



Stellungnahme im Festlegungsverfahren zur Bestimmung von Kriterien nach § 17 Abs. 2b EnWG (Konsultation von Eckpunkten)

Unter dem 19. Dezember 2011 hat die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur die Eckpunkte der Bestimmung von Kriterien nach § 17 Abs. 2b EnWG für

- die Errichtung von Offshore-Netzanbindungen,
- die Ermittlung der Realisierungswahrscheinlichkeit der Errichtung von Offshore-Anlagen und
- für die diskriminierungsfreie Vergabe von Anbindungskapazitäten an Offshore-Anlagen

zur Konsultation gestellt.

Diese Festlegung nach § 17 Abs. 2b EnWG wird das bisherige Positionspapier der BNetzA zur Netzanbindungsverpflichtung gemäß § 17 Abs. 2a EnWG vom Oktober 2009, um einen Annex ergänzt im Januar 2011, ersetzen.

Der Eckpunkte-Entwurf umfasst die folgenden Punkte:

- die wesentliche, teilweise konkretisierte Beibehaltung der Vorgaben des Positionspapiers 2009 (*Ziff. I bis IV, VI, X*),
- ergänzt um eine optionale Kautionslösung, die anstelle der tatsächlichen Kriterienprüfung vom OWP gewählt werden kann, mit der die Rechtzeitigkeit der Netzanbindung gesichert werden soll (*Ziff. V*),
- die Verteilung „überschießender“ Kapazitäten, die sich durch Clusteranbindungen ergeben (*Ziff. VII in Verbindung mit Ziff. II*),
- ggf. die Verlängerung von Angebotsfristen durch den ÜNB (*Ziff. VIII*),
- Pflicht des ÜNB zur Aufstellung von Meilensteinplänen (*Ziff. IX*).

Die unterzeichnenden Verbände und Institutionen der Offshore-Windkraftbranche nehmen hierzu Stellung wie folgt:

I. Grundsätzliche Anmerkungen vor dem Hintergrund der aktuellen Entwicklung

Die Eckpunkte spiegeln nicht wieder, dass mittlerweile auf der Seite der Offshore-Windenergiebranche mehrere Investitionsentscheidungen getroffen und Aufträge ausgelöst wurden und mit der Errichtung von Windparks begonnen wurde bzw. der Errichtungsbeginn (unmittelbar) bevorsteht. Einige der betroffenen Unternehmen haben auch - international - Windparks verwirklicht, was die Machbarkeit belegt. Vielmehr sind die Eckpunkte dem Gedanken verhaftet, dass die Offshore-Windindustrie erst noch beweisen müsse, überhaupt Projekte zeitnah realisieren zu wollen und zu können. Dies mag man 2009 noch mit mehr Berechtigung als notwendig empfunden haben, doch ist dies ein mittlerweile überholter Ansatz. Es ist aus dem Offshore-Wind-Bereich auch kein Fall bekannt, in dem aufgrund einer Umentscheidung oder Projektaufgabe „stranded investments“ oder höhere Kosten für den Verbraucher entstanden sind.

Mittlerweile sind Fragen der Netzanbindung das hindernde Moment, nicht die fehlenden Entscheidungen zur Investition in die Offshore-Windkraftnutzung:

Das von der Bundesnetzagentur - Beschlusskammer 6 - am 19. Dezember 2011 eröffnete Festlegungsverfahren gemäß § 17 Abs. 2b EnWG und die damit verbundene Konsultation von Eckpunkten zur Fortschreibung des Positionspapiers vom Oktober 2009 fällt in eine Zeit, in der das an die Bundesregierung gerichtete und veröffentlichte Schreiben der TenneT TSO GmbH vom 7. November 2011 zu großer Verunsicherung der gesamten Offshore-Windenergiebranche und bereits jetzt zu dramatischen Verwerfungen der Auftragslage der Hersteller- und Zuliefererunternehmen (Auftragsrückgang bzw. -stillstand) geführt hat.

Verstärkt wird diese negative Entwicklung durch die unerwarteten erheblichen Verspätungen der bereits vergebenen Netzanschlüsse von Offshore-Windparks, deren Investoren dadurch Schäden im zum Teil dreistelligen Millionenbereich zu gewärtigen haben.

Die Unterzeichner haben mit Schreiben vom 28. November 2011 an die Bundesminister Dr. Rösler, Dr. Röttgen und Pofalla Lösungsansätze zur Überwindung der von TenneT dargestellten Schwierigkeiten und Hemmnisse aufgezeigt. Diese finden sich im Festlegungsentwurf nicht wieder.

In einem Branchengespräch am 2. Dezember 2011, zu dem Herr Staatssekretär Homann eingeladen hatte und in dessen Mittelpunkt Haftungsfragen standen, ist vereinbart worden, die Risiken von Offshore-Netzanschlüssen - aufgeschlüsselt in denkbare Sachverhalte - zu erfassen und deren Versicherbarkeit zu bewerten. Die Federführung einer dafür eingerichteten Ad-hoc Arbeitsgruppe zwischen ÜNB, OWP-Betreibern und Versicherern hat Herr Ralf Skowronnek, Fa. Marsh, übernommen. Die Ergebnisse werden Ende Februar 2012 erwartet.

In einem weiteren Branchengespräch am 13. Januar 2012 auf Einladung von Bundeswirtschaftsminister Dr. Rösler ist auf dessen Anregung eine Arbeitsgruppe „Beschleunigung Offshore-Netzanbindung“ unter der Federführung der Stiftung Offshore-Windenergie eingesetzt worden, in der unter anderem die Bundesministerien BMU und BMWi, die BNetzA und das BSH sowie die Wirtschaft - OWP-Investoren, ÜNB, Kabelhersteller und Banken - mitwirken werden.

Die AG „Beschleunigung Offshore-Netzausbau“ soll bis April des Jahres konkrete Vorschläge für die Lösung der aufgetretenen Offshore-Netzprobleme, die gesetzliche, finanzielle und organisatorische Maßnahmen umfassen, erarbeiten.

Im Hinblick auf diese zugewiesenen Aufgaben hielten es die Gesprächsteilnehmer für notwendig, die Arbeit dieser AG mit dem laufenden BNetzA-Konsultationsverfahren zu synchronisieren. Dieser Auffassung schließen sich die Unterzeichner an - auch im Hinblick auf den vom BSH bis zum Ende dieses Jahres zu erstellenden Fachplan Offsho-

re-Netz, der systemoptimiert vor dem Hintergrund der mittel- und langfristigen Entwicklung entwickelt werden muss und dessen Ergebnisse in den zu erarbeitenden Vorschlägen der AG „Beschleunigung Offshore-Netzausbau“ ebenso Berücksichtigung finden müssen wie in der Festlegung der BNetzA nach § 17 Abs. 2b EnWG. Daher wird die BNetzA gebeten, ihr Konsultationsverfahren mit den laufenden Aktivitäten der AG „Beschleunigung Offshore-Netzausbau“ zu synchronisieren. Der von der BNetzA im Rahmen der Sitzung der AG „Offshore-Netzanbindung“ am 20. Januar 2012 vorgestellte Zeitplan mit einer Festlegung nicht vor April 2012 würde grundsätzlich dazu passen.

Im Hinblick auf diese Anregung und die Festlegung in dem Gespräch am 13. Januar 2012 sehen die Unterzeichner ihre nachfolgende Stellungnahme als vorläufig an.

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund eines möglicherweise sinnvolleren Systemansatzes, der zukünftig zu verfolgen wäre.

II. Die wesentlichen Aussagen zu den „Eckpunkten“ in Kurzfassung

1. Es ist zu begrüßen, dass die BNetzA die ihr Mitte 2011 eingeräumte Festlegungskompetenz auch angesichts aktueller Schwierigkeiten bei der Erfüllung der Netzanbindungspflicht zügig nutzen will.

Die vorlegten Eckpunkte reichen zur Lösung dieser Schwierigkeiten aber nicht aus - sie müssen modifiziert und um andere Instrumente ergänzt werden. Es bedarf es eines Gesamtkonzepts zur effektiven Lösung der auftretenden Probleme bei der rechtzeitigen Netzanbindung.

2. Die Darstellung der Eckpunkte könnte den Eindruck erwecken, als ob § 17 Abs. 2b EnWG ein Recht der BNetzA begründe, die Pflichten aus § 17 Abs. 2a EnWG zu interpretieren oder auszulegen. Eine solche Interpretationshoheit räumt § 17 Abs. 2b EnWG der BNetzA jedoch nicht ein - die Antwort, wann der ÜNB seine Pflicht zu erfüllen hat, ergibt sich allein aus dem Rechtzeitigkeitsbegriff des § 17 Abs. 2a EnWG. Dieser ist zwar für den einzelnen Fall konkretisierungsbedürftig; einer Auslegung bzw. Ausgestaltung ist er aber nicht zugänglich.

Während § 17 Abs. 2a EnWG das Rechtsverhältnis zwischen OWP-Investor und ÜNB betrifft, regelt § 17 Abs. 2b EnWG das Verhältnis zwischen ÜNB und BNetzA.

3. *Ziffern I. und IX.* legen jetzt zwar den ÜNB die Verpflichtung auf, „Meilensteine“ für das Genehmigungsverfahren zum Bau sowie für den geplanten Baubeginn und die Fertigstellungstermine der Netzanbindung vorzusehen. Es fehlt aber nach wie vor an einer Verpflichtung, überprüfbare Informationen, wie aussagekräftige Belege, über die Gründe für die Verlängerung der Herstellungsdauer vorzulegen.

Damit wird das gesetzliche Ziel der rechtzeitigen Netzanbindung administrativ unzulänglich verfolgt. Den im Positionspapier geregelten umfassenden und nachzuweisenden Pflichten der OWP-Betreiber steht keine adäquate Informations- und Darlegungspflicht der ÜNB gegenüber. Auf die entsprechenden Forderungen des Offshore-Forums Windenergie in seinem Schreiben vom 20. Oktober 2011 an die BNetzA, das bis heute unbeantwortet geblieben ist, wird verwiesen.

4. Statt vorrangig den Verzögerungsgründen nachzugehen und Optimierungsmöglichkeiten im Bereich der Ausschreibungs-, Vergabe-, Zertifizierungs- und Genehmigungsverfahren aufzuzeigen - auch die Entwicklung von Standards würde deutliche Hilfe leisten können -, beschränkt die BNetzA „die wesentliche Weiterentwicklung gegenüber dem Positionspapier“ 2009 auf die Implementierung einer Kautionslösung, die bereits vor einigen Monaten zur Diskussion gestellt und von den Betroffenen grundsätzlich abgelehnt worden ist.

Eine solche Kautionslösung

- steht im Widerspruch zum gesetzlich garantierten Anspruch auf rechtzeitigen Anschluss;
- schafft maßgebliche Wettbewerbsnachteile für projektfinanzierte gegenüber unternehmensfinanzierten Vorhaben;
- ist mittelstandsfeindlich und kann volkswirtschaftlich nicht gewollt sein,
- löst die Verzögerungen beim Netzanschluss nicht auf, sondern perpetuiert sie;
- stellt das durch die bereits eingetretenen Verzögerungen verlorengegangene Vertrauen der OWP-Investoren, der Wirtschaft und der Banken nicht wieder her und löst das grundsätzliche Problem nicht;
- kompensiert keine „stranded investments“ der ÜNB, denn ihre Investitionen sind laut Aussage der BNetzA in jedem Fall umlagefähig. Vielmehr sollen verfallene Sicherheitsleistungen kostenmindernd bei den Netzentgelten angesetzt werden;
- die Kautionslösung begründende „stranded investments“ sind bislang weder dem Grunde noch der Höhe nach belegt, denn im Hinblick auf die Ausbauziele der Bundesregierung von 25 GW bis 2025/30 ist kaum vorstellbar, dass am Ende einer Leitung nicht ein bereits genehmigter OWP entsteht. Und bei zukünftig überwiegend entstehenden Sammelanbindungen wäre ein Ausfall zudem summenmäßig zu belegen.

Alternative investitionsauslösende Kriterien werden nicht zur Konsultation gestellt, obwohl hierfür Vorschläge unterbreitet wurden.

Unabhängig von diesen grundsätzlichen Bedenken ist eine Kautionshöhe von € 200.000,- pro MW (das sind € 80 Mio. für einen Windpark mit 80 x 5MW-Anlagen) überhaupt nicht zu begründen.

Für die ÜNB besteht allenfalls ein (theoretisches) finanzielles Risiko in Höhe des Aufwands in der Zeit von Planungsbeginn bis Vergabe. Es wird hier - mangels genauer Angaben zum Sicherungsbedürfnis - vorsorglich auf ca. € 8 bis 12 Mio. geschätzt.

Insgesamt wird die Kautionslösung in der vorgeschlagenen Form aus den genannten Gründen abgelehnt. Vorstellbar erscheint allenfalls in Einzelfällen eine optionale Bürgschaftslösung gegenüber staatlichen Stellen, wobei die Höhe deutlich nach unten korrigiert werden müsste und maximal in der Größenordnung liegen dürfte, wie sie beispielsweise in der zweiten niederländischen Vergaberunde in Form der „bid bonds“ Anwendung fand.

5. Die jetzt entfallende Frist von 30 Monaten zur Herstellung der Netzanbindung ist als anzustrebender Regelfall wieder in das Positionspapier aufzunehmen; eine Überschreitung ist nur zulässig, wenn keine entsprechenden Angebote vorliegen. Zugunsten der Planungssicherheit ist bis zur Verbesserung der Marktsituation ein Äquivalent zu schaffen.

III. Umfang der Festlegungskompetenz

Mit der Umsetzung der Vorgaben im Festlegungsentwurf würde die Bundesnetzagentur die ihr vom Gesetzgeber zugewiesene Kompetenz überschreiten. Der Festlegungsentwurf gibt deshalb Anlass, in Erinnerung zu rufen, dass die Festlegungen nach § 17 Abs. 2b EnWG der Realisierung der aus § 17 Abs. 2a S. 1 und 2 EnWG resultierenden Pflichten dienen. Es verhält sich nicht etwa umgekehrt, dass die Festlegungen diese gesetzlichen Pflichten modifizieren könnten. Das galt schon für das Positionspapier

2009¹ und gilt, trotz der Festlegungskompetenz aus § 17 Abs. 2b S. 2 EnWG, auch jetzt. Soweit es bei der Darstellung des Anlasses der Eckpunkte heißt, dass durch die Festlegung das Rechtzeitigkeitsgebot des § 17 Abs. 2a S. 1 EnWG näher ausgestaltet und konkretisiert werde, kann dies nach der Gesetzeslage nicht zutreffen:

Die BNetzA hat mit Einführung von § 17 Abs. 2b S. 2 EnWG die Kompetenz erhalten zu regeln, unter welchen Umständen die Anerkennungsfähigkeit der Kosten der Netzanbindung im Investitionsbudget nach § 23 Abs. 1 Nr. 5 ARegV und damit die Voraussetzungen der Umlagefähigkeit der Errichtungskosten besteht.

Dies ergibt sich aus verschiedenen Rückschlüssen bezüglich der in § 17 Abs. 2b S. 2 EnWG in Form einer Aufzählung genannten Kriteriengruppen.

- So sollen zum einen Kriterien festgelegt werden, „die für die Errichtung von Netzanbindungen nach § 17 Abs. 2a S. 1 und 2 EnWG erforderlich sind“. Die Gesetzesbegründung² zu dieser Kriteriengruppe ist unergiebig. Nach dem Wortlaut handelt es sich um Kriterien, die erforderlich sind, um die Netzanbindung errichten zu dürfen. Solche „Kriterien“ (Genehmigungs- bzw. Planfeststellungsstatbestände) ergeben sich aber aus der SeeAnIV bzw. im Küstenmeer aus § 43 EnWG, und die Gestattung obliegt dem BSH bzw. den zuständigen Landesbehörden. Es kann also nur um etwas gehen, wofür die BNetzA zuständig ist, und dies sind insbesondere Fragen der Umlagefähigkeit von Investitionen auf die Netznutzungsentgelte. Die Pflichten aus § 17 Abs. 2a EnWG werden demnach nicht berührt.
- Zum zweiten geht es um die Festlegung von Kriterien, anhand derer die Realisierungswahrscheinlichkeit der Errichtung von Offshore-Anlagen ermittelt wird, und zwar in Form von Nachweisen dieser Realisierungswahrscheinlichkeit als Voraussetzung der Netzanbindung.³ Wieder kann es mangels Zuständigkeit der BNetzA für die Zulässigkeit der eigentlichen Errichtung der Netzanbindung („Voraussetzung der Netzanbindung“) nur um den Umgang mit den Kosten gehen, so dass es an einer Ermächtigung zur näheren Ausgestaltung und Konkretisierung des Rechtzeitigkeitsgebots und damit der Möglichkeit zu dessen Modifizierung fehlt.
- Schließlich geht es um Kriterien für eine diskriminierungsfreie Vergabe von Anbindungskapazitäten an Offshore-Anlagen. Die Kontrolle diskriminierungsfreien Verhaltens der Netzbetreiber ist zwar eine originäre Aufgabe der BNetzA, hat inhaltlich aber ebenfalls nichts mit der Pflicht zur rechtzeitigen Herstellung gegebenenfalls erforderlicher weiterer Netzanbindungen zu tun.

Demnach wird über Festlegungen nach § 17 Abs. 2b EnWG nicht geregelt, wann der ÜNB seine Pflichten zu erfüllen hat. Vielmehr ergibt sich dies allein aus § 17 Abs. 2a EnWG. Die Netzanbindungen müssen zum Zeitpunkt der Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Offshore-Anlagen errichtet sein: Die Netzanbindung ist „rechtzeitig“ herzustellen.⁴ Dabei ist der Begriff „rechtzeitig“ schon nach dem Wortsinn zwar für den einzelnen Fall konkretisierungsbedürftig, einer Auslegung/Ausgestaltung aber

¹ Vgl. Ziff. 2.1.1 des Positionspapiers 2009.

² BT-Drs. 17/6073, S. 34.

³ BT-Drs. 17/6073, S. 34.

⁴ Soweit es im Eckpunkte-Entwurf heißt, dass der Gesetzgeber für die Erstellung einer Netzanbindung den Nachweis der Realisierungswahrscheinlichkeit fordere (S. 2), ist dies unpräzise formuliert: Der Nachweis der Realisierungswahrscheinlichkeit ist erforderlich für die Umlagefähigkeit der Kosten, aber nicht zur Entstehung der Herstellungspflicht. Letztere entsteht schlicht durch Realisierung des OWP. Zwar ist hier tatsächlich eine Verknüpfung herzustellen, doch sind diese beiden Tatbestände rechtlich dennoch strikt auseinanderzuhalten.

nicht zugänglich.⁵ § 17 Abs. 2a EnWG betrifft damit das Rechtsverhältnis zwischen OWP und ÜNB.

Über die Festlegungen nach § 17 Abs. 2b S. 2, 1. und 2. Alt. EnWG wird hingegen geregelt, unter welchen Umständen die Errichtungskosten als Investitionsbudget nach § 23 ARegV anerkenungsfähig sind und damit auf die Netzentgelte umgelegt werden können. Dies betrifft das Verhältnis zwischen ÜNB und BNetzA und hat - per se - keinen Einfluss auf die Pflichtenlage aus § 17 Abs. 2a S. 1 und auf das Rechtsverhältnis zwischen OWP und ÜNB.

Die BNetzA ist demnach nicht dazu ermächtigt, in das Rechtsverhältnis zwischen OWP und ÜNB gestaltend einzugreifen.

Abhängigkeiten zwischen diesen getrennten Rechtsverhältnissen liegen dennoch auf der Hand. Denn es besteht die Möglichkeit, dass der ÜNB seine Pflichten aus § 17 Abs. 2a EnWG deshalb nicht erfüllt/erfüllen kann, weil die Umlagefähigkeit der Investition noch nicht gesichert ist. Daher muss der Zeitpunkt der Umlagefähigkeit und damit der Zeitpunkt des Realisierungsbeginns⁶ so gewählt werden, dass dem ÜNB die Rechtzeitigkeit ermöglicht wird.

IV. Zu den Eckpunkten im Einzelnen

Das Positionspapier 2009 enthielt neben den Kriterien, mit denen die Umlagefähigkeit der Investition des ÜNB definiert wurde, auch Erläuterungen, die einen hohen Erklärungswert hatten. Beim vorliegenden Festlegungsentwurf hingegen handelt es sich erst um Eckpunkte, so dass einige Detailfragen offen bleiben und notgedrungen nicht kommentiert werden können. Eine - nicht abschließende - Liste solcher offenen Fragen findet sich am Ende dieser Stellungnahme.

Zu Ziffer I. Planungspflicht der ÜNB

Die einleitend genannte stärkere Konkretisierung der Pflichten des ÜNB bezieht sich unter anderem auf die Pflicht zur Einleitung der Genehmigungsverfahren, die - anders als im Positionspapier 2009 - nun auch die Erarbeitung und Abstimmung eines Meilensteinplans umfasst. Angesichts der Erfahrungen in den letzten Jahren, dass die öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahren teilweise ausgesprochen spät - nach Vergabe! - eingeleitet wurden, ist diese Anforderung, die eine Kontrolle der Pflichterfüllung erleichtert, erfreulich. Ob die Maßnahme ausreicht, wird sich erst zeigen müssen.

Es wäre wünschenswert, hier auch den in *Ziff. 2.3.2* des Positionspapiers 2009 enthaltenen Katalog der Gegenstände eines Realisierungsfahrplans aufzunehmen, der zu einem späteren Zeitpunkt - nach Vergabe - durch die Terminübersicht nach *Ziff. IX* fortzuführen ist.

Zu Ziffer II. Sammelanbindungen

Ziff. II entspricht der Gesetzeslage und ist von herausragender Bedeutung: Es sind nunmehr in der Regel Sammelanbindungen herzustellen.

Es sollte daher eine - nicht abschließende - Konkretisierung aufgenommen werden, unter welchen Umständen diese Regel durchbrochen/nicht durchbrochen werden darf:

⁵ Vgl. a. Gesetzesbegründung zum IPBG, BT-Drs. 16/3158, S. 44: „Die Netzanbindung **muss** zum Zeitpunkt der Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft errichtet sein“.

⁶ Dies ist weit zu verstehen und umfasst auch Planung und Vergabe.

Der Annex zum Positionspapier 2009 nennt hier zum einen Einzelanbindungen aufgrund geographischer Gegebenheiten; dies hat sicherlich Bestand.

Weiterhin wird der Fall aufgeführt, dass eine niedrigere Dimensionierung geboten sein könne, wenn beispielsweise mangels Genehmigungsfähigkeit eines Kabels zwischen Umspannwerk und Konverterstation der „volldimensionierte“ Konverter gar nicht ganz genutzt werden könne und Überkapazitäten die Folge wären.

In solchen Fällen ist aber zu bedenken, dass gerade aufgrund der Standardisierung auch Effizienzsteigerungen, insbesondere Kosteneinsparungen und Beschleunigungen, erwartet werden. Dies haben jedenfalls die Hersteller im Rahmen der Gesprächsplattform Offshore Netze dargelegt und dies entspricht auch den Erfahrungen im Onshore-Netz, wo im Übrigen auch nicht MW-scharf dimensioniert wird. Insofern müssen in jedem Fall, in dem eine „Unterdimensionierung“ in Betracht kommt, auch die Vorteile der Standardlösung in die Überlegungen einbezogen werden.

Dies sollte in *Ziff. II* der Festlegungen Niederschlag finden.

Es sollte außerdem klarstellend auf den Offshore-Netzplan „nach § 17 Abs. 2a S. 3 EnWG“ verwiesen werden.

Zu Ziffer III. Kriterien zur Ermittlung der Realisierungswahrscheinlichkeit

Die Kriterien zur Ermittlung der Realisierungswahrscheinlichkeit entsprechen denen des Positionspapiers 2009. Als allein solche ist gegen sie nichts einzuwenden, denn sie sind zur Beurteilung der Realisierungswahrscheinlichkeit eines Offshore-Windparks prinzipiell geeignete Prognosemaßstäbe. Allerdings zeigt sich aktuell, dass diese Kriterien die rechtzeitige Herstellung bereits vergebener Netzanbindungen gerade nicht gewährleisten konnten, sondern es zeichnen sich signifikante Verspätungen ab.

Angesichts dieser tatsächlichen Entwicklung, dass zur Zeit ein erforderlicher Herstellungszeitraum von etwa fünfzig Monaten vorgetragen wird, ist es deshalb notwendig, Kriterien hinzuzufügen, die auf der Zeitschiene weiter vorne liegen. Dies wird unter *Ziff. V* näher ausgeführt.

Der letzte Absatz zu *Ziff. III.4*, in dem der „verbindliche Vertrag über die Bestellung von WEA“ näher erläutert wird, führt allerdings jedenfalls für die projektfinitzierten OWP zu einer massiven und nicht erfüllbaren Zusatzanforderung, die daher nicht tragbar ist:

Für den Fall, dass der OWP als Investitionskriterium auf III.4.b) abstellt, muss nämlich im Grunde dennoch - zusätzlich - zum Zeitpunkt der Vergabeentscheidung des ÜNB das Kriterium 4.a) erfüllt sein. Üblicherweise stehen diese Verträge nach 4. unter der aufschiebenden Bedingung des Financial Close; dieser Termin liegt immer nach Vertragsschluss. Soll nun der Financial Close gleichzeitig oder vor der Zuschlagserteilung des ÜNB mit der Netzanbindung erfolgen, entsteht exakt das Problem wieder, das mit der Differenzierung zwischen bedingter und unbedingter Netzanbindung gelöst wurde: Es wird eine gegenseitige Abhängigkeit hergestellt, die letztlich zu beidseitigem Attentismus führt.

Unabhängig von diesem strukturellen Problem ist die Vorgabe in dem zugestandenen Zeitraum von zwei Monaten zwischen dem 2. Stichtag und der Vergabe durch den ÜNB schlicht nicht erfüllbar.

Dieser Absatz muss daher gestrichen werden.

Zu Ziffer IV. Eigenfertigung von Großkomponenten

Ziff. IV nimmt die Erläuterung zu Kriterium 4.b) des Positionspapiers 2009 auf. Zusätzlich vorgesehen ist nun allerdings eine Absicherung der Finanzierung durch Eigenkapital, entsprechende Kreditlinien oder Bürgschaften.

Diese neue Anforderung ist eine Benachteiligung von Eigenproduzenten gegenüber reinen Projektieren. Letzteren ist der Nachweis durch Vorlage von Verträgen, die unter der Bedingung der Erteilung einer Finanzierungsaussage stehen, gestattet.

Die Anforderung stellt sich damit als Ungleichbehandlung dar und ist zu streichen; die bisherige Herangehensweise - eidesstattliche Versicherung - reicht aus.

Zu Ziffer V. Kautionslösung

Die vorgeschlagene Kautionslösung wird von den unterzeichnenden Verbänden und Institutionen und ihren Mitgliedsunternehmen grundsätzlich abgelehnt.

Zur Grundlage der Maßnahme

Mit Schreiben vom 7. November 2011 hat die TenneT TSO GmbH offiziell erklärt, sie benötige für die Herstellung der Netzanbindung ca. fünfzig Monate ab Vergabe. Dies ist für die Planung, Finanzierung und Umsetzung eines OWPs schlichtweg inakzeptabel und würde zu einem Stop von Investitionszusagen führen.⁷

Angesichts des gesetzlichen Ziels der rechtzeitigen Netzanbindung ergeben sich hieraus im Kern zwei aufeinander aufbauende Handlungsansätze:

- Es ist zunächst zu überprüfen, ob dieser Zeitraum wirklich dauerhaft erforderlich ist oder ob durch Ablauf- und Vergabeoptimierungen Abhilfe geschaffen oder jedenfalls eine Verringerung des Zeitversatzes erreicht werden kann. Dies kann flankiert werden von Instrumenten, mithilfe derer die Situation am Bietermarkt entspannt wird.
- Wenn und soweit hierdurch keine (vollständige) Verringerung des Zusatzzeitraums ermöglicht wird, müssen die zur Herstellung der Netzanbindung erforderlichen Handlungen des ÜNB zu einem früheren Zeitpunkt als nach dem Positionspapier 2009 vorgesehen erfolgen, um den (verbleibenden) Zeitversatz zu kompensieren.

Zur Zeit fehlt es jedenfalls diesseits an belegten und aussagekräftigen Informationen, in denen exakt und nachvollziehbar die Gründe für die Verlängerung der Herstellungsdauer dargelegt werden. Behauptet wird, dass in den Vergabeverfahren nur Angebote eingingen, die einen Realisierungszeitraum von fünfzig Monaten aufwiesen, und dass auch zugesagte Realisierungszeiträume wegen erheblicher Schwierigkeiten im Planungs- und Baufortschritt kaum eingehalten werden könnten. Diese Behauptungen sind - soweit hier bekannt - indessen gänzlich unsubstantiiert. Nach hiesiger Kenntnis wurde auch noch nicht versucht, beispielsweise über Multi-Contracting oder über Rahmenvereinbarungen, die den Kreis der Betroffenen zumindest klein halten würden, zu anderen Ergebnisse zu kommen. Solche Möglichkeiten müssen schnellstmöglich

⁷ In der Praxis zeigt sich, dass Vorlaufzeiten von mehr als dreißig Monaten die Realisierungswahrscheinlichkeiten von Offshore-Windparkinvestitionen mit höheren Unsicherheiten und damit Kosten belasten. Bei einer Vorlaufzeit von fünfzig Monaten und mehr kann aufgrund der Dynamik der Entwicklung weder eine Technologie noch deren Installationskette belastbar verhandelt werden. Es bedarf von einer bestimmten Entwicklungsstufe des OWP an daher sowohl kurzer Netzanschlusszeiträume - dreißig Monate sind adäquat - als auch verbindlicher Zusagen. Dies dient auch der Senkung der Gesamtkosten der Nutzung der Offshore-Windenergie, da die kostentreibenden Sicherheits- und Flexibilitätsmargen gesenkt werden.

jedenfalls durchdacht werden. Auch müssen die Abläufe dargelegt und überprüft werden, um die vorgetragenen Schwierigkeiten bewerten zu können. Denn nur wenn sich bestätigt, dass optimierende Maßnahmen oder andere Vergabeverfahren nicht ausreichen, sind weitergehende Maßnahmen zur Kompensation des (verbleibenden) Zeitversatzes überhaupt geboten.

Auf diese Intransparenz und fehlende Klärung der Hintergründe wurde bereits mehrfach hingewiesen, insbesondere mit Schreiben des Offshore Forums Windenergie vom 20. Oktober 2011.

Vorliegend wird direkt auf den zweiten Schritt abgestellt, dessen Notwendigkeit noch nicht geklärt ist. Dieses Vorgehen überzeugt nicht und steht nicht in Einklang mit einer unseres Erachtens der Bundesnetzagentur obliegenden Pflicht zur Prüfung der Erforderlichkeit einer Maßnahme.

Zum Instrument „Sicherheitsleistung“

Überdies wird mit der vorgesehenen optionalen Kautionslösung eine Maßnahme gewählt, die dem aus § 17 Abs. 2a EnWG anspruchsberechtigten OWP eine erhebliche, vom Gesetz nicht vorgesehene Mehrbelastung auferlegt und seinen Anspruch auf *rechtzeitige* Netzanbindung auf die Netzanbindung überhaupt reduziert, wenn er die Kautionsleistung nicht stellt: Die Bundesnetzagentur nimmt demnach in Kauf, dass die gesetzliche Pflicht zur rechtzeitigen Netzanbindung beim Normalablauf unerfüllt bleibt.

Damit wird das Grundproblem der drohenden Verzögerung zukünftiger Netzanbindungen also gerade nicht gelöst. Vielmehr wird eine Verantwortungsverschiebung vorgenommen, die in § 17 Abs. 2a EnWG keine Grundlage findet und zu der, wie ausgeführt, auch § 17 Abs. 2b EnWG nicht ermächtigt: Rechtzeitigkeit wird verweigert oder nur dann gewährt, wenn der OWP seine ihm in § 17 Abs. 2a EnWG bereits eingeräumte, nicht ausnahmefähige und an keine Bedingung geknüpfte Rechtsposition zusätzlich „bekräftigt“. Damit wird der gesetzliche Anspruch von der BNetzA unter Vorbehalt gestellt.

Ein solches Vorgehen ist unter dem Gesichtspunkt der Normenhierarchie unzulässig und das dafür gewählte Instrument „Sicherheitsleistung“ unpassend.

Zwar sind in vielerlei Fällen Sicherheitsleistungen vorgesehen. Die Stoßrichtung dieses Instruments ist aber strukturell umgekehrt. Denn durch Sicherheitsleistungen werden Pflichten des Sicherungsgebers abgesichert und so der Sicherungsnehmer vor drohenden Rechtsnachteilen - und zwar aus dem Verhältnis zum Sicherungsgeber! - bewahrt. Die Vereinbarung einer Anzahlungsbürgschaft im Falle des Erbringens einer Teilleistung ohne direkte Gegenleistung ist im Anlagenprojektgeschäft ein gängiges Beispiel. Im Anlagenrecht werden Rückbau- oder Wiederherstellungspflichten und im Naturschutzrecht Kompensationspflichten durch Sicherheitsleistung gesichert.

Vorgesehen ist nun aber, dass der Sicherungsgeber nicht eine *Pflicht*, sondern ein *Recht* absichert, und zwar eines, das ihm von Gesetzes wegen zusteht und das weder dem Grunde noch der Ausgestaltung nach der Privatautonomie unterfällt. Zwar wird damit der Sicherungsnehmer insofern vor Rechtsnachteilen bewahrt, als bei diesem Vorgehen die Bundesnetzagentur die Umlagefähigkeit der entstandenen Kosten anerkennt. Dies spielt sich aber in einem anderen Rechtsverhältnis ab.

Einen weiteren Fall dieses Vorgehens gibt es - soweit ersichtlich - in der deutschen Rechtsordnung nicht.

Eine Sicherheitsleistung nach *Ziff. V* ist im Übrigen auch nicht geeignet, die Realisierungswahrscheinlichkeit eines OWPs zu *ermitteln*. Vielmehr *schafft* sie diese erst, durch die Maßgabe, dass die Sicherheit bei Nichtverwirklichung verfällt. Ursache und Wirkung werden hier vertauscht.

Alternativen zur Kautionslösung

Vorausgesetzt, dass eine Optimierung des Vergabe- und Errichtungsverfahrens nicht zu der gewünschten Verkürzung des Realisierungszeitraums führt, ist es zwingend erforderlich, dass die Umlagefähigkeit der Netzanbindungsinvestitionskosten früher ausgelöst wird als bislang, um die Verlängerung aufzufangen. Auf diese Maßnahme muss alle Aufmerksamkeit gerichtet sein.

Neues Kriterium: Beauftragung der Baugrundhaupteckundung

In Betracht kommt die Einführung eines neuen Kriteriums, das zeitlich zwischen III.2 und III.3 liegt, nämlich die Beauftragung der Baugrundhaupteckundung. Das Offshore Forum Windenergie hat bereits mit Schreiben vom 20. Oktober 2011 einen Vorschlag unterbreitet, an dem festgehalten wird:

- (1) Vorliegen der Genehmigung oder einer Zusicherung löst die Planungspflicht des ÜNB aus.
- (2) Der OWP gibt dem ÜNB den geplanten Inbetriebnahmetermin auf (Meilensteinplan aus Genehmigung bzw. Genehmigungsverlängerung des BSH). ÜNB und OWP-Entwickler stimmen sich über die jeweiligen Verwirklichungsschritte beider Projekte und ihre notwendige zeitliche Verzahnung ab, um den geplanten Inbetriebnahmetermin zu erreichen.
- (3) Der OWP legt unter Berücksichtigung dieser Abstimmung einen Bauablaufplan vor, in dem auch die Beauftragung mit der Baugrundhaupteckundung enthalten ist. Diese Beauftragung erfolgt frühestens nach einem Zeitraum (gerechnet ab Vorlage Bauablaufplan), der dem ÜNB die Durchführung eines ordnungsgemäßen Genehmigungs- sowie Ausschreibeverfahrens für den Netzananschluss erlaubt. Der ÜNB hat die Ausschreibung zu dem Zeitpunkt vorzunehmen, der geboten ist, um mit der Beauftragung der Baugrundhaupteckundung einen Zuschlag für die Netzanbindung zu erteilen.
- (4) Mit Beginn der Ausschreibung durch den ÜNB erfolgt die bedingte Netzanbindungszusage; als Bedingung darf nur die Beauftragung der Baugrundhaupteckundung vorgesehen werden.
- (5) Der OWP beauftragt die Baugrundhaupteckundung zum im Bauablauf vorgesehenen Zeitpunkt und legt dem ÜNB einen geeigneten Nachweis darüber vor.
- (6) Der ÜNB erteilt unverzüglich den Auftrag für die Netzanbindung und erteilt eine unbedingte Netzanbindungszusage.

Wenn es zum Erreichen des gesetzlichen Ziels erforderlich ist, sind im Einzelfall andere Wege zu wählen.

Die durchgeführte Baugrundhaupteckundung löst bereits jetzt (III.3) die Ausschreibepflicht für den ÜNB aus. Ihre verbindliche Beauftragung zeigt das gleiche finanzielle Engagement wie die bereits durchgeführte, so dass dem Anliegen der BNetzA, dass zum Schutz der Netznutzer nicht "ins Blaue" investiert werde, Rechnung getragen wird. Die Kosten der Baugrunderkundung für 80 WEA-Standorte liegen zwischen € 8 und 10 Mio., gegebenenfalls - bei inhomogenem Grund oder bei größerer Küstenentfernung - sogar deutlich darüber.

Zusammen mit den Entwicklungskosten des OWP bis zur Genehmigung, die zwischen € 5 und € 8 Mio. liegen, ist mit der verbindlichen Beauftragung der Baugrundhaupteckundung eine so hohe Summe investiert worden, dass der Realisierungswille des

OWP-Entwicklers ausreichend belegt ist, um auch die Vergabe anstelle der Ausschreibung zu rechtfertigen.

Durch das Vorziehen der Vergabe auf den Zeitpunkt der Beauftragung mit der Baugrundhaupteckung wird an zwei Stellen Zeit gewonnen:

- Die Durchführung der Erkundung und die Erstellung der Berichte als Vergabevoraussetzung wird eingespart;
- der Zeitraum, der für die Verhandlung der Verträge für die Hauptkomponenten bzw. für den Financial Close erforderlich ist, entfällt.

Insgesamt erscheint durch das Vorziehen der Vergabe der Netzanbindung auf den Zeitpunkt der Beauftragung mit der Baugrundhaupteckung ein Zeitersparnis von ca. zwölf Monaten realistisch. Hinzuweisen ist darauf, dass - um dem ÜNB ausreichend Zeit zu geben - der Baugrunderkundungsauftrag nicht unbedingt unmittelbar im Anschluss auch die Vornahme der Erkundung vorsehen muss. Hier bestehen Spielräume, die im Wege gegenseitiger Kooperation und Rücksichtnahme genutzt werden können; zu koordinieren wäre dies im Zuge der Abstimmung nach (2).

Herstellung der DC-Verbindungen und der Konverterstationen

Möglich ist auch, bereits jetzt die Herstellung der DC-Verbindungen und der Konverterstationen zu verfolgen, ohne diese konkreten OWP-Projekten endgültig zuzuordnen:

- Die derzeitige Antrags- und Genehmigungslage lässt Schwerpunkte der Windenergienutzung auf See erkennen;
- der Offshore-Netzplan, der bis Ende 2012 erstellt werden soll, wird sich hieran orientieren und die Durchführung der Genehmigungsverfahren erleichtern, da er die Planungssicherheit für den ÜNB erhöht;
- gesetzlich vorgesehen ist die Herstellung von Systemen mit der größtmöglichen Übertragungskapazität;
- die Rahmenbedingungen für die Nutzung der Offshore-Windkraft sind mittlerweile hinreichend attraktiv ausgestaltet; die Verwirklichung von OWPs hat begonnen und die Unternehmen haben ihre Projektpipelines aufgebaut, um sie umzusetzen;
- Konverterstationen und DC-Verbindungen sind einerseits die zeitkritischsten Komponenten, andererseits besteht keine Notwendigkeit, sie projektscharf zu positionieren und auszulegen;
- vergaberechtlich könnte dies möglicherweise mit Rahmenvereinbarungen unterlegt werden.

Diese Gesamtumstände ermöglichen eine sinnvolle unverzügliche Herstellung dieser Netzanbindungsschritte, ohne dass "stranded investments" in die Netzanbindung befürchtet werden müssen, wohingegen andernfalls in der Höhe mindestens entsprechende "stranded investments" auf Seiten der Windparks befürchtet werden müssten. Letztere "stranded investments" wären volkswirtschaftlich nicht minder problematisch - und würden überdies die Energiewende schlicht verhindern. Auf die Rollenverteilung - Bereitschaft der OWP, aber keine Verfügbarkeit der Netzanbindung - wurde bereits hingewiesen.

In diesem Zusammenhang ist auch eine Auseinandersetzung mit dem von TenneT gewählten Anschlussmanagement notwendig, die unter anderem eine abschnittsweise Inbetriebnahme von Windparks und Übergangslösungen zur Beschleunigung berücksichtigt. Dem ÜNB sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, ein entsprechendes Anschlusskonzept zu entwickeln.

Beauftragung der Baugrundhaupteckung als optionale Alternative zur Kautionslösung

Sollte an dieser sowohl rechtlich als auch bezüglich ihres Erfolgs fragwürdigen Kautionslösung festgehalten werden, käme sie allenfalls als Alternative zur Beauftragung der Baugrundhaupteckung in Betracht. Dies würde jedenfalls dazu führen, dass diejenigen, die diesen Weg nicht wählen, Aussicht auf die Verwirklichung ihres Anspruchs auf Rechtzeitigkeit der Netzanbindung hätten.

Höhe der Sicherheitsleistung

Aus Sicht der unterzeichnenden Verbände und Institutionen gibt es, wie dargelegt, deutlich bessere und rechtlich unbedenklichere Wege als die Kautionslösung. Sollte aber an dieser Lösung trotz der Zweifel an ihrer Rechtmäßigkeit und trotz der denkbaren Alternativen dennoch festgehalten werden, so ist jedenfalls

- eine deutliche Korrektur der Höhe der Sicherheitsleistung nach unten vorzunehmen und
- sicherzustellen, dass für die OWP-Seite die erforderliche Planungssicherheit eintritt.

Die vorgesehene Höhe der Sicherheitsleistung ist inakzeptabel. Es bestehen in mehrfacher Hinsicht Bedenken:

Insbesondere ist überhaupt nicht nachvollziehbar, wie die Festsetzung von € 200.000,-/MW zustande kommt, also auf welcher sachlichen Grundlage sie kalkuliert und gewählt wurde. Der Wert scheint gegriffen.

Weiterhin wird auch nicht das tatsächliche Risiko abgedeckt, sondern es wird deutlich darüber hinausgegangen. Dies ergibt sich schon daraus, dass eine gegebenenfalls verfallende Sicherheit auf die Netzentgelte angerechnet werden soll - das heißt, es wird von überschießenden Beträgen ausgegangen. Die Höhe der Sicherheitsleistung muss aber dem Sicherheitsbedürfnis des Sicherungsnehmers entsprechen.

Abzudecken sind demnach die Planungs- und Verwirklichungskosten, die beim ÜNB entstehen, bis nach den Kriterien III.1 bis III.4 die Umlagefähigkeit von der BNetzA eintritt; dies ist der Zeitpunkt der Vergabe. Eventuelle Abschlagszahlungen an den Auftragnehmer des ÜNB sind also nicht mehr erfasst. Es ist überprüfbar darzulegen, wann welche Kosten beim ÜNB entstehen und wie sich dies zur vorgesehenen Höhe der Sicherheitsleistung verhält. Eine Staffelung - schrittweise Aufstockung der Sicherheit nach tatsächlichem schrittweisen Aufwand des ÜNB - anstelle einer pauschalen Summe dürfte der Ansatz sein, der zur realistischsten Abbildung der Risikoübernahme führt.


Die Verzinsung der hinterlegten Sicherheit muss überdies der Rendite des ÜNB entsprechen. Da der OWP das Risiko des ÜNB übernimmt, müssen auch die Vorteile, die sich daraus ergeben, dass das Risiko sich nicht verwirklicht, entsprechend umverteilt werden. Mindestens müssen die Kosten der Sicherheitsleistung abgedeckt werden (einzelfallbezogene Darlegungslast beim OWP).

Es stellt sich auch die Frage, wie sich die Höhe der einzelfallbezogen zu leistenden Sicherheit zu Sammelanbindungen verhält. So bleibt die Differenzierung zwischen den eine Sammelanbindung auslösenden und den an eine existierende Sammelanbindung heranzuführenden OWP gänzlich unberücksichtigt. Die für letztere erforderliche AC-Anbindung steht kostenmäßig in keinem Verhältnis zur Höhe der Sicherheitsleistung.

Von besonderer Bedeutung ist, dass die Kautionslösung insgesamt, aber insbesondere ihre Höhe, den erwünschten Effekt der Beschleunigung der Netzanbindung ausgesprochen zweifelhaft erscheinen lassen:

Eine Besicherung in Höhe von € 200.000,-- pro MW, was bei einem OWP von 80 WEA € 80 Mio. und mehr entsprechen kann, würde für eine Projektentwicklung faktisch einer vorweggenommenen Investitionsentscheidung gleichkommen. Eine solche Investitionsentscheidung ist allerdings ohne Detailkenntnis der Wirtschaftlichkeit angesichts noch auszuhandelnder Verträge oder beispielsweise noch durchzuführender Bodenuntersuchungen und vor allem angesichts fehlender eigener Sicherheiten (*dazu unten*) kaum fundiert zu treffen. Die Fiktion, dass bei Kautionshinterlegung die Kriterien III.3 und III.4 erfüllt seien, wird ad absurdum geführt. Vielmehr ist schon jetzt absehbar, dass die Bereitschaft zum Stellen einer Kautions in dieser Höhe zeitlich nur geringfügig vor dem Zeitpunkt der finalen Investitionsentscheidung liegen wird. Dadurch wird das Problem der langen Herstellungsdauer also nicht gelöst.

Darüber hinaus wird der Business Case aufgrund des Zinseffektes durch jede Auszahlung und jede Verpflichtung mit langem Vorlauf zur Inbetriebnahme belastet, so dass die Projektentwicklung überhaupt in Frage gestellt wird. Anstatt eine Verbesserung herbeizuführen verschärft sich das Problem für Investoren, und die Entscheidungsprozesse werden eher erschwert denn erleichtert. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um Projektfinanzierungen oder um Bilanzfinanzierungen, wie sie die großen Energieversorgungsunternehmen üblicherweise vornehmen, handelt. Ein geringerer Betrag als der zur Zeit vorgesehene ändert daran dem Grunde nach nichts. Zugleich wird hiermit die Forderung einer Senkung der Kosten der Windenergienutzung auf See unterlaufen. Vor allem für mittelständische Projektentwicklungsgesellschaften würde die Kautionshinterlegung im Rahmen der Projektentwicklung eine nahezu unüberwindbare Hürde darstellen, da damit ein großer Teil ihrer Kreditlinie für die Projektentwicklung ausgeschöpft würde. Dies würde zu einer Wettbewerbsverzerrung führen und wichtige Player vom Markt ausschließen.

Gegebenenfalls darstellbar wären allenfalls - wie bereits ausgeführt - fortlaufende gestaffelte Besicherungen von beim ÜNB anfallenden Kosten, beispielsweise im Zuge der Netzanbindungsausschreibung und der für  Genehmigungsverfahren vorzunehmenden Untersuchungen. Sie dürften allerdings das vorgenannte Kostenlevel nicht annähernd erreichen, sondern müssten ganz wesentlich darunter liegen.

Unzureichende Planungssicherheit und keine Gegensicherung

Es ist bislang nicht erkennbar, welche Sicherheiten der OWP im Gegenzug zur Kautions dafür erhält, dass seine Netzanbindung rechtzeitig hergestellt wird. Es ist nicht einmal die Zusage eines fixen Termins, die Planungssicherheit herstellt, vorgesehen - und dies, obwohl der finanzielle Schaden für den Windparkinvestor im Falle eines verspäteten Netzanschlusses ungleich höher ist als der des Netzbetreibers.

Ohne solche Gegensicherungen des OWP ist die Umverteilung des Risikos, die durch die Kautionslösung vorgenommen wird, unausgewogen und führt überdies zur Ineffizienz des (ohnehin zweifelhaften) Instruments.

Im Positionspapier 2009 wurde dem ÜNB eine Realisierungsfrist von dreißig Monaten eingeräumt, wodurch für den OWP und Investoren eine konkrete Sicherheit und Berechenbarkeit eintraten; diese Fristsetzung hat sich bewährt. Sie soll nun aber entfallen.

Aufgrund der Marktsituation ist dies - jedenfalls soweit nicht durch Optimierungen Abhilfe geschaffen werden kann - hinzunehmen, bis eine Entspannung eintritt, wobei es das unbedingte Ziel sein muss, zu den dreißig Monaten zurückzugelangen.

Es muss daher ein Äquivalent geschaffen werden, denn durch eine solche zeitliche Vorgabe wird die dem ÜNB maximal zur Verfügung stehende Anschlussfrist gedeckelt,

wodurch die Projektentwickler in die Lage versetzt werden, das Projekt bei Banken und Investoren überhaupt finanzierungsfähig zu machen. Ohne die Pflicht zu einer zeitlichen Konkretisierung hat der ÜNB jeden erdenklichen Spielraum nach hinten.

Die Zwischenlösung sollte die bisherige Frist aufnehmen: Die Zeitfenster für die Realisierung eines OWP sehen vor, dass sechs bis zwölf Monate ab Erhalt der unbedingten Netzanschlusszusage die endgültige Finanzierungsentscheidung erreicht wird. Weitere zwölf Monate werden für die Lieferzeit der Großkomponenten veranschlagt. Mit der anschließenden Errichtungszeit von bis zu achtzehn Monaten ergibt sich, dass ca. sechs Monate - dreißig Monate ab unbedingter Netzanbindungszusage - mit der Inbetriebnahme der ersten Anlagen begonnen werden kann.

Sei es auf der Grundlage einer Kautionsleistung, sei es auf der Grundlage eines neuen Kriteriums: Bei einem Vorziehen der Vergabe muss spätestens dreißig Monate vor dem vom OWP aufgegebenen Inbetriebnahmetermine, der gegebenenfalls einzelfallbezogen mit dem ÜNB im Vorfeld unter Wahrung des Kooperationsgebots abgestimmt sein mag, eine feste Terminzusage des ÜNB vorliegen, dass dieser Termin erreicht werden wird. Eventuelle Verspätungsfälle wären auf der Grundlage der geltenden Schadensersatzvorschriften zu lösen.

Dabei besteht zur Zeit kein Schadensersatzanspruch, der den OWP von der Darlegungslast für die exakten Zusammenhänge des Zustandekommens einer Verspätung entbinden würde. Ein Weg hierzu wäre, wie dies bereits in anderen Zusammenhängen vorgeschlagen wurde, eine Änderung von § 31 Abs. 4 EEG, oder eine an § 12 EEG angelehnte Regelung.

Zu Ziffer VI. Stichtage und Netzanbindungszusagen

Die Stichtagsregelung und die daran geknüpfte Pflicht der ÜNB, bedingte bzw. unbedingte Netzanbindungszusagen zu erteilen, entspricht der bisherigen Vorgehensweise, die sich als Prinzip alles in allem bewährt hat (das Problem der Verzögerung ist von diesem Prinzip unabhängig).

Allerdings hat sich in der praktischen Anwendung gezeigt, dass die Frist zwischen 1. und 2. Stichtag sehr knapp bemessen ist und es nur mit außerordentlichen Verhandlungsanstrengungen möglich ist, sie einzuhalten; insgesamt stellt die Regelung sich als zu starr dar. Dies gilt insbesondere in Anbetracht der vorgesehenen Sanktionen, nämlich erstens der "Strafschleife", die bei einem Verfehlen des 2. Stichtags zu ziehen ist, zweitens des Verlusts der Rangposition nach *Ziff. VII*, wenn im Weiteren alle vier Kriterien auf einmal erfüllt werden sowie drittens des Verlusts der bedingten Netzanbindungszusage. Wir regen daher an, ein Wahlrecht vorzusehen zwischen einem Zeitraum von einem halben Jahr und einem Jahr, an dessen Ende die Erfüllung des noch ausstehenden Kriteriums nachzuweisen ist. Auf diese Weise könnte die Verhandlungsposition, die sich aus der bedingten Netzanbindungszusage ergibt, beibehalten und zeitlich ausgewogen der weitere Projektlauf entschieden werden. Denkbar wäre auch, für die verschiedenen Cluster Gesamtlösungen zu verfolgen, anstatt alle OWPs auf die einzelfallbezogene Stichtagsregelung festzulegen; die Diskriminierungsfreiheit muss dabei gewahrt werden.

Darüber hinaus ist auf folgende Punkte hinzuweisen:

- Es fehlt die ausdrückliche Verpflichtung, die unverzügliche Ausschreibung bzw. die Beauftragung der Netzanbindung vorzunehmen, unter Beachtung des vom OWP angegebenen Einspeisetermins. Zwar wird die Pflicht zum Erteilen der Netzanbindungszusage auf der jeweiligen Stufe geregelt sowie die Pflicht zur befristeten bzw. dauerhaften Reservierung von Kapazitäten. Dass aber die tatsächlich bedeutsamste Pflicht nicht explizit erwähnt wird, ist unverständlich.

- Unter *Ziff. VI.1.b)* ist auch der Fall zu nennen, dass es um die Reservierung von Kapazitäten einer bereits ausgeschriebenen, nicht nur einer bereits vergebenen Netzanbindung geht.⁸
- Unter *Ziff. VI.1.c)* ist vorgesehen, dass eine weitere Netzanbindung auszuschreiben ist, wenn eine ggf. bereits vorhandene/bezuschlagte Anbindung nicht ausreichend Kapazität aufweist für die Leistung eines hinzutretenden, die Kriterien der 1. Stufe erfüllenden OWP. Bei der Reservierung von Kapazitäten der neu auszuschreibenden Netzanbindung ist gemäß des 2. Halbsatzes die *Ziff. VII* der Eckpunkte (Rangfolge zwischen OWP) zu berücksichtigen.

Letztere Handlungsanweisung (*2. HS*) geht fehl, soweit sie sich auf die Berücksichtigung der *Ziff. VII* bezieht. Dies deshalb, weil unter *Ziff. VII* ohnehin nur solche OWP an der Rangfolgenaufstellung teilnehmen, die ihrerseits einen Status erreicht haben, der den ÜNB zur Ausschreibung einer Netzanbindung verpflichtet. Es kann demnach gar nicht der Fall eintreten, dass bei der Reservierung von Kapazitäten einer auszuschreibenden (neu herzustellenden und nicht etwa schon existierenden oder bezuschlagten) Netzanbindung eine Rangfolge verschiedener OWPs zu berücksichtigen ist, weil ihnen *allen* eine Berücksichtigung, also eine Ausschreibung ihrer Netzanbindung, zusteht, und zwar mit ausreichenden Kapazitäten inkl. Schaltfeldern etc.

- Der Anwendungsbereich von *Ziff. VI.2.d)* sollte ggf. klarer gefasst werden. Denn der Status eines hiernach berechtigten OWP hat bereits auf der vorherigen Stufe den ÜNB zur Ausschreibung verpflichtet. Es kann also nur um den Fall gehen, dass ein OWP alle Kriterien nach *Ziff. III* auf einmal erfüllt, also auf eine bedingte Netzanbindungszusage verzichtet. Dies sollte, zur Vermeidung von Irritationen, erwähnt werden.

Zu Ziffer VII. Kapazitätsvergabe bei Sammelanbindungen

Ziff. VII übernimmt die schlüssigen und akzeptablen Vorgaben des Annex zum Positionspapier 2009.

Unklar ist allerdings der Umgang mit/der Rang für die OWP, die eine Kautionsstellung haben, da *Ziff. VII* auf die „klassische“ Kriterienerfüllung und die Netzanbindungszusagen abstellt.

Zu Ziffer VIII. Fristverlängerung für Angebotsabgabe

Ziff. VIII sieht vor, dass im Falle einer Fristverlängerung für Angebote auf die ÜNB-Ausschreibung auch der OWP das noch ausstehende Kriterium erst später erfüllen muss.

Dies mag in den Fällen erleichternd wirken, in denen diese Zeit erforderlich ist, um noch Verhandlungen/Erkundungen zum Abschluss zu bringen und der 2. Stichtag ansonsten verfehlt würde.

Wir geben aber zu bedenken, dass das Gegenteil der Fall ist, wenn auf Seiten des OWP alle Aufgaben fristgerecht erfüllt wurden und Verträge mit bestimmten Lieferdaten geschlossen wurden. In solchen Fällen kann nämlich eine plötzliche Verlängerung der Frist die Realisierung der geschlossenen Verträge gefährden und es fehlt an der notwendigen Planungssicherheit, zumal wegen der Abhängigkeit des Baubeginns von der Jahreszeit aus einer Änderung um einige Wochen letztlich eine Verschiebung von einem Jahr werden kann.

⁸ Vgl. a. Fn. 1 des Eckpunkte-Papiers.

Schwierigkeiten im Vergabeverfahren dürfen daher nicht zu Lasten der OWP aufgelöst werden. Jedenfalls muss gesichert sein, dass aus einer Verschiebung resultierende Schäden ersetzt werden und dass sich kein Einfluss auf die Rangfolge nach *Ziff. VII* ergibt.

Akzeptabel ist diese Vorgabe insgesamt daher allenfalls, wenn das vorgeschlagene Wahlrecht zwischen einem Zeitraum von einem halben Jahr und einem Jahr zwischen 1. und 2. Stichtag umgesetzt würde - quasi als Gegenleistung für die Flexibilität, die hier dem OWP abverlangt wird, die er selbst aber nicht eingeräumt bekommt.

Vorstellbar ist auch eine Ausgestaltung als Meistbegünstigungsregel.

Der Verweis auf die nach *Ziff. (5)* - vermutlich gemeint *Ziff. VI*, denn in *Ziff. V* ist die Kautionslösung geregelt, in *Ziff. VI* hingegen die Pflichten des ÜNB - geht fehl, weil weder dort noch an anderer Stelle eine Pflicht der ÜNB zur Bezuschlagung statuiert wird. Dies wurde bereits oben moniert und sollte nachgebessert werden.

Zu Ziffer IX. Meilensteinplan zur Realisierung der Netzanbindung

Ziff. IX verlangt eine Terminübersicht über die geplanten Beginn- und Fertigstellungstermine *nach* Vergabe hinsichtlich bestimmter Meilensteine der Netzanbindungsrealisierung. Dies schließt zeitlich an den bislang in *Ziff. 2.3.2* des Positionspapiers 2009 enthaltenen Katalog der Gegenstände eines Realisierungsfahrplans an.

Diese Pflicht der ÜNB wird ausdrücklich begrüßt, da sich in der Vergangenheit Informations- und Transparenzdefizite gezeigt haben. Die Detailtiefe sollte derjenigen entsprechen, die auch nach *Ziff. III.2* dem OWP abverlangt wird.

Der Meilensteinplan muss Verlässlichkeit und Planungssicherheit bringen und einen verbindlichen Ablauf abbilden. Diese Berechenbarkeit ist für OWP-Investoren sowie für die weitere Realisierung des OWP unerlässlich. Eine solche Verbindlichkeit, die dem OWP mit den Kriterien III.1 bis III.4 abverlangt wird, findet sich jedoch nicht. Auch die Anforderung, Änderungen nur zur Kenntnis zu bringen und die Gründe zu erläutern, genügt diesem Anspruch nicht. Vielmehr muss ein Verfehlen der Termine

- wenn möglich wieder eingeholt werden,
- unverzüglich zur Kenntnis gegeben werden und
- in einer Weise dokumentiert und erläutert werden, die zur Beurteilung des Vertretenmüssens/Nichtvertretenmüssens befähigt.

Dieser Anspruch muss aus den Festlegungen hervorgehen. Die derzeitige Herangehensweise ist für den OWP bei der Verhandlung seiner Verträge nicht darstellbar.

Im Übrigen sollten die folgenden zusätzlichen Meilensteine aufgenommen bzw. Ergänzungen vorgenommen werden:

- Aus Sicht der OWP ist das wichtigste Datum der Zeitpunkt der elektrischen Zuschaltung des AC-Betriebs; von dem Moment an besteht ein gemeinsamer Betrieb zwischen OWP und Netzanbindung. Dieser Termin muss im Meilensteinplan klaren Niederschlag finden.
- Anlieferung der Kompensationsspulen an der Bauwerft der OWP-Umspannplattform.
- Installation und Anschluss der AC-Verbindung zwischen Offshore-Anlagen und Konverter (bei HGÜ-Technik).

Ein bislang ungelöstes Problem stellt der Probetrieb dar, dessen Beginn als Meilenstein genannt wird. Der Probetrieb führt zu Einspeise- und damit Vergütungsverlusten. Eine Regelung im EEG hierzu steht noch aus.

Zu Ziffer X. Generelle Informations- und Kooperationspflicht

Beibehalten wird die generelle Informations- und Kooperationspflicht. Hier ist anzumerken, dass bei der bisherigen Anwendung des Positionspapiers 2009 ein gewisses Ungleichgewicht zu verzeichnen ist. Während dem OWP - was allgemein akzeptiert wurde - detaillierte Auskünfte abverlangt und dem ÜNB umfangreich Einblick in die Geschäftsverhältnisse gestattet werden, haben die ÜNB sich - möglicherweise im Hinblick auf eventuelle zivilrechtliche Ansprüche - durchaus zurückgehalten.

Die Gegenseitigkeit der Informations- und Kooperationspflicht sollte aufgrund der Erfahrungen der Vergangenheit deshalb stärker betont und Informationsdetails konkretisiert werden. Dass ein Anspruch auf detaillierte Auskünfte aus § 5 Abs. 5 und 6 EEG besteht, wurde im Schreiben des OFW vom 20. Oktober 2011 bereits ausgeführt und soll hier nicht wiederholt werden.

Angesichts des vorgesehenen Offshore-Netzplans nach § 17 Abs. 2a EnWG wäre es überdies erforderlich, regelmäßig eine Information der gesamten Branche über die Gesamtentwicklung und -umsetzung des Plans vorzusehen.

Bislang fehlende Erläuterungen

Wir gehen davon aus, dass - wie im Positionspapier 2009 - die Eckpunkte um einige Konkretisierungen und Erläuterungen ergänzt werden.

Sinnvoll scheint dies beispielsweise an den folgenden Punkten:

- Umgang mit Rechtsnachfolgen auf Seiten des OWP (Kautionsübergang; Kautionsverfall wegen der Erklärung des Verkäufers, den OWP nicht länger realisieren zu wollen).
- Zu welchem Zeitpunkt hat der ÜNB im Falle einer Sicherheitsleistung des OWP die Ausschreibung und Bezuschlagung vorzunehmen - bei Sicherheitsstellung am 1. März Ausschreibung bis zum 30. April und Vergabe bis zum 31. Oktober? Oder unverzüglich?
- Inkonsistent ist der Gebrauch "Offshore-Anlage" und "Windenergieanlage": Ist jeweils die einzelne Anlage oder der gesamte Windpark, ggf. der Bauabschnitt eines Windparks, gemeint? EEG und § 17 Abs. 2a EnWG stellen auf Einzelanlagen ab.
- Es ist klarzustellen, dass - sollte es im Zuge der Rangfolgenfestlegung nach *Ziff. VII* zu einem Losverfahren kommen - der Positionsverlust nicht bedeutet, dass deshalb die Pflicht zur rechtzeitigen Netzanbindung in irgendeiner Weise tangiert wäre. Das Losverfahren bezieht sich allein auf die Verteilung bereits ausgeschriebener/vergebener/existierender Kapazitäten.

24. Januar 2012,

gez. *Jörg Kuhbier*, Vorstandsvorsitzender der Stiftung Offshore Windenergie

gez. *Dr. Ursula Prall*, Geschäftsführerin des Offshore Forums Windenergie GbR

gez. *Ronny Meyer*, Geschäftsführer der Windenergie-Agentur Bremerhaven/Bremen e.V.

gez. *Thorsten Herdan*, Geschäftsführer VDMA Power Systems

gez. *Andree Iffländer*, Vereinsvorsitzender Wind Energy Network Rostock e.V.

gez. *Dr. Wolfgang von Geldern*, Vorsitzender des Wirtschaftsverbands Windkraftwerke e.V.

gez. *Ulla Meixner*, stellv. Vorstandsvorsitzende der windcomm schleswig-holstein e.V.

gez. *Jan Rispens*, Geschäftsführer Erneuerbare Energien Hamburg Clusteragentur GmbH

gez. *Hermann Albers*, Präsident des Bundesverbands Windenergie e.V.