Bundesnetzagentur

– Beschlusskammer 6 –

Beschluss

Az. BK6-15-010-Z5

In dem Verfahren zur Zuweisung von Anschlusskapazität auf Anbindungsleitungen für Windenergieanlagen auf See der

ESG Edelstahl und Umwelttechnik Stralsund GmbH,
Ziegelstraße 8, 18493 Stralsund, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Antragstellerin –

unter Beteiligung der

TenneT TSO GmbH
Bernecker Straße 70, 95448 Bayreuth, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Beigeladene zu 1 –

PNE Wind Atlantis I GmbH,
Peter-Henlein-Straße 2-4, 27274 Cuxhaven, vertreten durch die Geschäftsführung
Verfahrensbevollmächtigte: BBG und Partner, Contrescarpe 75 A, 28195 Bremen

– Beigeladene zu 2 –

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

durch den Vorsitzenden Christian Mielke,
den Beisitzer Dr. Jochen Patt,
und den Beisitzer Jens Lück,

am 24.11.2015 beschlossen:

1. Der Antragstellerin wird eine Anschlusskapazität von 2,3 MW auf der Anbindungsleitung OST3-1; OST3-2 für die Einspeisung von Energie durch den Offshore-Windpark GICON SOF (öffentlich-rechtliche Zulassung StALU Vorpommern v. 27.03.2015, Az. 1.6.2V-60.098/13-50a) zugewiesen.
2. Es ist der Widerruf vorbehalten für den Fall, dass keine öffentlich-rechtliche Zulassung für den Bau und Betrieb der Windenergieanlagen auf See mehr besteht.
3. Die Kostenentscheidung bleibt einem gesonderten Bescheid vorbehalten.

Gründe

I.

Der Beschluss betrifft die Zuweisung von Anschlusskapazität für Windenergieanlagen auf See.

Am 25.3.2015 hat die Beschlusskammer ein Verfahren zur Zuweisung von Anschlusskapazität auf Anbindungsleitungen für Windenergieanlagen auf See, Az. BK6-15-010, eingeleitet. Die Einleitung ist in der Ausgabe 6/2015 vom 1.4.2015 im Amtsblatt der Bundesnetzagentur und am selben Tag auf der Internetseite der Bundesnetzagentur bekannt gemacht worden. Mit der Bekanntmachung hat die Bundesnetzagentur entsprechend Tenorziffer 1.4 der Festlegung BK6-13-001 vom 13.8.2014 (im Folgenden: Festlegung) veröffentlicht:

- zur Verfügung stehende höchstens zuweisbare Anschlusskapazität gem. §§ 17d Abs. 3, 118 Abs. 14 EnWG: 211,1 MW

- freie Anschlusskapazität:

Anbindungssystem	freie Kapazität (MW)	freie Schaltfelder
NOR-2-3	138,0	1
NOR-2-4	387,0	4
NOR-6-2	190,0	2
OST-1-3	15,0	-
OST-3-1; OST-3-2	2,3	-

- Frist zur Vorlage der Unterlagen nach Tenorziffer 2.2 der Festlegung: 6.5.2015

Die Bundesnetzagentur hat mit Zulassungsbeschluss vom 14.8.2015 folgende Anträge zum Zuweisungsverfahren zugelassen:

a. Trianel Windkraft Borkum GmbH & Co. KG
   Windpark: Trianel Windpark Borkum (öffentlich-rechtliche Zulassung des Bundesamts für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH) v. 13.6.2008, Az. 5111/Trianel Windpark Borkum/Z1201, Az. 5111/Borkum West II/Z1201 (alt))
   Leitung: NOR-2-3
   Leistung: 50,0 MW
   dort: Antragstellerin zu 1

b. WindMW GmbH
   Windpark: Meerwind SÜD│OST (öffentlich-rechtliche Zulassung BSH v. 16.05.2007, Az. 5111/Meerwind OST/Z12, Az. 5111/Meerwind SÜD/Z12)
   Leitung: NOR-4-2
   Leistung: 16,0 MW
   dort: Antragstellerin zu 2

c. British Wind Energy GmbH
   Windpark: Deutsche Bucht (öffentlich-rechtliche Zulassung BSH v. 26.02.2010, Az. 5111/Deutsche Bucht/115384)
   Leitung: NOR-6-2
   Leistung: 42,0 MW
   dort: Antragstellerin zu 3

d. EnBW Hohe See GmbH
   Windpark: EnBW Hohe See (öffentlich-rechtliche Zulassung BSH v. 05.07.2006, Az. 5111/EnBW Hohe See/VZ/14/M5310, Az. 5111/Hochsee Windpark Nordsee/Z1192 (alt))
   Leitung: NOR-6-2
   Leistung: 50,0 MW
   dort: Antragstellerin zu 4

e. EnBW Albatros GmbH (ehem. Northern Energy OWP Albatros GmbH)
   Windpark: OWP Albatros (öffentlich-rechtliche Zulassung BSH v. 17.08.2011, Az. 5111/Albatros/M5385, Az. 5111/Albatros/GV/M5307)
   Leitung: NOR-6-2
   Leistung: 140,0 MW
   dort: Antragstellerin zu 5

f. ESG Edelstahl und Umwelttechnik Stralsund GmbH
Windpark GICON SOF (öffentlich-rechtliche Zulassung StALU Vorpommern v. 27.03.2015, Az. 1.6.2V-60.098/13-50a)
Leitung: OST-3-1; OST-3-2
Leistung: 2,3 MW
dort: Antragstellerin zu 6

Im Übrigen hat die Bundesnetzagentur die Anträge auf Zulassung zum Zuweisungsverfahren abgelehnt.

Ferner hatte die Bundesnetzagentur im Beschluss vom 14.8.2015 beschlossen, dass die Zuweisung im Wege eines Versteigerungsverfahrens unter allen zugelassenen Antragstellerinnen erfolgt. Die Summe der nach Ziffer 3.2 der Festlegung anzurechnenden Anschlusskapazität aller Cluster überschreitet die zur Verfügung stehende höchstens zuweisbare Anschlusskapazität. Zugleich überschreitet die Summe der zugelassenen Anschlusskapazität im Nordsee-Cluster 6 die dort freie Anschlusskapazität der Anbindungsleitung NOR-6-2.

Am 3.11.2015 hat in Bonn eine Versteigerung unter allen zugelassenen Antragstellern stattgefunden. Durch die Versteigerung hat die Antragstellerin einen Anspruch auf Zuweisung nach Tenorziffer 4.4 der Festlegung in Höhe von 2,3 MW erworben. Die Beschlusskammer hat mit Bescheid vom 3.11.2015, zugestellt am 5.11.2015, den Anspruch der Antragstellerin festgestellt und sie zur Zahlung aufgefordert. Die Zahlung nach Tenorziffer 4.7 Nr. 1 der Festlegung ist am 12.11.2015 eingegangen.

Die Beigeladen zu 2) hat mit Schreiben vom 8.9.2015 Stellung genommen. Sie ist der Ansicht, eine Zuweisung sei nur unter aufschiebenden Bedingungen und „unter Berücksichtigung des originären Widerrufsvorbehalts gemäß Ziffer 4 des Tenors“ der Verlagerungsentscheidung vom 23.3.2015 (BK6-14-127) rechtlich möglich. Sie begründet dies mit der bereits in ihrer Begründung ihres Beiladungsantrages vom 21.5.2015 geäußerten Befürchtung, das Kapazitätszuweisungsverfahren könne ihre Interessen in dreierlei Hinsicht beeinträchtigen: Sie verlöre die Chance, zukünftig selbst Kapazität auf dem Netzanbindungssystem NOR-6-2 zugewiesen zu bekommen, die Verlagerungsentscheidung würde „faktisch und rechtlich manifestiert“ und durch die Zuweisung würden „schützenswerte Rechtspositionen der im Zuweisungsverfahren erfolgreichen Antragsteller geschaffen, die von der Bundesnetzagentur als Antrags- und Beschwerdegegnerin im gegen den Verlagerungsbeschluss anhängigen Beschwerdeverfahren“ zu ihren Lasten eingeführt werden könnten.

Zur Herstellung des Benehmens hat die Beschlusskammer dem Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie den Beschlussentwurf mit der Gelegenheit zur Stellungnahme am 19.11.2015

zugesendet. Das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie hat keine Einwände erhoben, sondern wegen der Lage des Windparks im Küstenmeer keine Stellungnahme abgegeben.

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

II.

Der Antragstellerin ist für ihren Offshore-Windpark „GICON SOF“ Anschlusskapazität in Höhe von 2,3 MW auf der Anbindungsleitung OST3-1, OST3-2 zuzuweisen.

1. Die Entscheidung findet ihre Rechtsgrundlage in § 17d Abs. 3 S. 1 und 4 EnWG. Das nähere Verfahren wird durch die Festlegung BK6-13-001 vom 13.8.2014 bestimmt. Die anhängige Beschwerde gegen die Festlegung hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).

2. Die Bundesnetzagentur ist gem. § 54 Abs. 1 EnWG sachlich zuständig. Die Beschlusskammer ist nach § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG zur Entscheidung berufen.

3. Die Voraussetzungen für eine Zuweisung der Anschlusskapazität liegen vor.

Die Bundesnetzagentur hat mit Bescheid vom 14.8.2015 die Antragstellerin zum Zuweisungsverfahren zugelassen. Der Bescheid ist bestandskräftig.

a) § 17d Abs. 3 S. 2 EnWG steht der Zuweisung nicht entgegen. Danach beträgt die unter Berücksichtigung sämtlicher bestehender unbedingter Netzanbindungszusagen höchstens zuweisbare Anschlusskapazität bis zum 31.12.2020 6,5 GW. Die Bundesnetzagentur macht von der Möglichkeit des § 118 Abs. 14 EnWG Gebrauch, abweichend von § 17d Abs. 3 S. 2 EnWG unter Berücksichtigung sämtlicher bestehender unbedingter Netzanbindungszusagen bis zu 7,7 GW Anschlusskapazität zuzuweisen.

b) Die Antragstellerin hat in der Versteigerung einen Anspruch auf Zuweisung nach Tenorziffer 4.4 der Festlegung in Höhe von 2,3 MW erworben.

Der Anspruch auf Zuweisung ist nicht nach Tenorziffer 4.7 Nr. 2 S. 1 der Festlegung erloschen. Die Zahlung ist entsprechend Tenorziffer 4.7 rechtzeitig erfolgt.

4. Der Widerrufsvorbehalt findet seine Rechtsgrundlage in § 17d Abs. 3 S. 4 EnWG und entspricht der Tenorziffer 5.3 der Festlegung. § 49 VwVfG bleibt unberührt.

Weitere Nebenbestimmungen hält die Beschlusskammer nicht für zweckmäßig.

Soweit die Beigeladene zu 2) fordert, die Zuweisungen nur aufschiebend bedingt und „unter Berücksichtigung des originären Widerrufsvorbehalts“ des Verlagerungsbeschlusses zu erlassen, kann dem nicht gefolgt werden.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die von der Beigeladenen zu 2) geforderten aufschiebenden Bedingungen eine erhebliche Belastung für die Antragstellerin bedeuten würde. Die Zuweisung würde vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung rechtlich keine Wirkung entfalten, würde daher auch zunächst nicht die Pflichten des anbindungsverpflichteten Übertragungsnetzbetreibers auf Realisierung des Netzanschlusses auslösen. Der Netzanschluss würde sich damit voraussichtlich erheblich verzögern, was aufgrund niedrigerer Einspeisevergütungen erhebliche wirtschaftliche Nachteile für die Antragstellerin zur Folge haben könnte. Die Beschlusskammer hält es nicht für zweckmäßig, die Interessen der Beigeladenen zu 2), die die Voraussetzungen für eine Teilnahme an diesem Zuweisungsverfahren nicht erfüllt, höher zu gewichten als die Interessen der Antragstellerin, die diese Voraussetzungen erfolgreich nachgewiesen und sich im Versteigerungsverfahren durchgesetzt hat.

Die Beigeladene zu 2) hat keine Gesichtspunkte vorgetragen, die ein anderes Abwägungsergebnis rechtfertigen würden. Solche Gesichtspunkte sind auch nicht zu erkennen:

Zwar weist die Beigeladene zu 2) zutreffend darauf hin, dass durch die Zuweisungsentscheidung ihre Chancen sinken, in einem späteren Zuweisungsverfahren Kapazität auf der Anbindungsleitung NOR-6-2 zu erhalten. Grund dafür ist aber, wie die Beigeladene zu 2) selbst ausführt, dass sie sich um diese Kapazität derzeit noch nicht bewerben kann, da sie die Antragsvoraussetzungen für eine Teilnahme an diesem Zuweisungsverfahren nicht erfüllt. Dies rechtfertigt nicht den Erlass der geforderten aufschiebenden Bedingungen.

Die Beschlusskammer hält es darüber hinaus nicht für sachgerecht, das Projekt der Antragstellerin durch aufschiebende Bedingungen zu verzögern, um die Chancen des weniger fortgeschrittenen Projekts der Beigeladenen zu 2) auf eine spätere Nutzung von Kapazität – dies ist ausdrücklich das Ziel der Beschwerde der Beigeladenen zu 2) gegen den Verlagerungsbeschluss (vgl. S. 3 der Beschwerdebegründung vom 25.6.2015) – zu vergrößern.

Dass der Verlagerungsbeschluss aufschiebend bedingt ist, begründet keine aufschiebende Bedingung der Zuweisung. Denn der Windpark der Antragstellerin ist davon in keiner Weise betroffen. Das Gleiche gilt für den Widerrufsvorbehalt in der Verlagerungsentscheidung. Der Widerrufsvorbehalt dient dem öffentlichen Interesse, auf unvorhergesehene Änderungen der Sachlage reagieren zu können, namentlich auf den Verlust von Anbindungskapazität eines der im Cluster 6 gelegenen oder angeschlossenen Projekte (S. 26 des Verlagerungsbeschlusses). Diese rein theoretische Möglichkeit rechtfertigt aber nicht, die konkrete Zuweisung von Kapazität an die Antragstellerin durch eine aufschiebende Bedingung zu verzögern.

Es ist auch nicht erkennbar, dass durch die Zuweisung im vorliegenden Verfahren die Möglichkeiten des Rechtsschutzes der Beigeladenen zu 2) gegen die Verlagerungsentscheidung eingeschränkt würden. Vielmehr hat die Beigeladene zu 2) vorläufigen Rechtsschutz beantragt und ist

gescheitert (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.5.2015 (VI-3 Kart 84/15 [V]). Der Verlagerungsbeschluss ist somit vollziehbar. Darüber hinaus sind keine Maßnahmen notwendig – und werden von der Rechtsordnung auch nicht vorgesehen –, um die vermeintlichen Ansprüche der Beigeladenen zu 2) im Vorgriff auf die gerichtliche Entscheidung in der Hauptsache zu schützen. Mit ihrer Forderung nach einer aufschiebenden Bedingung versucht indessen die Beilgeladene zu 2), die Wirkungen des Beschlusses des OLG Düsseldorfs zu umgehen und sich in eine Position zu bringen, als habe sie mit ihrem Eilantrag obsiegt.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat ab Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim 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 gemäß § 76 Abs.1 EnWG.

Christian Mielke Vorsitzender	Dr. Jochen Patt Beisitzer	Jens Lück Beisitzer