



– Beschlusskammer 6 –

**Beschluss**

Az.: BK6-22-009

In dem Verwaltungsverfahren der

Baltic Eagle GmbH,

Charlottenstraße 63, 10117 Berlin, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung

– Betroffene –

wegen: Widerruf des Zuschlags vom 27.04.2018, Az. BK6-18-001-08

hat die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Klaus Müller,

durch den Vorsitzenden Christian Mielke,

den Beisitzer Andreas Faxel

und den Beisitzer Dr. Jochen Patt

am 08.04.2022 beschlossen:

Die Tenorziffer 1 des Beschlusses vom 27.04.2018, Az. BK6-18-001-08, wird widerrufen.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Das Verfahren betrifft den Widerruf eines im Rahmen einer Ausschreibung für bestehende Projekte nach dem Windenergie-auf-See-Gesetz (WindSeeG) erteilten Zuschlags.

Mit Beschluss vom 27.04.2018, Az. BK6-18-001-08, erteilte die Beschlusskammer der Iberdrola Renovables Offshore Deutschland GmbH einen Zuschlag nach § 34 WindSeeG im Umfang von 10.000 Kilowatt (kW) für die Anbindungsleitung OST-1-3 zur Einspeisung von Energie durch Windenergieanlagen auf See des Offshore-Windparks Wikinger Süd mit einem Zuschlagswert von 0,00 Cent pro Kilowattstunde (ct/kWh). Dieser Zuschlag wurde im Rahmen eines „Asset Deals“ vom 19.05.2020 mit Wirkung zum 19.05.2020 auf die Betroffene übertragen.

Die anbindungsverpflichtete Übertragungsnetzbetreiberin (ÜNB) 50Hertz Transmission GmbH benannte als voraussichtlichen Fertigstellungstermin gegenüber der Bundesnetzagentur sowie auf seiner Internetseite den 31.12.2023.

Bis zum Ablauf des 31.12.2021 ging bei der Bundesnetzagentur kein Nachweis über eine bestehende Finanzierung für die Errichtung der Windenergieanlagen auf See im Umfang der bezuschlagten Gebotsmenge ein.

Mit Schreiben vom 10.01.2022 hat die Beschlusskammer die Betroffene über ihre Absicht, den Zuschlag nach § 60 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 WindSeeG zu widerrufen, unterrichtet und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Die Betroffene äußerte mit Schreiben vom 27.01.2022 Zweifel, ob ein Widerruf nach § 60 Abs. 3 WindSeeG tatbestandlich in Betracht kommt und wiederholte Ihre Einwände in einem gemeinsamen Telefonat am 31.03.2022. Der Gesetzgeber strebe mit den in § 59 Abs. 2 WindSeeG verankerten Zwischenzielen einen Gleichlauf von Planung, Errichtung und Inbetriebnahme der Offshore-Anbindungsleitungen mit den jeweiligen Windenergieanlagen an. Es solle vermieden werden, dass ÜNB hohe Investitionen für später nicht genutzte Anbindungsleitungen tätigen. Da die Anbindungsleitung OST-1-3 im Zeitpunkt des Zuschlags aber bereits betriebsbereit hergestellt gewesen sei, könne dieser intendierte Gleichlauf ohnehin nicht mehr erreicht werden. Im Lichte von Sinn und Zweck der Regelung gehe sie deshalb davon aus, dass eine Frist nicht wirksam in Gang gesetzt werden konnte. Dass der Gesetzgeber diesen Fall gegebenenfalls übersehen habe, könne nicht zu ihren Lasten gehen.

Zudem stehe § 61 Abs. 1 WindSeeG einem Widerruf entgegen. Die Realisierung des Projekts habe sich unerwartet erheblich verzögert. Die Implementierung der zusätzlichen Leistung von 10.000 kW gestalte sich deutlich schwieriger als im Zeitpunkt des Zuschlagsverfahrens vorher-

sehbar. Ihr sei zwar bewusst gewesen, dass die Umsetzung eines so kleinen Projekts eine Herausforderung darstellen würde. Sie sei jedoch ursprünglich davon ausgegangen, dass eine gemeinsame Realisierung mit dem Projekt „Baltic Eagle“ in Betracht komme, was sich allerdings aufgrund verschiedener Umstände (z. B. unterschiedliche Spannungsebenen und Bodenverhältnisse) als schwierig herausgestellt habe. Wider Erwarten habe auch der allgemein sehr schnelle technische Fortschritt in der Offshore-Windtechnologie keine schnelle und wirtschaftlich vertretbare Lösung zutage gebracht. Die Betroffene bemühe sich jedoch seit längerem um eine alternative Realisierung, insbesondere in Form eines innovativen schwimmenden Fundaments; diese sei jedoch in den engen zeitlichen Grenzen nicht möglich gewesen. Die Betroffene strebe weiterhin an, das Projekt möglichst zeitnah umzusetzen.

Schließlich hält die Betroffene einen Widerruf auch vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck des § 60 WindSeeG für nicht geboten. Die Norm diene neben der Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen auf See auch dem Ausschluss missbräuchlicher Verhaltensweisen. § 60 WindSeeG solle Bieter im Zuschlagsverfahren präventiv von der Sicherung einer zu großen, nicht realistischen Kapazitätsmenge abhalten. Hiervon könne vorliegend indes vor allem wegen der sehr geringen und damit nur schwer wirtschaftlich nutzbaren Restkapazität nicht die Rede sein.

Die über die Einleitung des Widerrufsverfahrens unterrichtete 50Hertz Transmission GmbH ist der Auffassung, die Beschlusskammer habe im Rahmen des Widerrufsverfahrens eine Ermessensentscheidung zu treffen und benennt mit Schreiben vom 18.02.2022 Gesichtspunkte, die in diesem Zusammenhang aus ihrer Sicht relevant sind.

So sei zunächst von Bedeutung, dass es keine eindeutige Prozedur für die Bestimmung eines voraussichtlichen Feststellungstermins für ein bereits bestehendes Netzanschluss-System gebe und sie bei ihrer Entscheidung für einen Termin auch die Belange des Windparks angemessen berücksichtigt habe. Es müsse zudem berücksichtigt werden, dass aufgrund der sehr geringen Restkapazität von 10 MW eine wirtschaftliche Errichtung der Windenergieanlage nicht ohne weiteres möglich sei. Um Synergien zu heben, habe die 50Hertz Transmission GmbH den Fertigstellungstermin analog zum Fertigstellungstermin des Projekts Ostwind 2 (Baltic Eagle) benannt. Im Falle eines Widerrufs sei aufgrund der geringen Restkapazität davon auszugehen, dass es keine Teilnehmer im Rahmen einer neuen Ausschreibung geben werde. Es sollte daher im Sinne der effizienten Auslastung der Netzanbindung von einem Entzug der Kapazität abgesehen werden.

Ferner weist die 50 Hertz Transmission GmbH darauf hin, dass mögliche Verzögerungen durch die Übertragung der Assets von Iberdrola auf die Betroffene verursacht sein könnten.

Die 50 Hertz Transmission GmbH weist außerdem darauf hin, dass ihr für die Bereitstellung der Restkapazität bisher keine Kosten entstanden seien und auch zeitnah keine Kosten geplant seien.

Sie regt zudem an, die bevorstehende Novellierung des WindSeeG abzuwarten, da diese den vorliegenden Sachverhalt betreffen könne.

Schließlich weist die 50 Hertz Transmission GmbH darauf hin, dass für das Projekt Wikinger Süd eine verkürzte Betriebsdauer angesetzt werden sollte. Sie trägt vor, dass das Netzan-  
schlussystem OST-1-3 bereits seit Ende 2017 in Betrieb sei. Sollte für eine einzelne Windenergieanlage auf See eine komplette Betriebsdauer angesetzt werden, hätte dies erhebliche Konsequenzen für den Betrieb des Offshore-Netzanbindungssystems, da dieses allein für die geringe Restkapazität weiterbetrieben werden müsste. Es sei derzeit nicht möglich, zuverlässige Erfahrungswerte für die maximale betriebliche Lebensdauer eines gesamten Offshore-Netzanbindungssystems anzugeben. Es werde geschätzt, dass im Bereich von fünf Jahren eine Verlängerung der Betriebsdauer erreicht werden könne. Aus wirtschaftlichen Gründen und im Hinblick auf die Nachnutzung bzw. den Rückbau sei es nicht vertretbar, eine Verlängerung der technischen Lebensdauer für 10 MW vorzunehmen. Es sei davon auszugehen, dass die Flächen der zurückgebauten OWP nach einer gewissen Zeit prinzipiell für die weitere Nutzung durch Offshore Windenergie zur Verfügung stünden. Dieser Zeitraum würde sich gegebenenfalls unverhältnismäßig verlängern, was nicht dem gesetzlichen Ziel der Klimaneutralität in Deutschland bis zum Jahr 2045 dienlich sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte Bezug genommen.

## II.

Der durch Tenorziffer 1 des Beschlusses vom 27.04.2018, Az. BK6-18-001-08, erteilte Zuschlag im Umfang von 10.000 Kilowatt (kW) für die Anbindungsleitung OST-1-3 zur Einspeisung von Energie durch Windenergieanlagen auf See des Offshore-Windparks Wikinger Süd mit einem Zuschlagswert von 0,00 Cent pro Kilowattstunde (ct/kWh) wird widerrufen.

1. Rechtsgrundlage für den Widerruf ist § 60 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 WindSeeG.
2. Die sachliche Zuständigkeit der Bundesnetzagentur ergibt sich aus § 60 Abs. 3 Satz 1 WindSeeG. Die Beschlusskammer ist nach § 78 Abs. 2 WindSeeG zur Entscheidung berufen. Die nach § 78 Abs. 1 WindSeeG i. V. m. § 67 Abs. 1 EnWG erforderliche Anhörung ist erfolgt.
3. Die materiellen Voraussetzungen für einen Widerruf nach § 60 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 WindSeeG sind erfüllt.
  - 3.1 Die Betroffene ist die richtige Adressatin des Widerrufs. Der ursprünglich der Iberdrola Renovables Offshore Deutschland GmbH erteilte Zuschlag wurde gemäß § 63 Abs. 2 Satz 1 WindSeeG auf die Betroffene übertragen. Somit gilt er für und gegen die Betroffene als Rechtsnachfolgerin (§ 63 Abs. 2 Satz 2 WindSeeG).
  - 3.2 Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 60 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 WindSeeG liegen vor.

Die Betroffene hat die in § 60 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 WindSeeG benannte Realisierungsfrist des § 59 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WindSeeG nicht eingehalten. Nach § 59 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WindSeeG in der bis zum 09.12.2020 geltenden Fassung (vgl. § 59 Abs. 2 Satz 2 WindSeeG n. F.) müssen bezuschlagte Bieter spätestens 24 Monate vor dem verbindlichen Fertigstellungstermin gegenüber der Bundesnetzagentur den Nachweis über eine bestehende Finanzierung für die Errichtung von Windenergieanlagen auf See in dem Umfang der bezuschlagten Gebotsmenge erbringen; für den Nachweis über eine bestehende Finanzierung sind verbindliche Verträge über die Bestellung der Windenergieanlagen, der Fundamente, der für die Windenergieanlagen vorgesehenen Umspannanlage und der parkinternen Verkabelung vorzulegen. Da der verbindliche Fertigstellungstermin der 31.12.2023 ist, hätte der Finanzierungsnachweis bis spätestens 31.12.2021 erbracht werden müssen. Dies ist nicht erfolgt.

Hieran vermögen auch die von der Betroffenen vorgebrachten Einwände betreffend die vorliegend nicht einschlägige Regelungsabsicht des Gesetzgebers nichts zu ändern. Der Wille des Gesetzgebers ist auf Tatbestandsebene nur dann von Bedeutung, wenn der Wortlaut der Vorschrift entgegen der Regelungsabsicht zu weit gefasst und dementsprechend teleologisch zu reduzieren ist. Dies ist bereits deshalb nicht angezeigt, weil der Gleichlauf von Planung, Errich-

tung und Inbetriebnahme der Offshore-Anbindungsleitungen mit den jeweiligen Windenergieanlagen sowie die Bekämpfung missbräuchlicher, nicht ernsthafter Gebote weder die einzigen noch die vordergründigen Ziele des Gesetzgebers waren. Denn als Ziel der Regulierungsfristen und der damit verbundenen Sanktionen formuliert der Gesetzgeber auch und gerade die Gewährleistung der Umsetzung des Ausbaus von Windenergie auf See im durch die Ausschreibungen vorgegebenen Tempo (BT-Drs. 18/8860, S. 315, 319). Dieses wird auch dann beeinträchtigt, wenn die Verzögerung des Ausbaus nicht mit einem missbräuchlichen Verhalten im Zusammenhang steht und wenn der o. g. Gleichlauf nicht mehr hergestellt werden kann.

Vor diesem Hintergrund kann eine teleologische Reduktion auch nicht auf die seitens der 50 Hertz Transmission GmbH vorgebrachten Punkte gestützt werden – im Gegenteil. Der von der 50 Hertz Transmission GmbH gegebene Hinweis auf die begrenzte Betriebsdauer der Anbindungsleitung bringt diese Problematik deutlich zum Ausdruck.

3.3 Entgegen der Auffassung der Betroffenen steht auch § 61 Abs. 1 WindSeeG einem Widerruf nicht entgegen.

Nach § 61 Abs. 1 WindSeeG darf die Bundesnetzagentur den Zuschlag nicht nach § 60 Abs. 3 WindSeeG widerrufen, wenn die unter den Nrn. 1 und 2 genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind. Zum einen muss der Bieter ohne eigenes Verschulden verhindert gewesen sein, die betreffende Frist einzuhalten, wobei ihm das Verschulden sämtlicher von ihm im Zusammenhang mit der Errichtung der Windenergieanlagen auf See beauftragter Personen, einschließlich sämtlicher unterbeauftragter Personen, zugerechnet wird (Nr. 1). Zum anderen muss es nach den Umständen des Einzelfalles überwiegend wahrscheinlich sein, dass der bezuschlagte Bieter mit Wegfall des Hinderungsgrundes willens und wirtschaftlich und technisch in der Lage ist, die Windenergieanlage auf See unverzüglich zu errichten (Nr. 2).

Vorliegend fehlt es bereits an der erstgenannten Voraussetzung, da die Betroffene die Verletzung der Frist nach § 59 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WindSeeG zu verschulden hat. Mit ihrem Vortrag vermag die Betroffene die Verschuldensvermutung des § 61 Abs. 2 WindSeeG nicht zu widerlegen. Die Betroffene trägt vor allem Gründe vor, warum es ihr nicht möglich war, eine ihrer Meinung nach wirtschaftlich vertretbare Lösung für die Realisierung des Projekts zu finden. Demnach gründet die Verzögerung des Projekts und folglich auch die Verletzung der hier in Rede stehenden Realisierungsfrist auf einer bewussten unternehmerischen Entscheidung der Betroffenen. Hierbei handelt es sich aber nicht um einen Hinderungsgrund im Sinne des § 61 WindSeeG. Die Abwägung des unternehmerischen Risikos im Hinblick auf diese Entscheidung liegt alleine bei der Betroffenen. Von einem sorgfältigen und gewissenhaften Bieter kann erwartet werden, dass er die Wirtschaftlichkeit seines Gebots im Vorfeld genau prüft und dabei mögliche Realisierungsrisiken im Hinblick auf einen raschen technischen Fortschritt abwägt.

Die fortbestehenden Bemühungen der Betroffenen um eine zeitnahe Realisierung des Projekts stellen ihr Verschulden an der Versäumung der Realisierungsfrist des § 59 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WindSeeG nicht in Frage.

3.4 Liegen die materiellen Voraussetzungen für einen Widerruf vor, „muss“ dieser gemäß § 60 Abs. 3 Satz 1 WindSeeG erfolgen; es besteht diesbezüglich kein Ermessen.

Dass die Betroffene einen Widerruf vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck des § 60 WindSeeG für nicht geboten hält, ist daher unerheblich. Der Sinn und Zweck der Regelung rechtfertigt – wie bereits dargestellt – auch nicht die Annahme einer teleologischen Reduktion auf Tatbestandsebene.

Aus dem gleichen Grund verfangen auch die von der 50 Hertz Transmission GmbH vorgebrachten Gesichtspunkte nicht.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten. Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).

Christian Mielke  
Vorsitzender

Andreas Faxel  
Beisitzer

Dr. Jochen Patt  
Beisitzer