CORONA UND ERNEUERBARE ENERGIEN: EINIGE AKTUELLE ASPEKTE FÜR DEUTSCHE PROJEKTE

31 MARCH 2020 • ARTICLE

Die Covid-19 Pandemie wirbelt derzeit die Wirtschaft durcheinander und ihre Auswirkungen sind auf sämtlichen Märkten zu spüren. Der deutsche Strommarkt ist keine Ausnahme. Auch weitere Auswirkungen des Coronavirus können deutsche Erneuerbare-Energien-Projekte betreffen, wie beispielsweise Verzögerungen in Genehmigungs- und Ausschreibungsverfahren sowie Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen. In diesem Briefing behandeln wir drei spezielle Aspekte, nämlich (1) die Auswirkungen fallender Strommarktpreise unter Direktvermarktungsverträgen und PPAs, (2) Ausschreibungsverfahren der Bundesnetzagentur und (3) das Thema der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen mit Blick auf technisches Personal.

Für einen generelleren Überblick über wesentliche praktische und rechtliche Auswirkungen, denen sich Projektentwickler und Geldgeber im Bereich der erneuerbaren Stromerzeugung in Europa derzeit gegenüber sehen können, verweisen wir außerdem auf unser Briefing „Renewables in the Time of Coronavirus“ (in englischer Sprache).

"Bei einem niedrigen Strompreisniveau mag jedoch ein erhöhtes Risiko bestehen, dass in mindestens sechs aufeinander folgenden Stunden negative Spotmarkt-Preise auftreten."

AUSWIRKUNGEN FALLENDER STROMMARKTPREISE UNTER DIREKTVERMARKTUNGSVERTRÄGEN UND PPAS

Seit Beginn des Corona-Ausbruchs in Deutschland Ende Februar 2020 sind die Strommarktpreise deutlich gefallen. Dies betrifft sowohl die Terminmärkte als auch den Spotmarkt. Der Grund hierfür ist einfach: Immer mehr große Industriebetriebe begrenzen oder stoppen ihre Produktion. Dies führt zu einer sinkenden Nachfrage nach Elektrizität, während erneuerbare (und konventionelle) Stromerzeugungsanlagen weiter Strom produzieren und ins Netz einspeisen. In der Folge sinken die Strompreise. Da überdies unklar ist, wann die Nachfrage wieder auf das Vor-Corona-Niveau ansteigt, betrifft der Preisverfall nicht nur den Spotmarkt, sondern auch die Terminmärkte.

Für viele Erneuerbare-Anlagen in der Direktvermarktung lässt ein sinkender Börsenpreis das Vergütungsniveau unberührt, da die vom Netzbetreiber zu zahlende Marktprämie die Differenz zwischen dem Marktpreis und dem für die jeweilige Anlage geltenden anzulegenden Wert ausgleicht. Bei einem niedrigen Strompreisniveau mag jedoch ein erhöhtes Risiko bestehen, dass in mindestens sechs aufeinander folgenden Stunden negative Spotmarkt-Preise auftreten. In diesem Fall verringert sich gemäß § 51 EEG der anzulegende Wert während dieses Zeitraums auf null (so dass der Anlagenbetreiber während dieses Zeitraums keine Marktprämie für eingespeisten Strom erhält). Unter dem jeweiligen Direktvermarktungsvertrag ist der Direktvermarkter möglicherweise dennoch zur Zahlung verpflichtet, da sich die Vergütung regelmäßig nach dem monatlichen Durchschnittsmarktwert bestimmt. Viele Direktvermarktungsverträge jüngeren Datums (nicht zuletzt im Offshore-Wind-Sektor) enthalten jedoch Regelungen, wonach der Direktvermarkter in Zeiten der Anwendung des § 51 EEG von der Zahlungspflicht befreit ist (so dass der Anlagenbetreiber während des relevanten Zeitraums von keiner Seite eine Vergütung erhält).

Stromkaufverträge außerhalb des Regimes der geförderten Direktvermarktung (*Power Purchase Agreements*, „PPA“) sind noch recht neu auf dem deutschen Markt. In den Medien werden meist sogenannte Corporate PPAs erwähnt (bei denen ein Abnehmer z.B. aus der Industrie Strom zur Deckung des eigenen Bedarfs einkauft), jedoch ist die häufigere Form das sogenannte Utility PPA (zwischen einem Stromerzeuger und einem Stadtwerk als Abnehmer). Jedenfalls die Utility PPAs sehen vielfach einen festen Preis für jede erzeugte Kilowattstunde vor. Bleiben die Strompreise auf einem niedrigen Niveau, oder fallen sie sogar noch weiter, könnte das für die Abnehmer problematisch werden (selbst wenn sie weiterhin auch Herkunftsnachweise für den Strom erhalten).

Als Ergebnis, und je nach der weiteren Entwicklung, könnten Abnehmer unter Direktvermarktungsverträgen und PPAs versuchen, mit Blick auf den Einfluss der Covid-19 Pandemie auf die Strompreise die Preisregelungen nachzuverhandeln. Die Mehrzahl der Direktvermarktungsverträge und PPAs enthält eine sogenannte Wirtschaftlichkeitsklausel zum Umgang mit außergewöhnlichen Umständen, die das wirtschaftliche Gleichgewicht des Vertrages stören. Weiter können auch die Regelungen über die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) eingreifen, mit der Folge, dass entweder eine Vertragsanpassung oder eine Lösung vom Vertrag begehrt werden kann.

In unserem Briefing über die „Sorgfaltspflichten von Geschäftsführern und Vorständen in der Corona-Krise“ haben wir erläutert, dass die grundsätzliche Anwendung der Regelungen über die Störung der Geschäftsgrundlage überwiegend wahrscheinlich sein dürfte, auch wenn dies gerichtlich noch nicht geklärt ist. Entsprechendes gilt für Wirtschaftlichkeitsklauseln. Es wird jedoch jeweils eine Einzelfallbetrachtung erfolgen müssen. Betreiber von Erneuerbare Energien-Anlagen sollten daher die Marktentwicklung im Auge behalten und sich auf mögliche Verhandlungen mit ihren Abnehmern vorbereiten.

AUSSCHREIBUNGSVERFAHREN DER BUNDESNETZAGENTUR

Die Bundesnetzagentur („BNetzA“) hat Maßnahmen getroffen, um negative Auswirkungen der Covid-19 Pandemie auf die gesetzlich vorgeschriebenen Ausschreibungen zu verhindern und zugleich die Bieter zu schützen, die in der gegenwärtigen Situation möglicherweise Schwierigkeiten bei der Errichtung ihrer Projekte haben.

Nach dem EEG müssen Entwickler der meisten Erneuerbare Energien-Anlagen (Biomasse, Wind Onshore und Offshore sowie Photovoltaik) an Ausschreibungsverfahren teilnehmen, wenn sie eine Förderung im Wege von Marktprämien erhalten wollen. Die Termine der Ausschreibungen sind im EEG vorgegeben, ebenso wie die Pflicht der BNetzA, bestimmte Informationen zu jeder durchgeführten Ausschreibung auf ihrer Website zu veröffentlichen (Namen der erfolgreichen Bieter, Anlagenstandort, höchster und niedrigster bezuschlagter Wert, und mengengewichteter durchschnittlicher Zuschlagswert). Die öffentliche Bekanntgabe des Zuschlags durch die BNetzA setzt die Errichtungsfrist für die bezuschlagte Anlage in Lauf. Die Errichtungsfristen sind durch das EEG vorgegeben. Werden die Fristen nicht eingehalten, werden Pönalen fällig, für die vorab eine Sicherheit zu stellen ist, und letztlich droht ein Verlust des Zuschlags.

"Die BNetzA hält fest, dass die Ausschreibungen zu den gesetzlich vorgesehenen Terminen stattfinden. Sie wird die Gebote öffnen, prüfen und reihen."

Durch die Covid-19 Pandemie droht nun das Risiko, dass Errichtungsfristen nicht eingehalten werden können, insbesondere wegen der Unterbrechung von Lieferketten. Den Marktteilnehmern hat sich daher die Frage gestellt, wie mit dieser Situation umzugehen ist. Die BNetzA hat auf die Ausnahmesituation reagiert und ihr geplantes Vorgehen auf ihrer Website veröffentlicht.

Zukünftige Ausschreibungen

Die BNetzA hält fest, dass die Ausschreibungen zu den gesetzlich vorgesehenen Terminen stattfinden. Sie wird die Gebote öffnen, prüfen und reihen. Allerdings ist mit Verzögerungen zu rechnen, da die Öffnung und Prüfung der Gebote mit einem hohen Personalaufwand erfolgt und die Anwesenheit mehrerer Personen in einem Raum erforderlich ist.

Die BNetzA wird die erfolgreichen Bieter informieren, aber die Zuschlagsentscheidung zunächst nicht auf ihrer Website bekanntmachen. Mangels öffentlicher Bekanntgabe werden die Realisierungsfristen nicht in Lauf gesetzt. Die BNetzA wird die Bekanntgaben erst nach einer Beruhigung der Situation nachholen (gibt jedoch – verständlicherweise – keine Information, wann dies sein könnte). Eine Ausnahme von diesem Vorgehen gilt für bezuschlagte Biomasse-Bestandsanlagen; weiter können erfolgreiche Bieter die Bekanntgabe ihres Zuschlags individuell beantragen.

Um ihren gesetzlichen Transparenzpflichten nachzukommen, wird die BNetzA u.a. die Zahlen zur eingegangenen Gebotsmenge, ~~und~~ den höchsten und niedrigsten Gebotswert der bezuschlagten Gebote sowie den mengengewichteten durchschnittlichen Zuschlagswert veröffentlichen.

Bereits bezuschlagte Gebote

Für bereits bezuschlagte Onshore-Windenergieanlagen und Biomasseanlagen wird die BNetzA die Realisierungsfristen verlängern. Entsprechende Anträge können informell per E-Mail gestellt werden; dabei sind die Gründe für die Verzögerung des Projekts darzustellen. Die BNetzA teilt mit, dass sie in Fällen solcher Fristverlängerungen bis auf Weiteres keine entsprechende Mitteilung an die Übertragungsnetzbetreiber machen wird, so dass die eigentlich nach Ablauf der ursprünglichen Realisierungsfrist fälligen Pönalen nicht erhoben werden können.

Die Zahlungsberechtigung für Solaranlagen kann bis auf weiteres bereits vor Inbetriebnahme des Projekts beantragt werden, sofern die Registrierung im Marktstammdatenregister erfolgt ist. Auf diesem Wege kann ein Erlöschen des Zuschlags vermieden werden. Der Betreiber muss die Gründe für die Verzögerung in seinem Antrag darlegen.

Für KWK-Anlagen, die längere Realisierungsfristen haben, sieht die BNetzA bislang keine Notwendigkeit für Sonderregelungen. Sie wird die Entwicklungen aber weiterhin verfolgen.

"So kann verlangt werden, dass neben einem Ausweisdokument auch ein Nachweis der Wohnadresse mitzuführen ist. Ggf. wird auch ein Schreiben des Arbeitgebers verlangt"

REISE- UND AUFENTHALTSBESCHRÄNKUNGEN MIT BLICK AUF TECHNISCHES PERSONAL

Die Regelungen zu Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen unterscheiden sich von Bundesland zu Bundesland. Eine Reihe von Ländern verlangt, dass die Einwohner grundsätzlich zu Hause bleiben. Ein Verlassen des Hauses oder der Wohnung zum Zwecke der Arbeit ist aber weiterhin zulässig. Einige Bundesländer haben zusätzlich auch Reisebeschränkungen erlassen. Manche dieser Regelungen fallen strenger aus als andere; so gestattet Mecklenburg-Vorpommern grundsätzlich nur noch seinen Einwohnern die Einreise oder den Aufenthalt. Auch dort gibt es jedoch eine Ausnahme für Personen, die zwar nicht im Land wohnen, aber dort arbeiten. Folglich ist es für technisches Personal weiterhin möglich, zur Wartung und Reparatur von Anlagen in das betreffende Land einzureisen. Ebenso sind Errichtungsarbeiten durch Firmen von außerhalb des Bundeslands weiterhin möglich. Die jeweiligen Abstandsregelungen zwischen Personen sind jedoch einzuhalten.

Wer unterwegs sein muss, sollte die jeweils vor Ort geltenden Regelungen prüfen. So kann verlangt werden, dass neben einem Ausweisdokument auch ein Nachweis der Wohnadresse mitzuführen ist. Ggf. wird auch ein Schreiben des Arbeitgebers verlangt. In der aktuellen Situation können sich solche Regelungen schnell ändern.

Im Übrigen liegen generelle Ausgangssperren immer noch im Bereich des Möglichen. Wir würden allerdings erwarten, dass in einem solchen Fall Ausnahmeregelungen gelten würden für Personen mit solchen Funktionen, die für die Aufrechterhaltung einer sicheren Energieversorgung benötigt werden. Hierunter müssten unseres Erachtens Betriebsführer ebenso wie technisches Servicepersonal für Erneuerbare Energien-Anlagen fallen. Für die Onshore-Windindustrie hat der Bundesverband Windenergie (BWE) beispielsweise den Ländern bereits mitgeteilt, welche Erfordernisse für den sicheren und störungsfreien Betrieb von Windparks zu berücksichtigen wären.

KEY CONTACTS

DR CHRISTINE BADER
PARTNER • HAMBURG

T: +49 40 800 084 458

cbader@wfw.com

DR F. MAXIMILIAN BOEMKE
PARTNER • HAMBURG

T: +49 40 800 084 326

mboemke@wfw.com

DISCLAIMER

Watson Farley & Williams is a sector specialist international law firm with a focus on the energy, infrastructure and transport sectors. With offices in Athens, Bangkok, Dubai, Dusseldorf, Frankfurt, Hamburg, Hanoi, Hong Kong, London, Madrid, Milan, Munich, New York, Paris, Rome, Seoul, Singapore, Sydney and Tokyo our 700+ lawyers work as integrated teams to provide practical, commercially focussed advice to our clients around the world.

All references to 'Watson Farley & Williams', 'WFW' and 'the firm' in this document mean Watson Farley & Williams LLP and/or its affiliated entities. Any reference to a 'partner' means a member of Watson Farley & Williams LLP, or a member, partner, employee or consultant with equivalent standing and qualification in WFW Affiliated Entities. A list of members of Watson Farley & Williams LLP and their professional qualifications is open to inspection on request.

Watson Farley & Williams LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales with registered number OC312252. It is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority and its members are solicitors or registered foreign lawyers.

The information provided in this publication (the "Information") is for general and illustrative purposes only and it is not intended to provide advice whether that advice is financial, legal, accounting, tax or any other type of advice, and should not be relied upon in that regard. While every reasonable effort is made to ensure that the Information provided is accurate at the time of publication, no representation or warranty, express or implied, is made as to the accuracy, timeliness, completeness, validity or currency of the Information and WFW assume no responsibility to you or any third party for the consequences of any errors or omissions. To the maximum extent permitted by law, WFW shall not be liable for indirect or consequential loss or damage, including without limitation any loss or damage whatsoever arising from any use of this publication or the Information.

This publication constitutes attorney advertising.