

## Hinweise der Beschlusskammer 4 zur Bedeutung von Offshore-Abstandsregelungen

(Stand 06.07.2018)

Im Rahmen der Genehmigungspraxis des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH) kommt es vor, dass Offshore-Windparks (OWP) **fachplanerisch vorgesehene Mindestabstände** – im Bundesfachplan Offshore (BFO) 500 m bzw. 350 m – zu Netzanbindungssystemen des Übertragungsnetzbetreibers (ÜNB) unter **Auflagen** unterschreiten können. Da es dadurch sowohl bei der Errichtung als bei Wartungs- und Reparaturarbeiten an einem Netzanbindungssystem zu erhöhtem Abstimmungsbedarf bzw. Mehrkosten kommen kann, erlegt das BSH den OWP regelmäßig auf, mit dem ÜNB eine sog. **Annäherungsvereinbarung** zu schließen.

Der Beschlusskammer 4 ist von den Beteiligten berichtet worden, dass es zu Abstimmungsschwierigkeiten beim Abschluss dieser Annäherungsvereinbarungen gekommen ist. Strittig sind dabei insbesondere Regelungen zur Kostentragung. Zur Formulierung einer solchen privatrechtlichen Vereinbarung zwischen ÜNB und OWP kann die Beschlusskammer 4 keine Vorgaben machen, möchte aber Hinweise geben, welche Aspekte aus ihrer Sicht in welcher Weise zu beachten sind.

### 1. Rechtlicher Hintergrund

Das Verhältnis zwischen OWP und ÜNB bzw. die Behandlung der Netzanbindungskosten sind rechtlich wie folgt geregelt: Ist eine Netzanbindung wegen verzögerter Fertigstellung, Störung oder Wartung nicht verfügbar, besteht gemäß § 17e EnWG ein verschuldensunabhängiger **Entschädigungsanspruch** der angebundenen OWP gegen den anbindungsverpflichteten ÜNB. Die Kosten für diese Entschädigungszahlungen werden auf die Letztverbraucher umgelegt (§ 17f EnWG). Ebenso verhält es sich mit den **Kosten für Errichtung und Betrieb, also auch für Wartung und Reparatur** der Netzanbindungen (bisher als Teil der allgemeinen Netzentgelte, ab dem 01.01.2019 nach dem § 17f EnWG neuer Fassung). Der anbindungsverpflichtete ÜNB hat alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um einen Schadenseintritt zu

verhindern, den eingetretenen Schaden unverzüglich zu beseitigen und weitere Schäden abzuwenden oder zu mindern.

Diese Ansprüche, Pflichten und Kosten- bzw. Umlageregulungen werden ergänzt durch die **fachplanerischen Abstandsregelungen** und sind in deren Licht auszulegen. Die Abstände dienen dazu, Risiken bei Bau, Wartung und Betrieb sowohl der Anbindungssysteme als auch der Windparks zu begrenzen. Insofern sieht die Beschlusskammer 4 in den Abstandsregelungen einen **sinnvollen Interessenausgleich** bzw. eine **klare Risikoverteilung** zwischen den OWP, den ÜNB und den Letztverbrauchern. Wer in diesem System welche Risiken wie zu tragen hat, ergibt sich dann unmittelbar aus der geltenden Rechtslage.

Erhöhen sich die Risiken durch eine Unterschreitung von Abständen, geschieht das entgegen der ursprünglichen Abstandsregelung, so dass auch der Interessenausgleich und die Risikoverteilung neu zu bewerten sind. Nicht richtig ist hingegen die undifferenzierte Annahme, dass *sämtliche* bei den ÜNB anfallenden Kosten auf die Letztverbraucher gewälzt werden könnten, also auch solche, die allein aus der Unterschreitung der Abstände resultieren. Ein Unterschreiten der Abstände zugunsten eines OWP darf nicht zu einer erhöhten Belastung der Letztverbraucher führen. Nach Auffassung der Beschlusskammer 4 ist es vielmehr sachgerecht, dass die Mehrkosten vom jeweiligen OWP selbst zu tragen sind, wenn die mit der Abstandsunterschreitung verbundenen Vorteile ebenfalls bei ihm liegen. Dass sich die OWP teilweise schon in fortgeschrittenen Planungs- und Umsetzungsstadien befinden, vermag an dieser grundsätzlichen Bewertung anhand des Nutzens und der Risiken nichts zu ändern.

## 2. Definition der Mehrkosten

Mehrkosten können – beispielsweise – dadurch entstehen, dass aufgrund der Unterschreitung der Mindestabstände im Fall der Reparatur eines Seekabels aufwendigere Logistik notwendig wird. So kann etwa die Anmietung von Schiffen mit besonderen Manövrierfähigkeiten erforderlich sein. Diese Mehrkosten gegenüber dem Chartern eines anderen, günstigeren Schiffs wären dann ursächlich auf die Unterschreitung der Mindestabstände zurückzuführen.

Weitere Mehrkosten können auch hinsichtlich möglicher Entschädigungszahlungen an dritte OWP entstehen. Wenn im genannten Beispiel die Reparatur des Seekabels länger andauert, weil sie nur mit einem bestimmten Schiff möglich ist, das aber ggf. nicht zeitnah verfügbar ist, liegt der zusätzliche Zeitraum der Entschädigungszahlungen im Vergleich zu einer Reparatur unter Normalbedingungen kausal in der Unterschreitung der

Mindestabstände begründet. Auch diese Mehrkosten sind aus Sicht der Beschlusskammer 4 von demjenigen OWP zu übernehmen, dem sie aufgrund der Unterschreitung der Abstände zuzurechnen sind.

Die aufgezeigten Beispiele sind nicht abschließend, sondern sollen veranschaulichen, welche Mehrkosten aufgrund der Unterschreitung der Mindestabstände entstehen können und wessen Risikosphäre diese zuzuordnen sind.

Dabei geht es selbstverständlich **nur um die Mehrkosten**. Diejenigen Kosten für Reparatur und Wartung sowie diejenigen Entschädigungszahlungen, die ohnehin, d. h. auch bei Einhaltung der Abstände entstanden wären („Sowieso“-Kosten), sind nach der rechtlichen Risikoverteilung weiterhin durch den ÜNB und letztendlich durch die Letztverbraucher zu tragen. Zwar kann es je nach Fallgestaltung schwierig sein, diese Kosten vorherzusehen, zu bestimmen und von den „Sowieso“-Kosten abzugrenzen. Auch das kann jedoch kein Argument dafür sein, sie einfach den Letztverbrauchern aufzubürden.

### **3. Gegenstand und Grenzen der Annäherungsvereinbarung**

Die oben dargestellte Rechtslage steht nicht zur Disposition der OWP oder der ÜNB. Werden die fachplanerischen Abstände nicht eingehalten, muss der Nutznießer der Unterschreitung für das dadurch erhöhte Risiko und die daraus ggf. resultierenden Folgen eintreten. Blicke die Unterschreitung der vorgesehenen Abstände ohne Konsequenzen, würde die ursprüngliche Abstandsregelung konterkariert und ihr Zweck vereitelt.

Nach Wahrnehmung der Beschlusskammer 4 bestehen Meinungsverschiedenheiten zwischen den OWP und den ÜNB, wie die Kostentragungsregelungen in den Annäherungsvereinbarungen auszugestalten sind. Verschiedene OWP monieren, die ÜNB gäben Klauseln vor, die für die OWP ein nicht kalkulierbares und nicht hinnehmbares Risiko darstellten oder nicht der zu regelnden Frage der Mehrkosten zuzuordnen seien.

In diesem Zusammenhang sei zunächst nochmals auf den Sinn und Zweck der Abstandsregelungen in Verbindung mit den Vorgaben des EnWG hingewiesen: Es handelt sich um den Ausdruck einer angemessenen Risikoverteilung zwischen den Beteiligten. Dient die Unterschreitung des Abstands der wirtschaftlichen Optimierung des Windparks, darf sich die Risikoverteilung nicht zu Lasten der anderen Beteiligten verschieben. Zwar ist richtig, dass die mit der Unterschreitung der Abstände verbundenen Risiken nicht im Voraus kalkulierbar sind. Gerade aus diesem Grund aber sind die Letztverbraucher vor den möglichen Mehrkosten zu schützen. Möchte ein

OWP diese Risiken nicht übernehmen, so sind den Netznutzern diese Risiken erst recht nicht zuzumuten. Dem OWP steht frei, die vorgeschriebenen Abstände einzuhalten.

Das bedeutet, dass der ÜNB die aufgrund einer Abstandsunterschreitung verursachten Mehrkosten vom OWP zurückfordern oder mit dessen sonstigen Entschädigungsansprüchen verrechnen kann. Zusatzkosten durch eine Unterschreitung der Mindestabstände können nicht über die Netzentgelte auf die Netznutzer gewälzt werden. Dieser Aspekt kann in einer Annäherungsvereinbarung nicht zu Lasten Dritter anders geregelt werden.

Allerdings sollte der Abschluss einer Annäherungsvereinbarung **nicht davon abhängig** gemacht werden, darin zugleich andere rechtliche Fragen, die mit dem vorstehend erörterten Mehrkostenthema nichts zu tun haben, aufzugreifen.