

Strom aus
erneuerbaren Quellen:

**Wie werden Projekte
"bankable"?**



CMS Business Breakfast_20. September 2023

Das Programm

01 Legal Update

02 Podiumsdiskussion

03 Fragerunde



Überlange Bewilligungsverfahren! Verhindert der Umweltschutz den Klimaschutz?



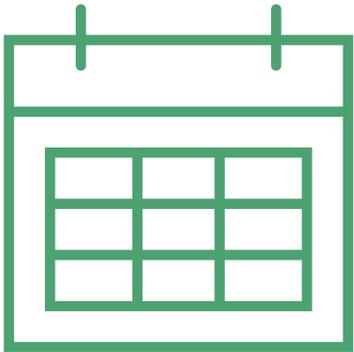
Mag. Marlene Wimmer Nistelberger, LL.M.
Partnerin

T +43 1 40443 5150

E marlene.wimmer@cms-rrh.com



Problemanalyse: Warum dauern Verfahren für Großprojekte 6-10 Jahre?



- Bürgerproteste
- Bedenken zu Umweltschutzauswirkungen
- Lärmemissionen
- Behördenfehler
- Mangel an Sachverständigen

Beispiel: Windpark Trumau

- Projektplanung **2012**: Projektuntersuchung insb Naturschutz, Vogelbeobachtungen, Einbindung von Gemeindebürgern
- **2014**: Volksbefragung. Bevölkerung sprach sich dafür aus, in Nachbargemeinden dagegen, Warten auf Zonenausweis für Windkraftanlagen
- **2015-2017**: UVP
- **2017-2018**: Beschwerde vor BVwG, Revision vor VwGH – zurückgewiesen



Quelle: Wien Energie

Beispiel: Windpark Trumau

- 2020: Gewährung der Ökostromförderung + danach Projektausschreibung
- 2021: Baubeginn
- 2022: Fertigstellung (ursprünglich waren 21 geplant, 8 wurden letztlich errichtet)



Quelle: Wien Energie

Allheilmittel UVP-Novelle?

- Laut Medien: “Turbo für mehr saubere Energie bei Umweltprüfungen“ oder „Novelle bringt Turbo in UVP-Verfahren“
- Lässt sich Verfahrensbeschleunigung verordnen?
 - Oftmals Unterlagen unvollständig
 - Mangel an Sachverständigen und qualifiziertem Behördenpersonal kann gesetzgeberisch nicht behoben werden



Erleichterungen durch die UVP-G Novelle für Windkraftanlagen

- Genehmigungsfähigkeit bei Mängeln in planungsrechtlichen Festlegungen
 - Grundregel: Windkraftanlagen sollen vorrangig auf planungsrechtlich festgelegten Flächen realisiert werden.
 - Besteht eine Festlegung einer Vorrangs- und Eignungszone, aber fehlt die Flächenwidmung: Windparks können auch ohne entsprechende Widmung genehmigt werden.
 - Fehlt die Energieraumplanung (= keine Vorrang- oder Eignungsflächen und folglich keine Flächenwidmung): Anträge können an einem Standort unter Berücksichtigung der Rechte Dritter und der öffentlichen Interessen geprüft werden → Zustimmung der Gemeinde erforderlich

Erleichterungen durch die UVP-G Novelle für Windkraftanlagen

- Änderungen nach Genehmigung:
 - Vereinfachte Anzeige bei technologischen Weiterentwicklungen und immissionsneutralen Änderungen

Sind die Erleichterungen für Windkraftanlagen hilfreich? Jein

- Politische Blockaden auf Bundesländerebene und Gemeindeebene können reduziert werden.
- Aber: Fehlt es an einer überörtlichen Raumordnung, fehlt es auch an einer nach landesraumordnungsrechtlichen Vorgaben durchgeführten SUP, die nach EU-Recht erforderlich ist. Anwendungsbereich der Erleichterung daher stark reduziert → nur Anlagen unterhalb der UVP-Grenzen bedürfen keiner SUP.

Erleichterungen durch die UVP-G Novelle für alle Vorhaben der Energiewende

- Projekte, die der Errichtung, Erweiterung oder Änderung von Anlagen zur Erzeugung, Speicherung oder Leitung erneuerbarer Energie dienen
- Vorhaben der Energiewende kommt ex lege ein hohes öffentliches Interesse zu → überall relevant, wo eine Interessenabwägung durchgeführt wird
 - EU Beschleunigungs-VO: Gesteigertes Öffentliches Interesse in Abwägung nach Habitat-RL, Wasserrahmen-RL, Vogelschutz-RL
- Keine Abweisung ausschließlich aufgrund der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes, wenn im Rahmen der Energieraumplanung bereits eine SUP durchgeführt wurde → Vermeidung einer Doppelprüfung.

Straffung des Verfahrens I



Angaben in UVE zu prioritären und nicht-prioritären Umweltauswirkungen – Abstufung Untersuchungsaufwand

Behörde hat Projektwerber vorhandene Daten in elektronischer Form zugänglich zu machen

Einwendungen der Parteien müssen schriftlich innerhalb der Auflagefrist bei der Behörde einlangen, sonst Verlust der Parteistellung.

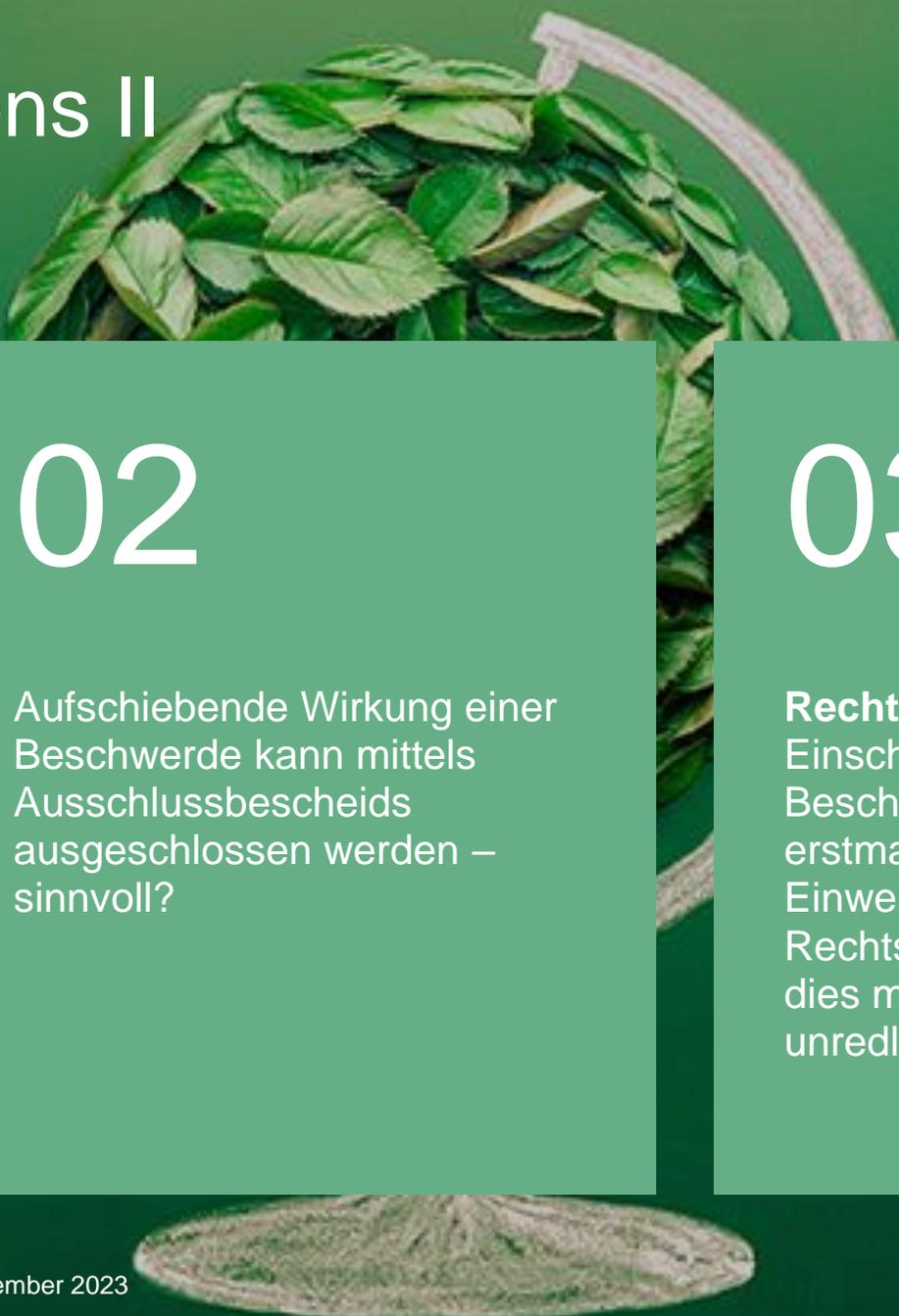
Ausnahme: Glaubhaftmachung eines unvorhergesehenen und unabwendbaren Ereignisses

Strukturierung des Verfahrens durch Fristensetzung.
Umfangreiche Ergänzungen sollen nicht mehr bis kurz vor der Verhandlung möglich sein. → Vorbringen nach Ablauf der Frist ist nicht mehr zu berücksichtigen. Kein Nachschieben von Einwendungen mehr.

Keine Doppelprüfungen durch Sachverständige – SUP für Standort zu berücksichtigen,
Stand der Technik = grundsätzlich zu Beginn der Projektauflage

Online und Hybridverhandlungen

Straffung des Verfahrens II



01

(Partielles) Neuerungsverbot im Beschwerdeverfahren: BVwG kann Fristen für Ergänzungen der Beschwerden, Stellungnahmen und Beweisanträge setzen. Danach: Keine Berücksichtigung mehr

02

Aufschiebende Wirkung einer Beschwerde kann mittels Ausschlussbescheids ausgeschlossen werden – sinnvoll?

03

Rechtsmissbrauch: Einschränkung der Beschwerdegründe: Kein erstmaliges Vorbringen von Einwendungen im Rechtsmittelverfahren, wenn dies missbräuchlich oder unredlich ist.

Rechtliche Überlegungen zu (Corporate) PPAs

Wirkung von Stromlieferverträgen auf die Finanzierbarkeit von Wind- und PV-Parks



Mag. Thomas Hamerl
Partner

T +43 1 40 443 2750

E thomas.hamerl@cms-rrh.com



Begriff und generelle Vorteile von Corporate PPAs

PPAs ist Stromlieferung nicht:

- **an Versorger** (Einspeisevertrag / Utility)
- **gemäß Förderregime** (EAG-Marktprämie) oder
- **Börse** (Spotmarkt, ...)

sondern direkt an

- Endverbraucher oder
- Händler (merchant)

- **Langfristigkeit**
erhöht Kalkulierbarkeit für die Projektfinanzierung
- **Attraktive Preise:**
Endverbraucher braucht keine Absicherung gegen Stromnachfrage und hat keinen regulatorischen Aufwand
- **Vertragliche Maßanfertigung**
statt standardisierter Börseprodukte (aber komplex!)
- **Kundenkreis** zumindest größer als bei Einspeisevertrag

- **Preis- und Versorgungssicherheit für Endverbraucher** (bei richtiger Vertragsgestaltung!)
- **Marktprämie deckt Differenz zwischen Kosten und Marktpreis nicht zur Gänze ab:**
Marktpreis < Referenzmarktpreis, Produktion > vertragliche Engpassleistung
- **Grünstrom**
garantierte Klimafreundlichkeit, Labelling einer Anlage möglich

Nachteile genereller Art bei Corporate PPAs

Änderungen bei langer Laufzeit unvermeidlich

Langfristig unvorhersagbare Marktpreise

- Notwendige Preisgleitung vs gesicherter Mindestumsatz iHa Projektfinanzierung

Volatilität der Produktion aus Erneuerbaren

- vertragliche Absicherung (*as-produced, take-or-pay*),
- technische Lösung (Speicher)
- Überschussvermarktung

Volatilität des Bedarfs

- Muss der Endverbraucher die gesamte Produktion abnehmen?
- Muss Erzeuger die Überproduktion vermarkten und bei Unterproduktion am Markt zukaufen?

Andere Nachteile

- MIFID, REMIT
- Regulatorische Unsicherheit bzw politisches Risiko
- Komplexität bei Verhandlung und Abwicklung
- Alle Risiken müssen auch vertraglich abgedeckt werden

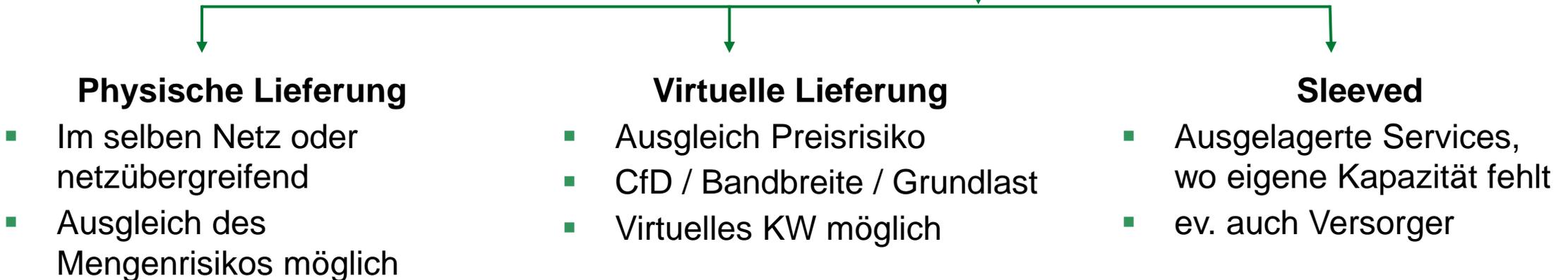
Die Arten von Corporate PPAs

On-Site (inkl. Direktleitung)

- Produktion und Verbrauch am Standort des Endverbrauchers
- Unmittelbare physische Lieferung
- Kein Netzanschluss notwendig (*behind-the-meter*)

Off-Site

- Trennung von Produktion und Verbrauch
- Netznutzung: Gebühren, Ausgleichs- und Regelenergie (Einsparungen teilen?)
- Freie Standortwahl für Produktion



Risiken bei On-Site PPAs (1)

Langfristige Bindung an nur einen / wenige Kunden

- Bonität (vgl. Modell FR: Abnahme des Insolvenzrisikos)
- Bedarfsänderung?
- Wem gehören Risiken / Chancen von Unter-/Überproduktion?
- Ausstiegsmöglichkeit? zB wenn Anpassung scheitert
- Verwertbarkeit von Sicherheiten / Eintrittsrechten?
- Eigentum an Stromproduktion vom Grundstück / von Kundenanlage trennen
- Unfälle beim Kunden / Versicherung



Risiken bei On-Site PPAs (2)

Doch Netzanschluss?

- Eigentum / Nutzung oder wenigstens die Trasse sichern
- Einsparung bei Bewilligungsrisiko und Baukosten fällt wieder weg

Bereits alle laufzeitbedingten Risiken gegeben

- Vertragsanpassung
- Braucht der Erzeuger eine Preisgleitung? (ÖSPI = wie Marktpreis)
- Änderung Gesetz / regulatorisch

Judikatur zu Direktleitung!



Risiken bei **Off-Site** PPAs

Physische Lieferung an Kunden (1)

- Netzanschluss, aber optimierte Standortwahl, Standortsicherung als Aufgabe, Selbes Netz?
- Vertraglich kaum Unterschiede zum On-Site-PPA
- Übertragung HKN innerhalb / außerhalb EU
- Anbieterwechsel ausschließbar?
- Bei Kombination mit Marktprämie gem EAG: Anreizschädlichkeit eines Vorab-PPA?

Sleeved PPAs Services durch Dritte

- Bilanzkreis, Bildung virtueller KW, Vermarktung Überschuss-Strom, Erzeugungsfahrplanmeldung, Daten an Regelzonenführer, LReg, ACER.
- Vorteil aus Bankensicht: regulatorisches Risiko ausgelagert
- Vorteil aus Erzeuger- / Kundensicht: keine eigenen Ressourcen aufbauen

Risiken bei **Off-Site** PPAs

Physische Lieferung an Kunden (2)

Mengenrisiko im Besonderen

= Risiko von Mehr- / Minderbedarf und Mehr- / Minderproduktion

- As-produced: Wer hat Ressourcen für alternative Vermarktung? Kosten Regel- und Ausgleichsenergie?
- Take-or-pay: Stromlieferung immer Fixgeschäft. Nachfrist sinnlos. Erfüllungsinteresse
- As-consumed: Überschuss an Händler/Spotmarkt/Speicher? Nachteilsausgleich?
- Grundlast / Baseload: Mengenrisiko frei verteilbar und für beide begrenzt

Richterliches Mäßigungsrecht bei Vertragsstrafe (zB Take-or-pay) iVz Preisanpassung

Risiken bei **Off-Site** PPAs

Virtuelle Lieferung (1)

- **Keine geografische Beschränkung mehr**
- **Bloß bilanzielle Abnahme über das Netz**
- **Virtuelles Kraftwerk möglich** (für kleine Anlagen)
- **Wie das Preisrisiko abdecken?**
 - Erzeuger verkauft die gesamte Produktion physisch an Händler / Versorger, aber zu dessen Preis bzw Marktpreis
 - Endverbraucher kauft exakt die benötigte Menge, aber zum Preis seines Versorgers
 - Lösung zB durch **Contract for Difference** (CfD) mit Richtpreis / strike-price
 - Tatsächliche Mengen oder vereinbarte Menge / Monat / Quartal / Jahr?

Risiken bei **Off-Site** PPAs

Virtuelle Lieferung (2)

Contract for Difference im Besonderen

Marktpreis > Strike: Kunde erhält Differenz

Marktpreis < Strike: Kunde zahlt Differenz

- Wer trägt die Extreme? Deckel + Boden = Bandbreite
- Ist kein Fördervertrag, bei dem Staat den Erzeuger + Kunden entlastet
- *leasio enormis* ausschließen, Glücksvertrag/Wette, ...
- Vorteile aus Bankensicht: Richtpreis wird immer erzielt
- Vorteil aus Erzeugersicht: Projektfinanzierung gesichert (aber kein Hebel)
- Vorteile aus Kundensicht? Hedging oder Fixpreis vs CfD, garantierter Grünstrom

Sonstige rechtliche Überlegungen

– Fixgeschäft, Annahmeverzug

– Gewährleistung?

- Nur HKN / Grünstrom als vereinbarte Eigenschaft
- Keine Verbesserung möglich
- Keine Rückabwicklung möglich
- Preisminderung / Wandlung
- Schadenersatz / Ersatzbeschaffung

– Regulatorik

- **Erzeuger-Insolvenz:** grundsätzlich unerfüllter Vertrag, Insolvenzverwalter kann eintreten.
+ Kein Rücktritt durch Kunden (Unternehmensfortführung gefährdet)
- Aber bei Fixgeschäft kein Erfüllungsanspruch der Kunden, nur Schadenersatz.
- Kundeninsolvenz: Tritt Insolvenzverwalter ein, entstehen Masseforderungen

- Kauf: Strom ist Ware
- Vertragliche Besonderheit bei Strom-Lieferungen an PPAs anpassen
- Regulatorischen Rahmen beachten oder Aufgaben auslagern
- Insolvenzfestigkeit?

Sicherheiten an Windkraft- und PV-Anlagen

Braucht es mehr Rechtsicherheit „to be securable“?



Mag. Kai Ruckelshausen, LL.M.
Partner
T +43 1 40443 5250
E kai.ruckelshausen@cms-rrh.com



1. Sicherheiten an den Anlagen

Verfügbare Sicherungsrechte

Mögliche sachenrechtliche Einordnung der Anlage:

- ein selbständiger Bestandteil der Liegenschaft, oder
- ein Superädifikat (Bauwerk)

Warum ist die Einordnung relevant für die Bank?

- Unterschiedliche Art der Pfandbestellung
- Unterschiede bei der Verwertbarkeit
- Gebühren für das Grundbuch



Worauf kommt es an?

„Bauwerk“ ist im Gesetz nicht näher definiert

- Uneinheitliche Lehre und Rsp
- Bauwerk aus Sicht des OGH:
 - Muss mit dem Grund fest verbunden sein

Wirtschaftlich abtrennbar?

- Kann die Sache ohne Zerstörung oder ohne wesentliche Substanzverletzung entfernt werden?
- Sind die Demontage Kosten so hoch, dass Abtrennung unwirtschaftlich ist (rund 25%-50% der Anlage)?
- Kommt es zu einer erhebliche Werteminderung der abgetrennten Sachen?



Worauf kommt es an?

Weiteres Abgrenzungsmerkmal laut OGH

- Ob das Objekt nach der Verkehrsauffassung als beweglich anzusehen - dazu bestimmt an einen anderen Ort bewegt zu werden

OGH 2013: PV-Anlage am Dach

- Ein Teil des Gebäudes und damit kein Bauwerk
- Darüber hinaus keine einschlägige Rsp.
- **Lösung?** Einziehen einer Zwischenkonstruktion, die mit dem Boden fest verbunden ist



Ausgestaltung Grundnutzungsverhältnis

- Verdinglichung durch Eintragung im Grundbuch
- Möglichkeit des Vertragseintritts durch die Bank oder eines von der Bank namhaftgemachten Erwerbers der Anlage
- Heilungsmöglichkeiten zugunsten der Bank: Verhinderung einer vorzeitigen Kündigung



2. Sicherheiten an den Einnahmen

Power Purchase Agreements (PPAs)

Erleichterung der Finanzierbarkeit

- Langfristige Einnahmen
- Vorhersehbare, verlässliche Einnahmen

**Was ist aus der
Sicherheitenperspektive zu
beachten?**

Sicherheiten über PPAs

- **Minimum:**
Vermögensrechtliche Ansprüche des Erzeugers sollten an die Bank abtretbar / verpfändbar sein
- **Darüber hinaus:** Möglichkeit des Vertragseintritts durch die Bank oder eines von der Bank namhaftgemachten Erwerbers der Anlage

Template PPA for Corporates and Utilities

- Erstellt von European Federation of Energy Trader
- Anscheinend nicht mit Blick auf die Finanzierbarkeit entworfen
- Lässt keine Sicherheitenbestellung zugunsten der finanzierenden Bank zu





Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.

cms-lawnow.com

The information held in this publication is for general purposes and guidance only and does not purport to constitute legal or professional advice. It was prepared in co-operation with local attorneys.

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices; details can be found under "legal information" in the footer of cms.law.

CMS locations:

Aberdeen, Abu Dhabi, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Bergen, Berlin, Bogotá, Bratislava, Brisbane, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Cúcuta, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Johannesburg, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Liverpool, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Maputo, Mexico City, Milan, Mombasa, Monaco, Munich, Muscat, Nairobi, Oslo, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Stavanger, Strasbourg, Stuttgart, Tel Aviv, Tirana, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law