besonderen dadurch privilegiert, dass ihre relativen Stromkosten weitaus geringer sind als die der übrigen Verbraucher. Dennoch beträgt die finanzielle Mehrbelastung durch die Offshore-Haftungsumlage für einen Vier-Personen-Haushalt mit einer unterstellten Abnahmemenge von 4.000 kWh/Jahr gerade einmal 10 Euro.⁹⁶

Kap. 2.2.2: Umfang und Ermittlung der belastungsausgleichsfähigen Summe

Ob und inwieweit die anfallenden Kosten über den Belastungsausgleich weitergegeben werden können, regelt § 17f Abs. 2 EnWG, der folgende Kriterien nennt:

1) Verschuldensgrad

- a) Verschulden des anbindungsverpflichteten ÜNB: Soweit vorsätzliches Verhalten des anbindungsverpflichteten ÜNB zu einer Störung der

⁹³ § 17f Abs. 1 S. 1 EnWG.

⁹⁴ ÜNB, Offshore-Haftungsumlage, o. S., Internetquelle.

⁹⁵ Dieses Prinzip findet sich ebenso in Abs. 7 der Vorbildregelung des § 9 KWKG.

⁹⁶ Beispielrechnung von **König**, Haftung der ÜNB, ZNER 2013, S. 113 (S. 118).

Netzanbindung führt, ist er gem. § 17f Abs. 2 S. 1 EnWG überhaupt nicht dazu berechtigt, die Kosten im Rahmen des Belastungsausgleichs weiterzugeben. Sein Eigenanteil beträgt demnach 100%. Einerseits bezieht sich das Gesetz dabei nur auf den Fall der Störung, andererseits differenziert die Gesetzesbegründung nicht nach dem Grund der Nichtverfügbarkeit, sodass „der betreffende anbindungsverpflichtete ÜNB [je]den [vorsätzlich verursachten] Schaden in vollem Umfang selbst zu tragen“⁹⁷ hätte. Es wäre jedoch zweckwidrig und inkonsequent, im Verzögerungsfall die Weitergabe der Kosten durch den Belastungsausgleich zuzulassen, da dieses gleichbedeutend mit einer Haftungsbeschränkung für Verhalten von „besondere[r] Unrechtsqualität“⁹⁸ wäre und damit gegen die auch hier geltenden haftungsrechtlichen Grundsätze verstieße.⁹⁹

Im Falle grob fahrlässigen Verhaltens, welches § 17f Abs. 2 S. 3 widerleglich vermutet, greift die Eigenanteilsregelung des § 17f Abs. 2 S. 2 EnWG, die unter 2) dargestellt wird. Die Vorschrift lässt offen, was genau unter dem Begriff der groben Fahrlässigkeit zu verstehen ist.

Führt leichte oder einfache Fahrlässigkeit zu einem Schaden, ist der Eigenanteil auf 17,5 Millionen Euro je Schadensereignis begrenzt. Aus Sicht des betreffenden ÜNB bestehen also Anreize zur Schadensvermeidung und -minderung.¹⁰⁰ Für das Schadensereignis ist im Falle der Verzögerung auf die betroffene Anbindungsleitung abzustellen, sodass auch mehrmalige Verschiebungen des Netzanschlusses aufgrund der verzögerten Fertigstellung derselben Anbindungsleitung – unabhängig von der Anzahl der betroffenen Anlagen – nur ein Schadensereignis darstellen.¹⁰¹ Sachgerecht ist diese Auslegung aber nur, wenn und soweit der Rechtsanwender bei der Beurteilung, ob ein Schadensereignis oder mehrere vorliegen, auf den sachlichen und nicht auf den zeitlichen Zusammenhang einer

⁹⁷ Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 30.

⁹⁸ Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 30.

⁹⁹ Vgl. Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 30, wonach der Verursacher die Folgen seines schuldhaften Fehlverhaltens tragen soll.

¹⁰⁰ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drs. 17/10754, 17/11269 – BT-Drs. 17/11705, S. 54.

¹⁰¹ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drs. 17/10754, 17/11269 – BT-Drs. 17/11705, S. 54; vgl. **König**, Haftung der ÜNB, ZNER 2013, S. 113 (S. 118).

mehrfachen Verzögerung abstellt. Demnach müssen die zeitlich getrennten Verzögerungen auf derselben Ursache beruhen, wohingegen ein enger zeitlicher Zusammenhang allenfalls Indizwirkung für das Vorliegen einer gemeinsamen Ursache entfalten kann.¹⁰² Im Falle der Störung stellt die Störung selbst das Schadensereignis dar – unabhängig von der Anzahl der betroffenen Anlagen und Anbindungsleitungen.¹⁰³ Die Gesetzesbegründung und -systematik legen dabei ein weites Verständnis des Störungsbegriffs aus § 17e EnWG nahe: Das Verschulden des anbindungsverpflichteten ÜNB gehört eben nicht zu den Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs aus § 17e Abs. 1 EnWG, sodass er unabhängig davon haften soll, ob der Ausfall der Anbindungsleitung auf sein Verschulden, das eines Dritten oder auf höhere Gewalt zurückzuführen ist.¹⁰⁴ Legt man diese Auslegung zu Grunde, fallen auch nicht-physische Einflüsse wie z. B. eine Überspannung innerhalb der Umspannstation, die dann deren Ausfall zur Folge hat, unter den Störungsbegriff.

Trifft den anbindungsverpflichteten ÜNB kein Verschulden, trägt er insoweit auch keinen Eigenanteil.¹⁰⁵ Zu beachten ist hierbei, dass ihm auch das Verschulden eines von ihm zur (Wieder-)Herstellung der Netzanbindung hinzugezogenen Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB zuzurechnen ist.¹⁰⁶ Ist z. B. höhere Gewalt die Ursache der Nichtverfügbarkeit der Netzanbindung, haftet er zwar zunächst verschuldensunabhängig,¹⁰⁷ kann die ihm dadurch entstandenen Kosten für Schadenersatzansprüche jedoch auf dieser zweiten Stufe vollständig über den Belastungsausgleich wälzen.¹⁰⁸

- b) Verschulden anderer Beteiligter: Das Verschulden weiterer an Windparkprojekten Beteiligter, zu denen z. B. die Hersteller und

¹⁰² Vgl. auch **Broemel**, Netzanbindung von Offshore-Windkraftanlagen, ZUR 2013, S. 408 (S. 419), der den Zweck des § 17f EnWG in der sachgerechten Beschränkung des Eigenanteils des ÜNB sieht.

¹⁰³ So auch **König**, Haftung der ÜNB, ZNER 2013, S. 113 (S. 118).

¹⁰⁴ Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 26 f.

¹⁰⁵ Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 2 und 29 f.

¹⁰⁶ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drs. 17/10754, 17/11269 – BT-Drs. 17/11705, S. 54 f.

¹⁰⁷ Vgl. hierzu Kap. 3.1.2.

¹⁰⁸ Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 29 f.

Kap. 2: Haftungsrechtliche Ausgangslage

Zulieferer des anzubindenden Seekabels oder der Umspannstation und deren Erfüllungsgehilfen gehören, findet bereits gem. § 17 f Abs. 1 S. 1 EnWG Berücksichtigung. Demnach sind an den anbindungsverpflichteten ÜNB zu zahlende Vertragsstrafen Dritter von der Summe des Eigenanteils abzuziehen. Ein darüber hinaus zu berücksichtigendes Mitverschulden im Rahmen der gesetzlichen Haftung für Ansprüche aus § 17e EnWG wäre nicht sachgerecht: Es käme zu einer finanziellen Doppelbelastung bestimmter Projektbeteiligter, da etwa der Lieferverzug bei einem Seekabel nicht nur die Pflicht zur Zahlung einer Vertragsstrafe zur Folge hätte, sondern auch eine Haftungsbeteiligung für Ansprüche nach § 17e EnWG. Dass die vertragliche Haftung neben eine gesetzliche tritt, ist dabei prinzipiell nichts Ungewöhnliches, konterkarierte in diesem Fall jedoch die vom Gesetzgeber bezweckte Anreizwirkung für die Vereinbarung entsprechend hoher Vertragsstrafen des ÜNB mit den Projektbeteiligten, um sein Haftungsrisiko vertraglich zu begrenzen.¹⁰⁹ Im Ergebnis ginge eine kumulative Berücksichtigung von verzögerter vertraglicher Leistungserbringung und gesetzlichem Mitverschulden jedenfalls zu weit und könnte die überschaubare Anzahl an Unternehmen verringern, die zu Investitionen in die deutsche Offshore-Windenergie bereit sind.

Anders sieht die Lage im Falle des Anlagenbetreibers aus. Zwischen ihm und dem ÜNB besteht durch die Anbindungspflicht des ÜNB ein gesetzliches Schuldverhältnis, in dessen Rahmen auch dem Anlagenbetreiber gesetzliche Pflichten auferlegt sind. Insbesondere die bereits angesprochene Pflicht gegenüber dem ÜNB zur unverzüglichen Mitteilung sich abzeichnender Verzögerungen bei der Fertigstellung¹¹⁰ könnte hierbei Berücksichtigung finden.

2) Höhe der Schadenssumme

§ 17f Abs. 2 S. 2 EnWG sieht für die vom anbindungsverpflichteten ÜNB fahrlässig verursachten Störungen und Verzögerungen eine degressiv ausgestaltete Staffelung des Eigenanteils in Abhängigkeit von der jährlichen Höhe der Schadenssumme vor, wie Abb. 1 zeigt.

¹⁰⁹ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drs. 17/10754, 17/11269 – BT-Drs. 17/11705, S. 54.

¹¹⁰ Vgl. § 17d Abs. 2 S. 3 EnWG; s. Kap. 2.1.3.

Schadenssumme	Eigenanteil (Quote)	Eigenanteil (Betrag)
0 – 200 Mio. Euro	20 %	max. 40 Mio. Euro
> 200 – 400 Mio. Euro	15 %	max. 30 Mio. Euro
> 400 – 600 Mio. Euro	10 %	max. 20 Mio. Euro
> 600 – 1000 Mio. Euro	5 %	max. 20 Mio. Euro
> 1000 Mio. Euro	0 %	-
Mögliche Gesamtsumme		max. 110 Mio. Euro

Abbildung 1: Ermittlung des Eigenanteils [eigene Darstellung]

Eine vereinfachte Beispielrechnung soll die prinzipielle Berechnung des Eigenanteils verdeutlichen:

Angenommen, ein anbindungsverpflichteter ÜNB hat für das Jahr 2014 Schadenersatzzahlungen nach § 17e EnWG in Höhe von 900 Mio. Euro zu leisten, die vollständig auf Störungen und Verzögerungen zurückzuführen sind, die er grob fahrlässig verursacht hat.

Damit ist gem. § 17f Abs. 2 S. 2 EnWG der volle Betrag zur Ermittlung des Eigenanteils in Ansatz zu bringen. Der Eigenanteil setzt sich dann zusammen aus den 20 % für die ersten 200 Mio. Euro, den 15 % für die zweiten 200 Mio. Euro, den 10 % für die dritten 200 Mio. Euro und schließlich den 5 % für die übrigen 300 Mio. Euro. Daraus ergibt sich ein Gesamtbetrag von 105 Mio. Euro.

Problematisch wird die Berechnung jedoch, wenn sich die Jahressumme an zu leistenden Schadenersatzzahlungen nur teilweise auf fahrlässiges Verhalten des ÜNB zurückführen lässt, da nach dem Wortlaut des § 17f EnWG die Bezugsgröße der Eigenanteilsberechnung unklar ist: Einerseits bezieht sich § 17f Abs. 2 S. 2 EnWG auf den Eigenanteil „an den nach Absatz 1 Satz 1 auszugleichenden Kosten“, wonach mangels vorheriger Unterscheidung der Vorschrift nach dem jeweiligen Verschuldensgrad¹¹¹ die Gesamtsumme der Schadenersatzzahlungen die Berechnungsgrundlage darstellen könnte. Andererseits heißt es dort jedoch auch, dass der Eigenanteil anzusetzen ist, „[s]oweit der anbindungsverpflichtete Übertragungsnetzbetreiber die Störung [...] oder die nicht rechtzeitige Fertigstellung [...] fahrlässig verursacht hat“, was für die Summe der Schadenersatzzahlungen aufgrund fahrlässigen

¹¹¹ Vgl. § 17f Abs. 1 S. 1 EnWG.

Verhaltens als Bezugsgröße spricht. § 17f EnWG, der Anreize zur Schadensvermeidung und -minderung durch den ÜNB setzen soll,¹¹² würde andernfalls zweckwidrig ausgelegt, da der betroffene ÜNB selbst bei einem sehr geringen Anteil an fahrlässig von ihm herbeigeführten Schäden mit demselben Eigenanteil belegt würde wie bei ausschließlicher Fahrlässigkeit.¹¹³

3) Schadenvermeidung und -minderung

Im allgemeinen Schadensersatzrecht obliegt es gem. § 254 Abs. 2 S. 1 BGB grundsätzlich dem Geschädigten, den Schadensumfang möglichst gering zu halten und unnötige Kosten zur Schadensbeseitigung zu vermeiden.¹¹⁴ § 17f Abs. 3 EnWG verlangt hingegen nicht nur, dass der (haftende) anbindungsverpflichtete ÜNB den Schadenseintritt verhindert und eingetretene Schäden unverzüglich beseitigt. Er soll auch weitere Schäden abwenden und mindern, da er andernfalls keinen Anspruch auf die Durchführung des Belastungsausgleichs nach § 17f Abs. 1 S. 1 EnWG hat. Welche Maßnahmen zu ergreifen sind, bestimmt sich grundsätzlich danach, ob die BNetzA das laufend zu aktualisierende Schadenminderungskonzept, welches der betroffene ÜNB gem. § 17f Abs. 3 S. 2 EnWG unverzüglich nach Schadenseintritt bei ihr vorzulegen hat, für ausreichend hält. Ansonsten kann sie bis zur vollständigen Schadensbeseitigung Änderungen verlangen, soweit sie unter Abwägung von Kosten und Nutzen der geforderten Maßnahmen (vor allem finanziell) zumutbar sind.¹¹⁵ Als konkrete Maßnahmen kommen insbesondere die vorläufige Netzanbindung über eine benachbarte Anbindungsleitung (sog. Interimslösung) und präventiv die Bevorratung von Ersatzteilen in Frage.¹¹⁶ Ob die BNetzA tatsächlich in der Lage ist, über die Möglichkeit und Zumutbarkeit von Maßnahmen im Einzelfall zu entscheiden, wird sich erst noch zeigen.

Kap. 2.3: Zusammenführung der Regelungen

¹¹² Vgl. Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 30.

¹¹³ Vgl. zu alledem **König**, Haftung der ÜNB, ZNER 2013, S. 113 (S. 117), der überdies folgendes Extrembeispiel darstellt: Bei einer Schadenersatzsumme von 400 Mio. Euro, von denen 5 Mio. Euro auf Fahrlässigkeit zurückgehen und den ÜNB für den übrigen Betrag kein Verschulden trifft, zahlt er bei der ungünstigen Auslegung 70 Mio. Euro (20 % der ersten und 15 % der zweiten 200 Mio. Euro), bei der zweckmäßigen jedoch nur 1 Mio. Euro (20 % von 5 Mio. Euro).

¹¹⁴ Vgl. **Oetker in: Säcker/Rixecker**, MK-BGB, § 254 Rn. 77.

¹¹⁵ § 17f Abs. 3 S. 3 EnWG.

¹¹⁶ Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 31.

Sowohl die Haftungsregeln des § 17e EnWG¹¹⁷ als auch der Belastungsausgleichsmechanismus nach § 17f EnWG¹¹⁸ enthalten Elemente einer versicherungstechnisch relevanten Risikoverteilung. Zusammenfassend und in Vorbereitung auf Kap. 3, welches die Frage der Versicherbarkeit des Netzanbindungsrisikos thematisiert, ist eine Gesamtschau zu dem Weg geboten, den das Risiko nimmt. Unter Berücksichtigung der obigen Ergebnisse verdeutlicht ein fiktives Schadenszenario und, was von der Realisierung des Risikos bis zu seiner Wälzung auf die Stromverbraucher geschieht. Da der planungsrechtliche Rahmen¹¹⁹ nur für die Anspruchsentstehung und zudem auch nur für den Fall der Verzögerung der Netzanbindung nach § 17e Abs. 2 EnWG eine Rolle spielt, bleibt dieser außer Betracht.

Sachverhalt: Der ÜNB X hat eine Anbindungspflicht für die betriebsbereiten Offshore-Windparks OWP₁ (400 MW installierte Leistung; 9 Volllaststunden) und OWP₂ (250 MW installierte Leistung; 12 Volllaststunden), die beide über die Umspannstation U mit dem Stromnetz zur Versorgung der Allgemeinheit verbunden sind und ihren Strom dort problemlos einspeisen. Die Anlagenbetreiber beider Offshore-Windparks – A₁ betreibt OWP₁, A₂ hingegen OWP₂ – haben die erhöhte Anfangsvergütung gem. § 31 Abs. 3 EEG gewählt. Aufgrund einer Überspannung in U kommt es dort am 04.11.2014 um 12:31 Uhr zu einem Notstopp, sodass eine Stromeinspeisung nicht mehr stattfinden kann. Der Grund für die Abschaltung war eine fehlerhafte Programmierung des insoweit fahrlässig handelnden Informatikers I, den X ausgerechnet damit beauftragt hatte, gegen solche Überspannungen eine entsprechende Software zu entwickeln, die er dort sodann auch installierte. Eine vorübergehende Überbrückung der Störung ist mangels benachbarter Anbindungsleitungen nicht möglich. Obwohl I alles dafür tut, seinen schwerwiegenden Fehler zu korrigieren, gelingt es ihm erst am 23.12.2014 um 08:19 Uhr, eine überarbeitete Software zu entwickeln und zu installieren. Trotz allem haben beide Offshore-Windparks ihre Volllaststunden auch am ersten und letzten Tag der Störung voll erbracht.

Es wird angenommen, dass beide Anlagenbetreiber Alleineigentümer sind und im Falle eines Schadenersatzanspruchs diesen auch geltend machen und demnach nicht die Verlängerung des Vergütungszeitraums wählen. Am Ende des Jahres steht fest, dass es sich bei diesem Störfall um den einzigen des Jahres gehandelt hat. Im Rahmen des Belastungsausgleichs erhielt X keine abzugsfähigen Zahlungen durch Dritte.

¹¹⁷ Vgl. Kap. 2.1.

¹¹⁸ Vgl. Kap. 2.2.

¹¹⁹ Vgl. Kap. 2.1.

Stufe 1: Mit dem Schwerpunkt auf der quantitativen Risikoverteilung ist zunächst der tatsächliche Ertragsausfall von A_1 und A_2 zu ermitteln,¹²⁰ der 100 % des Schadens darstellt.

Ertragsausfall (A_1): $400 \text{ MW} \times (9 \text{ h} \times 50) \times 0,19 \text{ EUR} / \text{kWh} = \underline{\text{EUR } 34.200.000}$

Ertragsausfall (A_2): $250 \text{ MW} \times (12 \text{ h} \times 50) \times 0,19 \text{ EUR} / \text{kWh} = \underline{\text{EUR } 28.500.000}$

Stufe 2: Als nächstes ist knapp zu prüfen, inwieweit den Anlagenbetreibern möglicherweise ein Anspruch auf Ersatz dieses Ertragsausfalls aus § 17e Abs. 1 EnWG zusteht.¹²¹

Beide betroffenen Offshore-Windparks bestehen ausnahmslos aus technisch betriebsbereiten Anlagen. Die Netzanbindung war im betreffenden Zeitraum nicht verfügbar und ihre Nichtverfügbarkeit zudem ursächlich für die Unmöglichkeit der Einspeisung, da die Störung auf einen Fehler in der Umspannstation U zurückzuführen ist, den der I als Erfüllungsgehilfe des X fahrlässig begangen hat. X muss sich das fahrlässige Verhalten des I zurechnen lassen.

Sowohl A_1 als auch A_2 haben daher grundsätzlich einen Schadenersatzanspruch aus § 17e Abs. 1 EnWG i. H. v. 90 % der entgangenen Einspeisevergütung. Am 04.11.2014 und am 23.12.2014 lag keine ganztägige Störung vor, sodass diese Tage unberücksichtigt bleiben. Zudem besteht der Anspruch erst ab dem elften Tag der ununterbrochenen Störung. D. h., dass von den 50 Tagen, an denen die Störung bestand, zunächst die ersten zehn Tage, zu denen auch der 04.11.2014 gehört, und anschließend der 23.12.2014 abzuziehen sind. Daraus ergeben sich folgende Schadenersatzleistungen an die Anlagenbetreiber (hier: SE):

SE (A_1): $400 \text{ MW} \times (9 \text{ h} \times 39) \times 0,19 \text{ EUR} / \text{kWh} = \underline{\text{EUR } 26.676.000}$

SE (A_2): $250 \text{ MW} \times (12 \text{ h} \times 39) \times 0,19 \text{ EUR} / \text{kWh} = \underline{\text{EUR } 22.230.000}$

Das entspricht effektiv 78 % des jeweiligen ursprünglichen Schadens.

Stufe 3: Die Schadenersatzleistungen der Stufe 2 sind nun dem Belastungsausgleichsmechanismus nach § 17f EnWG zuzuführen, der zunächst die finanzielle Verrechnung der Kosten unter allen ÜNBs vorsieht. Da diese Kosten für sie

¹²⁰ Vgl. zur Berechnung das Beispiel in Kap. 2.1.2 (installierte Leistung x Anzahl der Betriebsstunden x Vergütungssatz).

¹²¹ Vgl. die Anspruchsvoraussetzungen in Kap. 2.1.2 (technische Betriebsbereitschaft der Anlage, Nichtverfügbarkeit der Netzanbindung, Nichtverfügbarkeit ursächlich für Unmöglichkeit der Einspeisung).

nur durchlaufende Posten darstellen, ist für die Ermittlung der effektiven Risikoverteilung nichts gewonnen.

Stattdessen ist bereits auf die Wälzung der Kosten auf den Stromverbraucher einzugehen.¹²² Da die Störung durch fahrlässiges Verhalten des I, welches X zuzurechnen ist, herbeigeführt wurde, sind die geleisteten Schadenersatzzahlungen grundsätzlich belastungsausgleichsfähig. Den Beweis, dass es sich nur um leichte oder einfache Fahrlässigkeit handelte, hat weder I noch X angetreten, sodass die gesetzliche Vermutung grob fahrlässigen Verhaltens des I bei der Fehlprogrammierung gilt. Außer der Neuentwicklung einer fehlerfreien Software durch I waren keine weiteren Maßnahmen zur Schadensminderung möglich. Damit greift hier der Belastungsausgleichsmechanismus inklusive der gestaffelten Eigenanteilsberechnung und nicht etwa die Begrenzung bei leichter oder einfacher Fahrlässigkeit auf 17,5 Mio. Euro je Schadensereignis.¹²³

Eigenanteil (X): Jahressumme der Schadenersatzleistungen x Eigenanteilsquote¹²⁴

Eigenanteil (X): EUR 48.906.000 x 0,2 = EUR 9.781.200

Σ (Belastungsausgleich): Jahressumme der Schadenersatzleistungen – Eigenanteil (X)

Σ (Belastungsausgleich): EUR 48.906.000 – EUR 9.781.200 = EUR 39.124.800

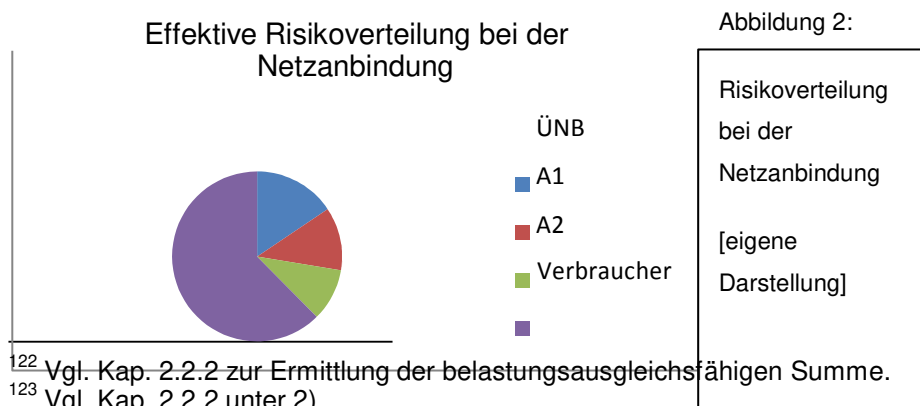
Damit verteilt sich das realisierte Netzanbindungsrisiko R_N in diesem Fall folgendermaßen:¹²⁵

$R_N(X)$: Eigenanteil (X) / Ertragsausfall (gesamt) = 15,6 %

$R_N(A_1)$: [Ertragsausfall (A_1) – SE (A_1)] / Ertragsausfall (gesamt) = 12 %

$R_N(A_2)$: [Ertragsausfall (A_2) – SE (A_2)] / Ertragsausfall (gesamt) = 10 %

$R_N(\text{Verbraucher})$: Σ (Belastungsausgleich) / Ertragsausfall (gesamt) = 62,4 %



¹²² Vgl. Kap. 2.2.2 zur Ermittlung der belastungsausgleichsfähigen Summe.

¹²³ Vgl. Kap. 2.2.2 unter 2).

¹²⁴ Diese Formel gilt so nur für Fälle, in denen nur die erste Eigenanteilstufe erreicht wird.

¹²⁵ Abb. 2 stellt die entsprechende grafische Darstellung der Risikoverteilung dar.

Kap. 3: Versicherbarkeit des Netzanbindungsrisikos

Wenngleich der GDV in seiner knappen Stellungnahme vom 20. August 2012 zu dem Ergebnis kommt, dass das Netzanbindungsrisiko keiner Haftpflichtversicherungslösung zugeführt werden kann,¹²⁶ soll genau diese These einer eingehenden Überprüfung unterzogen werden. Schließlich verlangen die Komplexität und einige Besonderheiten dieser Haftungsregelung, von denen manche bereits in Kap. 2 besprochen wurden, die Frage nach der Versicherbarkeit mit Hilfe einer besonderen Herangehensweise zu beantworten:

Zunächst erfolgt eine Verortung des Netzanbindungsrisikos aus versicherungswissenschaftlicher Sicht, indem es unter die von der Literatur entwickelten Kriterien der Versicherbarkeit subsumiert wird (Kap. 3.1). Wegen ihrer Wichtigkeit nimmt die rechtliche Versicherbarkeit als kritischer Faktor eine Sonderstellung unter den Kriterien ein, weswegen ihr ein eigener Abschnitt gewidmet ist (Kap. 3.2).

Kap. 3.1: Versicherungstechnische Versicherbarkeit

In der versicherungswissenschaftlichen Literatur diskutiert eine Reihe von Autoren seit einigen Jahrzehnten, was denn ausschlaggebend für die Beurteilung der Versicherbarkeit eines Risikos sei.¹²⁷ Im Ergebnis hat sich trotz verschiedener Abgrenzungen¹²⁸ ein Kern an versicherungstechnischen Kriterien etabliert, der im Wesentlichen auf Karten¹²⁹ zurückgeht und auch für diese Arbeit maßgeblich sein soll. Zu nennen sind hier folgende fünf Kriterien: die Zufälligkeit, die Eindeutigkeit, die Schätzbarkeit, die Unabhängigkeit und die Größe des Risikos.¹³⁰ Mangels Bedeutung für diese Arbeit wird das Kriterium der Eindeutigkeit vernachlässigt.

- 1) Unter der Zufälligkeit des Risikos ist ein Mindestmaß an Ungewissheit und Unbeeinflussbarkeit in Bezug auf den Eintritt des Versicherungsfalls zu verstehen.¹³¹ Als Bezugsgröße gilt dabei der Zeitpunkt der Entscheidung beider Seiten, also der Vertragsschluss.¹³² Ausreichend für das Element der Ungewissheit ist, dass sie zumindest auf eine der drei Dimensionen

¹²⁶ GDV, Stellungnahme zum EnWGÄndG, S. 3.

¹²⁷ Vgl. nur **Teschabai-Oglu**, Versicherbarkeit von Emerging Risks, Fn. 128 m. w. N.

¹²⁸ Eine Übersicht hierzu findet sich bei **Benzin**, Versicherbarkeit von Terrorismusrisiken, S. 709 (S. 721).

¹²⁹ Vgl. **Karten**, Versicherbarkeit und Risikopolitik, ZVersWiss 1972, S. 279 ff.

¹³⁰ **Karten**, Versicherbarkeit und Risikopolitik, ZVersWiss 1972, S. 279 (S. 287-294).

¹³¹ **Karten**, Versicherbarkeit und Risikopolitik, ZVersWiss 1972, S. 279 (S. 287 f.)

¹³² **Karten**, Versicherbarkeit und Risikopolitik, ZVersWiss 1972, S. 279 (S. 288).

Schadenseintritt, Schadenshöhe oder Schadenszeitpunkt zutrifft.¹³³ Als unbeeinflussbar gilt ein versichertes Risiko, wenn der Versicherungsfall vom VN nicht vorsätzlich herbeigeführt werden kann, ohne dass es sich vom VR beobachten lässt.¹³⁴ Allerdings kommt es bei den zu betrachtenden Dimensionen auf das Gesamtbild an, das sich aus der Summe ihrer Erfüllungsgrade ergibt.

Der Schadenseintritt kann im Verzögerungsfall durchaus absehbar sein, wenn z. B. kurz vor dem verbindlichen Fertigstellungstermin des Netzanschlusses keine Aussicht auf dessen baldige Realisierung besteht. Da mit dem Eintritt des Fertigstellungstermins bei gleichzeitiger technischer Betriebsbereitschaft der Offshore-Windenergieanlage auch der Zeitpunkt des Schadenseintritts zusammenfällt, ist für diesen Fall der Schadenszeitpunkt sogar exakt bestimmbar. Die Schadenshöhe ist hingegen allenfalls grob schätzbar, da die Fertigstellung der Netzanbindung von schwer quantifizierbaren Einflussgrößen abhängt: Der Seegang entscheidet z. B. darüber, ob die sog. Errichterschiffe die Umspannstation auf See platzieren oder die Seekabel auf dem Meeresgrund verlegen können. Problematisch ist auch, dass Errichterschiffe nicht jederzeit verfügbar sind.

Im Falle einer Störung besteht hingegen kaum eine Möglichkeit, sie hinsichtlich ihres Eintritts(zeitpunkts) vorauszuahnen. Die Schadenshöhe lässt sich – wie bei der Verzögerung – allenfalls ab Störungsbeginn schätzen. In der Gesamtschau der Erfüllungsgrade kann der Aspekt der Ungewissheit daher für beide Konstellationen grundsätzlich als erfüllt gelten.

Das moralische Risiko, dass der ÜNB den Schaden vorsätzlich herbeiführt, dürfte als eher gering einzuschätzen sein: Erstens riskierte er – unabhängig von einem möglichen Versicherungsschutz –, dass er die auch für ihn unabsehbaren Kosten den gesamten Schaden selbst zahlen muss. Zweitens hat er gegenüber der BNetzA und dem betroffenen Anlagenbetreiber umfassende Dokumentationspflichten hinsichtlich möglicher Schadensereignisse, die ihm das unentdeckte Herbeiführen eines Versicherungsfalls insoweit deutlich erschweren. Somit ist ein entsprechendes Maß an Unbeeinflussbarkeit gegeben und dadurch insgesamt auch das Kriterium der Zufälligkeit erfüllt.

- 2) Ein weiteres Kriterium stellt die Schätzbarkeit dar. Sie ist gegeben, wenn sich dem Risiko eine zumindest nicht völlig unbegründete, bestimmte subjektive

¹³³ Vgl. **Endres/Schwarze**, Versicherbarkeit von Umweltrisiken, S. 88.

¹³⁴ Vgl. **Teschabai-Oglu**, Versicherbarkeit von Emerging Risks, S. 49.

Wahrscheinlichkeit zuordnen lässt, wobei der Idealfall darin besteht, dass der VR auf eine umfangreiche Schadenshistorie zurückgreifen kann.¹³⁵

Da es sich bei der Offshore-Windenergie jedoch um eine noch sehr junge Technologie handelt, die in Deutschland erst seit rund zehn Jahren Verwendung findet und bisher nur sieben deutsche Offshore-Windparks¹³⁶ in Betrieb sind, ist hierbei gerade nicht der Rückgriff auf umfassendes Datenmaterial möglich. Die Schadenerfahrungen hinsichtlich küstennaher Standorte, die für die Offshore-Windenergieanlagen in vielen anderen Ländern gewählt werden, können auf die küstenfernen deutschen Offshore-Windparks nur bedingt übertragen werden, da bei ihnen die Länge des Anschlusskabels und die wetterbedingten Widrigkeiten eine ungleich größere Rolle spielen.¹³⁷ Hinzu kommt die mitunter widrige Wetterlage, die die Reparaturarbeiten erschweren oder gar unmöglich machen kann.¹³⁸ Die Schätzung der Schadenfrequenz und des Schadensausmaßes gestalten sich daher schwierig. Insgesamt dürfte die dünne Datenlage jedoch grundsätzlich erlauben, die risikorelevanten Einzeldaten zu extrapolieren und daraus eine nicht völlig unbegründete subjektive Einschätzung des Risikos vorzunehmen. Schließlich darf für dieses Kriterium schon deswegen kein allzu enger Maßstab angelegt werden, weil sonst praktisch jedes neu auftretende Risiko in dieser Hinsicht als nicht versicherbar gälte und der versicherungstechnischen Innovativität die Grundlage genommen wäre.

- 3) Bei dem Kriterium der Unabhängigkeit des Risikos von anderen geht es in erster Linie darum, ob sich aus der Realisierung des betrachteten Risikos auch die Realisierung weiterer Risiken ergibt und sich dadurch das Ausmaß der vom VN geforderten Versicherungsleistungen erhöht. Die Risiken müssen untereinander also positiv korrelieren und zu einer Erhöhung der Summe der zu zahlenden Versicherungsleistungen führen.¹³⁹

Problematisch ist bei dem Vergleich der Netzanbindungsrisiken verschiedener Windparks, dass es sich in zweierlei Hinsicht um Kumulrisiken handelt: Erstens

¹³⁵ Vgl. **Karten**, Versicherbarkeit und Risikopolitik, ZVersWiss 1972, S. 279 (S. 289).

¹³⁶ Es handelt sich dabei um fünf in der Nordsee (Alpha Ventus, BARD Offshore 1, ENOVA Offshore Ems-Emden, Hooksiel und Riffgat) und zwei in der Ostsee (Baltic 1 und Rostock); hierzu tabellarisch **IWR**, Windparks, o. S., Internetquelle.

¹³⁷ Vgl. **Görsdorf-Kegel**, Kreative Versicherungslösungen, o. S., Internetquelle und **GDV**, Risikobeurteilung, S. 3, Internetquelle; **Rögner/Skowronnek**, Netzanschluss: Risiken und Versicherbarkeit, S. 9, Internetquelle, geben die Kabellänge von jedem einzelnen Windpark zur Umspannstation an Land (teils schätzungsweise) an;

¹³⁸ Vgl. **GDV**, Risikobeurteilung, S. 3, Internetquelle.

¹³⁹ Vgl. **Endres/Schwarze**, Versicherbarkeit von Umweltrisiken, S. 90; eine negative Korrelation kommt in der Realität praktisch nicht vor, vgl. **Karten**, Versicherbarkeit und Risikopolitik, ZVersWiss 1972, S. 279 (S. 290).

verfügt nicht jeder Windpark über seine eigene Anbindungstrasse, sondern muss sich diese bei Vorliegen einer Sammelanbindung mit anderen Windparks teilen.¹⁴⁰ Zweitens sind die Windparks – auch wenn sie nicht über eine Sammelanbindung Strom einspeisen – häufig mit derselben landseitigen Umspannstation verbunden, sodass Störungen innerhalb der Umspannstation auf alle mit ihr verbundenen Windparks durchzuschlagen drohen.¹⁴¹ Unter diesem Aspekt erscheint die Versicherbarkeit des Netzanbindungsrisikos als äußerst schwierig.

- 4) Zuletzt ist ein Blick auf die Höhe des Risikos geboten. Dabei werden insbesondere die Höhe des Durchschnittsschadens und der höchstmögliche Schaden betrachtet. Während über Ersteren mangels bisheriger Schadenerfahrungen kaum eine Aussage getroffen werden kann, gibt § 17f Abs. 2 EnWG in zweifacher Weise den größtmöglichen Schaden für den ÜNB an: Bei einfacher und leichter Fahrlässigkeit beträgt er 17,5 Mio. Euro je Schadensereignis, bei grober Fahrlässigkeit 110 Mio. Euro pro Jahr.¹⁴² Diese gesetzlichen Haftungsobergrenzen dürften die Kalkulierbarkeit des Risikos – und damit seine Versicherbarkeit – merklich erhöhen.

Im Ergebnis sind die oben besprochenen versicherungstechnischen Kriterien der Versicherbarkeit grundsätzlich als erfüllt anzusehen. Ob jedoch das Konstrukt der Haftpflichtversicherung den rechtlichen Anforderungen an den Begriff der Versicherungsleistung aus § 17f Abs. 1 S. 1 EnWG genügt, ist Thema des folgenden Abschnitts.

Kap. 3.2: Rechtliche Versicherbarkeit

Gem. § 17h S. 1 EnWG sollen die anbindungsverpflichteten ÜNB Versicherungen zur Deckung von Vermögensschäden aufgrund der Nichtverfügbarkeit der Netzanbindung abschließen. Versicherungsleistungen wiederum mindern gem. § 17f Abs. 1 S. 1 i. V. m. Abs. 2 EnWG den Eigenanteil des schadenersatzpflichtigen ÜNB.¹⁴³ Dem Wortlaut ist jedoch nicht zu entnehmen, was unter dem Begriff der Versicherungsleistung zu verstehen ist, sodass dieser auslegungsbedürftig ist und die Antwort darauf liefert, ob

¹⁴⁰ Vgl. hierzu erneut die insoweit vollständige Übersicht bei **Rögner/Skowronnek**, Netzanschluss: Risiken und Versicherbarkeit, S. 9, Internetquelle.

¹⁴¹ S. hierzu auch das Beispiel in Kap. 2.3.

¹⁴² S. Kap. 2.2, Abb. 1.

¹⁴³ Gerade das soll der Anreiz für den ÜNB sein, Versicherungen abzuschließen, vgl. Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 32.

eine Haftpflichtversicherung des anbindungsverpflichteten ÜNB unter diese Definition fällt.

Durch die verschiedenen Haftungsbegrenzungen¹⁴⁴ zu Gunsten des ÜNB trägt der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass er einerseits verschuldensunabhängig haftet, andererseits auch der Anlagenbetreiber einen Anteil am Risiko tragen soll, um einen angemessenen Risikoausgleich zwischen beiden Seiten zu gewährleisten.¹⁴⁵ Das Beispiel in Kap. 2.3 hat gezeigt, dass der ÜNB nicht nur absolut (im Beispiel 15,6 %), sondern auch verglichen mit dem betroffenen Anlagenbetreiber (im Beispiel 10 und 12 %) nur einen geringen Anteil am Risiko trägt. Es steht daher auch ohne Abschluss einer den Eigenanteil noch weiter verringernenden Versicherung zu befürchten, dass er die Schäden schlichtweg einkalkuliert. Schließlich führt selbst grob fahrlässiges Verhalten bei noch nicht verrechneten Schadenersatzleistungen von mehr als einer Mrd. Euro zu höchstens 110 Mio. Euro (11 %) effektivem Eigenanteil hieran.

Diese Bedenken lassen sich hier zunächst weder ausräumen noch bestätigen, da die Höhe einer möglichen Versicherungsprämie nicht bekannt ist. Ist sie jedoch nur unbedeutend niedriger als der vom ÜNB erwartete Eigenanteil, bleibt das mögliche Absinken des Sorgfaltsniveaus wohl aus. Auf der einen Seite wäre vor allem problematisch, dass durch das Zulassen einer Eigenanteilsversicherung die Erreichung der energiepolitischen Ziele der Bundesregierung, die einen wesentlichen Teil der staatlichen Daseinsvorsorge darstellen, möglicherweise nicht verwirklicht werden können.

Auf der anderen Seite können sich einige Berufsgruppen, die wichtige gesamtgesellschaftliche Aufgaben übernehmen, sehr wohl problemlos haftpflichtversichern: Als besonders einleuchtendes Beispiel sind Ärzte zu nennen, die im Rahmen einer Arzthaftpflichtversicherung mitunter einen Großteil des Risikos auf den VR übertragen, obwohl ihre Tätigkeit praktisch der Inbegriff der gesellschaftlichen Daseinsvorsorge ist.

Dass die Haftpflichtversicherung des ÜNB zweckwidrig sein Sorgfaltsniveau zu Ungunsten der Erreichung der energiepolitischen Ziele absinken lässt, ist nicht

¹⁴⁴ Das sind etwa der zeitliche Eigenanteil des betroffenen Anlagenbetreibers oder die vom Verschuldensgrad des ÜNB abhängige Begrenzung des Eigenanteils auf 17,5 Mio. Euro je Schadenereignis) bzw. 110 Mio. Euro (pro Jahr).

¹⁴⁵ Vgl. Gesetzentwurf der BReg, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 17/10754, S. 30.

Kap. 3: Versicherbarkeit des Netzanbindungsrisikos

ersichtlich, sodass insoweit von der rechtlichen Versicherbarkeit des Netzanbindungsrisikos auszugehen ist.

Abschließend wird mit Hilfe eines Beispiels der prinzipielle Mechanismus einer möglichen Eigenanteilsversicherung dargestellt:

Hat ein ÜNB aufgrund fahrlässigen Verhaltens z. B. 700 Mio. Euro an Schadenersatz zu leisten, bleibt ihm ein Eigenanteil von 95 Mio. Euro. Beträgt die Deckungssumme für den Eigenanteil nun 45 Mio. Euro, zahlt der ÜNB lediglich die verbliebenen 50 Mio. Euro und die Versicherungsprämie.

Kap. 4: Fazit

Zusammenfassend und abschließend lässt sich für diese Arbeit Folgendes festhalten:

- (1) Der Gesetzgeber der sehr komplex und umfassend geratenen Haftungs- und Belastungsausgleichsregelungen lässt den Rechtsanwender in Detailfragen ohne eindeutige Regelung zurück, sodass die angestrebte Planungs- und Investitionssicherheit durch die neuen Vorschriften nur teilweise erreicht werden kann. Beispielhaft sei erneut auf die Mitteilungspflicht des Anlagenbetreibers verwiesen, dessen Verletzung sein Mitverschulden bei der Verzögerung der Netzanbindung begründen könnte. Interessant wird sein, wie die Gerichte diese und die weiteren offenen Fragen beantworten werden.
- (2) Erst in der Gesamtschau des Regelungskomplexes (Haftung und Belastungsausgleich) wird die vollständige Haftungssituation sichtbar, die sich letztlich als bloße finanzielle Risikoverteilung interpretieren lässt.
- (3) Ferner ist festzustellen, dass von der ursprünglichen verschuldens-unabhängigen Haftung auf Seiten des ÜNB nicht viel mehr als der Anteil des geschädigten Anlagenbetreibers bleibt. Im Beispiel von Kap. 2.3 haben die Anlagenbetreiber in der Summe sogar einen größeren Anteil am Risiko zu tragen. Ob das gerechtfertigt und in der Form vom Gesetzgeber beabsichtigt war, muss dahingestellt bleiben.
- (4) Sowohl aus versicherungstechnischer als auch aus rechtlicher Perspektive scheint die Versicherung des Eigenanteils des ÜNB möglich bzw. zulässig zu sein. Im Rahmen dieser Arbeit konnte jedoch nur auf Teilaspekte eingegangen werden, da der Schwerpunkt auf der Beschreibung und Analyse der Haftungs- und Belastungsausgleichsregelungen lag.

Literaturverzeichnis

50Hertz Transmission GmbH/ Amprion GmbH/ TransnetBW GmbH/ TenneT TSO GmbH (Hrsg.): Offshore-Haftungsumlage für 2014 nach § 17f EnWG. URL: http://www.netztransparenz.de/de/Umlage_17f.htm [11.07.2014]. [zit.: ÜNB, Offshore-Haftungsumlage]

AG Energiebilanzen e.V. (AGEB) (Hrsg.): Bruttostromerzeugung in Deutschland von 1990 bis 2013 nach Energieträgern. URL: http://www.ag-energiebilanzen.de/index.php?article_id=29&fileName=20140207_brd_stromerzeugung1990-2013.pdf [01.07.2014]. [zit.: AGEB, Bruttostromerzeugung in Deutschland nach Energieträgern]

Aon Versicherungsmakler Deutschland (Hrsg.): Marktreport 2014. Der deutsche Versicherungsmarkt. Stand: Januar 2014, Hamburg 2014. [zit.: Aon, Marktreport 2014]

Broemel, Roland: Netzanbindung von Offshore-Windkraftanlagen. In: ZUR, 2013, S. 408-421.

Brück, Mario: Schadensersatz in Millionenhöhe. In: WirtschaftsWoche, 68. Jg., Nr. 18, 2014, S. 8.

Bundesamt für Strahlenschutz (BfS) (Hrsg.): Die Katastrophe im Kernkraftwerk Fukushima nach dem Seebeben vom 11. März 2011. Beschreibung und Bewertung von Ablauf und Ursachen. Salzgitter 2012. [zit.: BfS, Die Katastrophe im KKW Fukushima]

Bundesnetzagentur (BNetzA) (Hrsg.): Leitfaden zur Ermittlung einer umlagefähigen Entschädigung bei Störung, Verzögerung oder Wartung der Netzanbindung von Offshore-Anlagen. Oktober 2013. URL: http://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/Beschlusskammer4/BK4_75_Offshore_Umlage/Leitfaden/Leitfaden_Offshore_Umlage_2013_download.pdf?__blob=publicationFile&v=6. [zit.: BNetzA, Leitfaden Offshore-Umlage]

Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. (BDEW) (Hrsg.): Stellungnahme zum Kabinettsentwurf vom 29. August 2012 eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften. Ausschussdrucksache

17(9)975 vom 18. Oktober 2012, Berlin 2012. [zit.: BDEW, Stellungnahme EnWGÄndG]

Clifford Chance (Hrsg.): Renewables Letter Nr. 10. Leitfaden zur Ermittlung einer umlagefähigen Entschädigung bei Störung, Verzögerung oder Wartung der Netzanbindung von Offshore-Anlagen. Düsseldorf 2013. [zit.: Clifford Chance, Renewables Letter]

Danner, Wolfgang/ Theobald, Christian (Hrsg.): Energierecht. Energiewirtschaftsgesetz mit Verordnungen, EU-Richtlinien, Gesetzesmaterialien, Gesetzes und Verordnungen zur Energieeinsparung und Umweltschutz sowie andere energiewirtschaftlich relevante Rechtsregelungen. Kommentar, Bd. 1, 79. EL, München 2013. [zit.: *Bearbeiter* in: Danner/Theobald, EEG]

Dietrich, Jan Hendrik: Offshore-Windparks vs. Landesverteidigung – Nutzungskonflikte in der ausschließlichen Wirtschaftszone der Bundesrepublik. In: NuR, 35. Jg., 2013, S. 628-633. [zit.: Dietrich, Offshore-Windparks vs. Landesverteidigung]

Donner, Susanne: Minen der Energiewende. In: VDI-Nachrichten, Nr. 3, 2014, S. 3.

Endres, Alfred/ Rehbinder, Eckard/ Schwarze, Reimund: Haftung und Versicherung für Umweltschäden aus ökonomischer und juristischer Sicht.

Fraunhofer-Institut für Windenergie und Energiesystemtechnik (IWES) (Hrsg.): Energiewirtschaftliche Bedeutung der Offshore-Windenergie für die Energiewende. Langfassung. URL: http://www.offshore-stiftung.com/60005/Uploaded/SOW_Download%7CLangfassung-EnergiewirtschaftlicheBedeutungderOffshore-Windenergie.pdf [01.07.2014]. [zit.: IWES, Bedeutung der Offshore-Windenergie]

Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V. (GDV) (Hrsg.): Risikobeurteilung der deutschen Versicherer zum Ausbau der Windenergieerzeugung auf See. Positionspapier des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft, Berlin, 16.05.2012. URL: http://www.gdv.de/wp-content/uploads/2012/05/05_2012_GDV_Positionspapier_Offshore_Anlagen.pdf [12.07.2014]. [zit.: GDV, Risikobeurteilung]

Ders. (Hrsg.): Stellungnahme des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft zum Entwurf des Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 15.08.2012. URL: http://www.gdv.de/wp-content/uploads/2012/08/GDV_Stellungnahme_energiewirt._Vorschriften_2012.pdf [12.07.2014]. [zit.: GDV, Stellungnahme EnWGÄndG]

Görsdorf-Kegel, Susanne: Kreative Versicherungslösungen unverzichtbar. VersicherungsJournal.de, Ausgabe vom 17.04.2014. URL: <http://www.versicherungsjournal.de/versicherungen-und-finanzen/kreative-versicherungsloesungen-unverzichtbar-117786.php> [11.07.2014]. [zit.: Görsdorf-Kegel, Kreative Versicherungslösungen]

Greb, Klaus/ Boewe, Marius (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar EEG. Stand: 01.05.2014, 2. Edition, München 2014. [zit.: *Bearbeiter* in: Greb/Boewe, BeckOK EEG]

Hampel, Christian: Energieregulierung – Neues aus Gesetzgebung und Praxis – I/2014. In: RdE, Nr. 1, 2014, S. 48-51. [zit.: Hampel, Energieregulierung]

Internationales Wirtschaftsforum Regenerative Energien (IWR): Windparks. Tabellarische Übersicht zum Ausbaustand in Nord- und Ostsee. URL: <http://www.offshore-windenergie.net/windparks> [18.07.2014]. [zit.: IWR, Windparks]

Karten, Walter: Zum Problem der Versicherbarkeit und zur Risikopolitik des Versicherungsunternehmens – betriebswirtschaftliche Aspekte. In: ZVersWiss, 1972, S. 279-299. [zit.: Karten, Versicherbarkeit und Risikopolitik]

König, Carsten: Die Haftung der Übertragungsnetzbetreiber für den verzögerten Netzanschluss von Offshore-Windenergieanlagen. In: ZNER, Nr. 2, 2013, S. 113-119. [zit.: König, Haftung der ÜNB]

Kühling, Jürgen/ Klein, Carolin Christine: Rechtsfragen der Entschädigung und des Belastungsausgleichs bei der Anbindung von Offshore-Anlagen. In: **Hebeler, Timo/ Hender, Reinhard/ Proelß, Alexander/ Reiff, Peter (Hrsg.):** Energiewende in der Industriegesellschaft. 29. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 5. bis 6. September 2013. Schriftenreihe des Instituts für Umwelt- und Technikrecht der

Universität Trier, Band 124, Berlin 2014, S. 29-54. [zit.: Kühling/Klein, Entschädigung und Belastungsausgleich bei Offshore-Anlagen]

Lüers, Silke/ Wallasch, Ann-Kathrin/ Rehfeldt, Knud: Status des Offshore-Windenergieausbaus in Deutschland. Deutsche WindGuard GmbH, Stand: 1. Halbjahr 2014, URL: <http://www.wind-energie.de/system/files/attachments/press-release/2014/offshore-windenergie-ausbau-schreitet-voran/fact-sheet-status-offshore-windenergieausbau-halbjahr-2014.pdf> [11.07.2014]. [zit.: Lüers/Wallasch/Rehfeldt, Status Offshore-Windenergie]

Mitto, Lutz: Energierecht. Schriftenreihe Kompass Recht. Stuttgart 2013.

Neumann, Hans-Georg/ Visser, Marco/ Kuhn, Linda/ Dettmer, Michael: Energiewende und Haftpflichtversicherung. In: **Schwarzbach, Christoph/ Rudschuck, Norman/ von der Schulenburg, J.-Matthias Graf (Hrsg.)**, Dauerniedrigzinsphase und Energiewende: Chancen und Risiken für die Versicherungswirtschaft, Schriftenreihe des Kompetenzzentrums Versicherungswissenschaften GmbH, Band 14, Karlsruhe 2013, S. 41-100. [zit.: Neumann et al., Energiewende und Haftpflichtversicherung]

O.V.: Riffgat liefert endlich Strom. In: FAZ, 56. Jg., Nr. 37, 2014, S. 14.

Palandt, Otto (Begr.): Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar, 73. Aufl., München 2014. [zit.: *Bearbeiter* in: Palandt, BGB]

Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (BPA) (Hrsg.): Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung. URL: http://www.bundesregierung.de/ContentArchiv/DE/Archiv17/_Anlagen/2012/02/energiekonzept-final.pdf?__blob=publicationFile&v=5 [01.07.2014]. [zit.: BPA, Energiekonzept der Bundesregierung 2010]

Risse, Jörg/ Haller, Heiko/ Schilling, Alexander: Die Haftung des Netzbetreibers für die Anbindung von Offshore-Windenergieanlagen. In: NVwZ, Nr. 10, 2012, S. 592-598. [zit.: Risse/Haller/Schilling, Haftung des Netzbetreibers]

Rögner, Sebastian/ Skowronnek, Ralf: Netzanschluß der deutschen Offshore Windparks. Risiken und Versicherbarkeit. Präsentation der Marsh GmbH vom

12.04.2012. URL: http://www.offshore-stiftung.com/60005/Uploaded/Offshore_Stiftung%7C201204AGBeschleunigungAbschlussberichtAGHaftung-Marsh.pdf [11.07.2014]. [zit.: Rögner/Skowronnek, Netzanschluss: Risiken und Versicherbarkeit]

Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.): Berliner Kommentar zum Energierecht. Bd. 1, Halbbd. 1, 3. Aufl., Frankfurt am Main 2014. [*Bearbeiter* in: Säcker, Energierecht – Kommentar]

Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil (§§ 241-432), 6. Aufl., München 2012. [zit.: *Bearbeiter* in: Säcker/Rixecker, MK-BGB]

Stiftung OFFSHORE-WINDENERGIE/ Offshore Forum Windenergie/ WindenergieAgentur/ windcomm Schleswig-Holstein/ VDMA/ WindEnergie Network, Renewable Energy Hamburg/ Wirtschaftsverband Windkraftwerke e. V. (Hrsg.): Stellungnahme zum Kabinettsentwurf vom 29. August 2012 eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften. Ausschussdrucksache 17(9)967 vom 17. Oktober 2012. URL: http://webarchiv.bundestag.de/archive/2013/1212/bundestag/ausschuesse17/a09/anhoeerungen/Archiv_der_Anhoerungen/16_Oeffentliche_Anhoerung/Stellungnahmen/17_9_967.PDF. [zit.: Stiftung OFFSHORE-WINDENERGIE et al., Stellungnahme EnWGÄndG]

Teschabai-Oglu, Hannah: Die Versicherbarkeit von Emerging Risks in der Haftpflichtversicherung. Zugl.: Dissertation, Freie Universität Berlin. Karlsruhe/Baden 2012. [zit.: Teschabai-Oglu, Versicherbarkeit von Emerging Risks]

Thole, Christoph: Die zivilrechtliche Haftung gegenüber dem Betreiber einer Offshore-Windenergieanlage für die verzögerte Netzanbindung. In: RdE, Nr. 2, 2013, S. 53-60. [zit.: Thole, Haftung für verzögerte Netzanbindung]

Thomas, Torsten: Nordsee-Windparks: Verzögerte Inbetriebnahme kostet Millionen Euros. In: VDI-Nachrichten, Nr. 33/34, 2013, S. 6. [zit.: Thomas, Verzögerte Inbetriebnahme]