Verzögerung, Störung oder Wartung von Netzanbindungen – die Entschädigungspflicht der ÜNB

4. Offshoretage Heiligendamm, 16. März 2017

GÖRG Richtungsweisend.

Über GÖRG – Wer wir sind

- Eine der führenden unabhängigen deutschen Wirtschaftskanzleien:
  300 Rechtsanwälte, davon über **90 Partner**
- **Energierechtspraxis:** Team von rund 25 Berufsträgern (6 Partner)
- **Büros in** Hamburg, Köln, Berlin, Essen, Frankfurt am Main und München
- Umfassend:
  Full-Service-Dienstleister in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts
- Erfahren:
  In **Transaktion, Projekt und Prozess** – mit tiefem Verständnis der jeweiligen Branche
- Geschätzt und empfohlen:
  Namhafte **in- und ausländische Mandanten**, von Branchendiensten auf Top-Positionen eingestuft

Über GÖRG – Tätigkeitsschwerpunkte

Unser Full-Service-Spektrum bietet Ihnen die Abdeckung aller zentralen wirtschaftsrechtlichen Themen:

- Arbeitsrecht
- Bank- und Kapitalmarktrecht, Bankaufsichtsrecht, Finanzierungen
- **Energiewirtschaftsrecht**
- Gesellschaftsrecht
- Handel und Wettbewerb
- Immobilienwirtschaftsrecht
- Insolvenzverwaltung
- IP/IT
- Mergers & Acquisitions
- Öffentliches Wirtschaftsrecht, Vergaberecht
- Private Equity, Venture Capital
- Prozessführung
- Restrukturierung, Beratung in der Krise
- Steuerrecht

Energiewirtschaft – Unsere Expertise

Projektentwicklung

→ Begleitung von Investitionsprojekten im Energiesektor wie die Entwicklung und Realisierung von Erzeugungsanlagen (insb. Onshore- und Offshore-Windparks, PVA, Biomasse, Gasspeicheranlagen), dabei insbesondere

- Strukturierung und Verhandlung sämtlicher Projektverträge einschließlich des Anlagenbaus/Multi Contracting-Projekte
- Gesellschaftsrechtliche und steuerrechtliche Strukturierung von Projektgesellschaften und Joint Ventures
- Begleitung der öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahren
- Strukturierung und Begleitung der Projektfinanzierung
- Strukturierung von EU-weiten Vergabeverfahren
- Contract Management

Energiewirtschaft – Unsere Expertise

M&A Transaktionen

→ Transaktionen, wie der Erwerb und die Veräußerung von Kraftwerksbeteiligungen, Beteiligungen an Windparks (On- und Offshore) oder Netzen und Netzkonzessionen im In- und Ausland

→ Begleitung von M&A-Transaktionen in der Energiebranche (Asset oder Share Deal):

- Durchführung rechtlicher (Käufer- oder Verkäufer) Due Diligences in sämtlichen relevanten Rechtsgebieten (Corporate, Regulatory, Öffentliches Recht, Projektverträge, Immobilienrecht, Finanzierung, Steuern)
- Beratung, Strukturierung und Verhandlung von Kauf- und Verkaufsprozessen (inkl. Entwurf und Verhandlung sämtlicher Verträge einer Transaktion)
- gesellschaftsrechtliche, steuerrechtliche und finanzielle Strukturierung von Beteiligungsgesellschaften
- Beratung der Transaktionsfinanzierung

Thoralf Herbold

Partner

Thoralf Herbold
Kennedyplatz 2
50679 Köln
Tel: +49 221 33 66 0 788
Email: therbold@goerg.de

→ Expertise

- Energiewirtschaftsrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht
- Rechtliche Begleitung von Anlagenbauprojekten im Energiebereich, insbesondere von Offshore- und Onshore-Windparks
- Beratung von national und international tätigen Anlagenbauern und Anlagenbetreibern
- Energieregulierung, Energiehandel, Direktvermarktung, Asset Management Energieerzeugungsanlagen, M&A-Transaktionen

→ Berufliche Laufbahn

- Seit 2007 Rechtsanwalt
- Seit 2009 bei GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB
- Seit 2016 Partner bei GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB
- Studium der Rechtswissenschaft in Köln

Verzögerung, Störung oder Wartung von Netzanbindungen – Die Entschädigungspflicht der ÜNB

GÖRG Richtungsweisend.

Hintergrund der Einführung des § 17e EnWG

Hintergrund der Einführung des § 17e EnWG

- Nach altem Haftungsregime drohten langjährige (ggf. gerichtliche) Auseinandersetzungen bzgl. Pflicht der ÜNB zum Schadensersatz bei Störung, Verzug oder Wartung einer Netzanbindung; insb. Verschuldensfrage wäre zu klären gewesen

- Lösungsansatz: **Verschuldensunabhängige** Entschädigung

  - § 17e Absatz 1 EnWG: Entschädigung bei **Störungen**
  - § 17e Absatz 2 EnWG: Entschädigung bei **Verzögerung**
  - § 17e Absatz 3 EnWG: Entschädigung bei **Wartungsarbeiten**

- OWP soll danach so gestellt werden als wäre eine Einspeisung möglich - abzüglich eines <u>zeitlichen</u> und <u>finanziellen</u> **Selbstbehalts**

  - Zeitlich: 10 Tage (18 kumuliert p.a. bei Störungen) werden nicht entschädigt
  - Finanziell: Höhe der Entschädigung beträgt 90% der entgangenen EEG-Vergütung (keine Erstattung weiterer Vermögensschäden)
  - Ausnahme: **Vorsatz**

- Zeitraum der Zahlung der Entschädigung wird auf den EEG-Vergütungszeitraum angerechnet

Hintergrund der Einführung des § 17e EnWG

- <u>Problem:</u> Neuregelungen zum Teil nicht eindeutig, viele Unklarheiten / Streitigkeiten bzgl. Anspruchsvoraussetzungen, zu erbringenden Nachweise sowie der Ermittlung und Kalkulation der Entschädigung

- **Leitfaden der BNetzA** zur Ermittlung einer umlagefähigen Entschädigung bei Störung, Verzögerung oder Wartung der Netzanbindung von Offshore-Anlagen (Oktober 2013)

  - versteht sich selbst als konkretisierende Vorgabe zu § 17e EnWG
  - hat aber **keine rechtliche Verbindlichkeit** in Bezug auf die Entschädigungspflicht der ÜNB gegenüber den OWP
  - Problem außerdem: Leitfaden wirft **zusätzliche Fragen / Probleme** auf

Entschädigung bei Verzögerung
§ 17e Abs. 2 EnWG

Entschädigung bei Verzögerung (1)

→ **Verzug** mit der Fertigstellung der Netzanbindung zu dem verbindlichen Fertigstellungstermin (§ 17d Abs. 2 S. 9 EnWG) bzw. den nach altem Recht in den Netzanbindungszusagen zugesagten Termin (§ 17e Abs. 2 S. 6 EnWG)

→ **Anspruchsvoraussetzungen**

- **Tatsächliche Betriebsbereitschaft** der Offshore-Anlage <u>oder</u>
- **fiktive Betriebsbereitschaft**
  - Errichtung des jeweiligen WEA-Fundaments
  - Errichtung UW (Jacket und Topside) und
  - von der Herstellung der tatsächlichen Betriebsbereitschaft wurde aus Gründen der Schadensminderung abgesehen

Entschädigung bei Verzögerung (2)

→ Zeitlicher und finanzieller **Selbstbehalt**

- Zeitlich: 10 Tage werden nicht entschädigt
- Finanziell: 90% der entgangenen EEG-Vergütung
- Ausnahme: **Vorsatz**

→ Anspruch endet mit Fertigstellung der Netzanbindung (**erfolgreicher Abschluss Probebetrieb**)

→ **„Konkretisierung“** durch Leitfaden BNetzA:

- **Kabeleinzugsbereitschaft des UW** notwendig für Anspruchsentstehung
- Anspruch endet spätestens **4 Monate** nach erstmaliger physikalischer Einspeisemöglichkeit
  - Beides gesetzlich nicht vorgesehen!
  - Tatsächlich: weiterer Selbstbehalt zulasten der OWP

Entschädigung bei Verzögerung (3)

→ **Nachweispflichten** der OWP bzgl. tatsächlicher und fiktiver Betriebsbereitschaft in Ziff. 6 Leitfaden BNetzA aufgeführt:

- **Fiktive Betriebsbereitschaft**:
  - Installationsberichte / Bilder WEA-Fundamente und UW
  - Angepasste Lieferverträge / Zeitpläne
  - Nachweis Lieferung / Lagerung von Komponenten und Erwerb Parkverkabelung
- **Tatsächliche Betriebsbereitschaft:**
  - Erklärung bzgl. der tatsächlichen Betriebsbereitschaft
  - Nachweis durch Testat eines Wirtschaftsprüfers

➢ Nachweispflichten im Detail umstritten

Entschädigung bei Verzögerung (4)

→ **Fortsetzung Errichtung während Verzögerung** (zunächst fiktive BB, in Erwartung der Fertigstellung der Netzanbindung Fortsetzung der Errichtungsarbeiten): **Streit** bezüglich Nachweispflichten

- 1. Ansicht: Nachweis *tatsächliche* Betriebsb. nach mechanical completion
- 2. Ansicht: Nachweis *fiktive* Betriebsb. weiterhin ausreichend
  - 1. Ansicht abzulehnen, widerspricht gesetzgeberischer Intention:
    - Weiterbau während Verzögerung: Risiko des Verlustes der Entschädigung und noch keine EEG-Vergütung mangels Einspeisemöglichkeit
    - Weiterbau nach Fertigstellung: Zwar Entschädigung, aber erhebliche Projektverzögerung und keine EEG-Vergütung

Entschädigung bei Verzögerung (5)

Ermittlung der Höhe der Entschädigung

→ *„durchschnittliche Einspeisung einer vergleichbaren Anlage in demselben Zeitraum“*

→ Berechnung der sog. „Ausfallarbeit“ nach Leitfaden BNetzA: FINO-Daten und – nach mechanischer Errichtung der WEA – Daten der auf den WEA befindlichen Wind-Messgeräten (Anemometer) unter Berücksichtigung der zertifizierten Leistungskennlinie der Anlage

- Problem: Genaue Berechnungsmethodik derzeit noch umstritten
- Problem Berücksichtigung von Wake-Effekten (Verschattung)?

Entschädigung bei Störungen
§ 17e Abs. 1 EnWG

Entschädigung bei Störungen (1)

- **Unmöglichkeit** der Einspeisung durch eine Störung
  - **„Störung“**: *vollständige oder teilweise, ungeplante Unterbrechung der elektrischen Verbindung zur Übertragung der abzuführenden Energie zum landseitigen Netzverknüpfungspunkt aufgrund eines Störfalls*
  - So auch BNetzA-Leitfaden (Ziffer 2.3.1): *(…) Die Störung einer Netzanbindung beginnt, wenn die elektrische Verbindung zur Übertragung der abzuführenden Energie zum landseitigen Netzverknüpfungspunkt ungeplant ganz oder teilweise unterbrochen wird.*
- Bei Vorsatz 100% Entschädigung, zudem kein zeitlicher Selbstbehalt
- Problem: Fallkonstellationen geplanter Unterbrechungen
  - *Testläufe*
  - *Mängelbeseitigungsarbeiten*
  - *Abnahmearbeiten*
  - *Anbindung weiterer Windparks an Konverterstation*

Entschädigung bei Störungen (2)

- **Anspruchszeitraum**
  - Beginn: Unterbrechung der elektrischen Verbindung zur Übertragung der abzuführenden Energie zum landseitigen Netzverknüpfungspunkt
  - ab dem 11. Tag der ununterbrochen gestörten Einspeisung oder
  - ab dem 19. Tag, soweit die Störung an mehr als 18 Tagen im Kalenderjahr auftritt
  - Ende: Wiederherstellung der technischen Betriebsb. der Netzanbindung
- Problem **untertägige Störung**: Entschädigung nur für volle Tage oder minutenscharf?
  - 1. Ansicht: **Nur ganztägige Störungen** entschädigungspflichtig
  - 2. Ansicht: **Minutenscharfe** Entschädigungspflicht

Entschädigung bei Störungen (2)

→ Hintergrund des Streits: Formulierung Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/10754):

„[…] Die Verpflichtung des Übertragungsnetzbetreibers zur Entschädigung besteht ab dem elften Tag der ununterbrochen gestörten Einspeisung; Tage, an denen zumindest teilweise eine Einspeisung möglich ist, sind bei der Berechnung nicht zu berücksichtigen.“

→ 1. Ansicht (Entschädigungspflicht nur für ganztägige Störung) **nicht überzeugend**:

- Gesetzesbegründung bezieht sich auf Berechnung der „ununterbrochenen Tage der 10-Tagesfrist in Abgrenzung zu der 18-Tagesfrist,
- anderenfalls weiterer Selbstbehalt zulasten der OWPs, der sogar von den ÜNB „gesteuert“ werden könnte,
- dadurch wäre gerade keine Rechtssicherheit gegeben,
- Einsman-Maßnahmen führen auch zu minutenscharfer Entschädigung

Entschädigung bei Wartungsarbeiten
§ 17e Abs. 3 EnWG

Entschädigung bei Wartungsarbeiten (1)

→ **Definition „Wartungsarbeit“:**

„*geplante* Unterbrechung der Netzanbindung zum Zwecke der Durchführung einer *Maßnahme zur Verzögerung des Abbaus des vorhandenen Abnutzungsvorrates*“; wird nach technischen Regeln oder einer Herstellervorschrift durchgeführt, z.B. nach einer bestimmten Laufleistung oder Zeitdauer (Wartungsintervall)

→ **Selbstbehalte**:

- → 90 % entgangene EEG-Vergütung
- → 10 Tage (Berechnung bislang umstritten), nun aber Klarstellung durch EnWG-Novelle 2017: Zeiten untertägiger Wartungen werden zusammengerechnet

Entschädigung bei Wartungsarbeiten (2)

- Problem: **Klare Abgrenzung** zu „Störungen“ schwierig
- Problem: Fallkonstellationen **geplante Arbeiten**, die keine Wartung sind:
  - *Instandsetzungsarbeiten,*
  - *Abnahmearbeiten, Testläufe, Trainings*
  - *Anbindung weiterer Windparks an Konverterstation*

- Damit verbundene Risiken und Beeinträchtigungen sind nicht vom OWP zu tragen.
- **Angemessene Lösung** wäre daher: 100% Entschädigung ohne Selbstbehalt

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

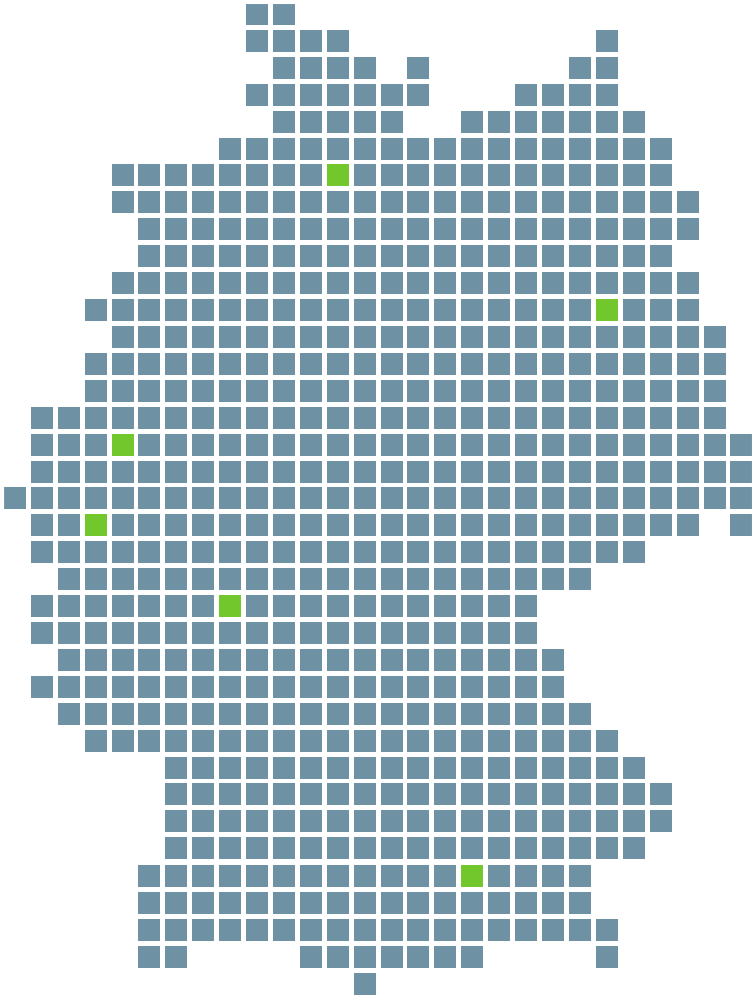
GÖRG Richtungsweisend.

Unsere Büros auf einen Blick

Berlin
Klingelhöferstraße 5
10785 Berlin
Tel. +49 30 884503-0
Fax +49 30 882715-0
berlin@goerg.de

Essen
Alfredstraße 220
45131 Essen
Tel. +49 201 38444-0
Fax +49 201 38444-20
essen@goerg.de

Frankfurt am Main
Neue Mainzer Straße 69
60311 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17
Fax +49 69 170000-27
frankfurt@goerg.de



Hamburg
Dammtorstraße 12
20354 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0
Fax +49 40 500360-99
hamburg@goerg.de

Köln
Kennedyplatz 2
50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0
Fax +49 221 33660-80
koeln@goerg.de

München
Prinzregentenstraße 22
80538 München
Tel. +49 89 3090667-0
Fax +49 89 3090667-90
muenchen@goerg.de