



Beschluss

Az. BK6-22-262

Auf Antrag der

OWP Gennaker GmbH,

Stephanitorsbollwerk 3, 28217 Bremen, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Antragstellerin –

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 Dr. Jochen Patt
und den Beisitzer Andreas Faxel

am 24.08.2022 beschlossen:

1. Es wird bestätigt, dass der Nachweis über eine bestehende Finanzierung für die Errichtung von Windenergieanlagen auf See in dem Umfang der genehmigten Anlagen gegenüber der Bundesnetzagentur erbracht worden ist.
2. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Gründe

I.

Das Verfahren betrifft die Bestätigung der Bundesnetzagentur gegenüber der Antragstellerin, dass der Nachweis über eine bestehende Finanzierung für die Errichtung von Windenergieanlagen auf See in dem Umfang der genehmigten Anlagen gegenüber der Bundesnetzagentur erbracht worden ist.

Die Antragstellerin ist als Projektgesellschaft Trägerin des Vorhabens „Offshore-Windpark Gennaker“. Sie verfügt über eine Genehmigung nach § 4 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) in Verbindung mit Nummer 1.6.1 Anhang 1 der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen – 4. BImSchV des Staatlichen Amtes für Landwirtschaft und Umwelt Vorpommern (StALU VP) vom 15.05.2019 (Bescheidnummer 1.6.1G-60.090/13-50) für das Vorhaben zur Errichtung und zum Betrieb von 103 Offshore-Windenergieanlagen (im Folgenden: Anlagen) mit einer Gesamtnennleistung von 824 MW, zeitweise mit „Power-Boost-Modus“ von max. 865,2 MW, der windparkinternen Kabelverlegung und zwei baugleichen Umspannplattformen im Offshore-Windpark „Gennaker“ im Gebiet des Küstenmeeres der Deutschen Ostsee innerhalb der Grenzen des Landes Mecklenburg-Vorpommern ca. 15 km nördlich der Halbinsel Fischland-Darß-Zingst. Bei dem genehmigten Anlagentyp handelt es sich um Anlagen Typ Siemens SWT-8.0-154 mit einer Nennleistung von 8,0 MW, im „Power-Boost-Modus“ zeitweise bis max. 8,4 MW. Am 04.07.2019 legte der Naturschutzbund Deutschland (NABU) e.V. Widerspruch gegen die Genehmigung ein. Der Windpark verfügt nicht über einen Zuschlag nach § 23 oder § 34 des Windenergie-auf-See-Gesetzes (WindSeeG) oder eine Kapazitätszuweisung nach § 17d Abs. 3 S. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) in der vor dem 1. Januar 2017 geltenden Fassung. Die Antragstellerin beabsichtigt eine Anbindung des Windparks unter den Voraussetzungen der sog. Küstenmeerregelung nach § 17d Abs. 6 ff. EnWG. Danach ist der anbindungsverpflichtete Übertragungsnetzbetreiber gegenüber dem Inhaber einer Genehmigung zum Bau von Windenergieanlagen auf See im Küstenmeer nach Bundes-Immissionsschutzgesetz verpflichtet, die Netzanbindung von dem Umspannwerk der Windenergieanlagen auf See bis zu dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt des nächsten Übertragungsnetzes auf die technisch und wirtschaftlich günstigste Weise zu errichten und zu betreiben. Der Anspruch besteht nach § 17d Abs. 6 S. 2 EnWG nur dann, wenn der auf der Fläche im Küstenmeer erzeugte Strom ausschließlich im Wege der sonstigen Direktvermarktung nach § 21a des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) veräußert wird und eine Sicherheit entsprechend § 21 WindSeeG bezogen auf die genehmigte Höhe der zu installierenden Leistung an die Bundesnetzagentur zur Sicherung von Ansprüchen des anbindungsverpflichteten Übertragungsnetzbetreibers nach Absatz 9 geleistet wurde. § 31 Abs. 3 bis 5 EEG ist entsprechend anzuwenden. Anbindungsverpflichteter Übertragungsnetzbetreiber ist die 50Hertz Transmission GmbH. § 17d Abs. 7 S. 1

EnWG sieht vor, dass der anbindungsverpflichtete Übertragungsnetzbetreiber die Netzanbindung nach Absatz 6 unverzüglich beauftragt, nachdem die Bundesnetzagentur auf Antrag des Inhabers der Genehmigung bestätigt hat, dass der Nachweis über eine bestehende Finanzierung für die Errichtung von Windenergieanlagen auf See in dem Umfang der genehmigten Anlagen gegenüber der Bundesnetzagentur erbracht worden ist.

Mit Schreiben vom 22.07.2022, eingegangen am 22.07.2022 (per E-Mail), hat die Antragstellerin unter Bezugnahme auf die Küstenmeerregelung in §17d Abs. 6-9 EnWG beantragt, dass die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur beschließt bzw. bestätigt, dass:

1. der Nachweis der Finanzierung gem. §17 Abs. 7 EnWG erbracht worden ist
2. der anbindungsverpflichtete Übertragungsnetzbetreiber, hier die 50Hertz Transmission GmbH, unverzüglich die Bestellung des Netzanbindungssystems OST-6-1 auslöst
3. der anbindungsverpflichtete Übertragungsnetzbetreiber unverzüglich den voraussichtlichen Fertigstellungstermin der Bundesnetzagentur bekannt macht und auf seiner Internetseite veröffentlicht.

Mit dem Antrag hat sie Unterlagen eingereicht, die ihrer Auffassung nach den Nachweis über eine bestehende Finanzierung für die Errichtung von Windenergieanlagen auf See in dem Umfang der genehmigten Anlagen erbringen. Die Unterlagen umfassen:

1. Sachstandbericht OWP Gennaker GmbH, 22.07.2022
2. Genehmigung nach § 4 BImSchG vom 15.05.2019
3. Prüfbericht Nr. 1 über die Gleichwertigkeitsbetrachtung zur 1. Freigabe (BSH) – 103 WEA, Prüf-Nr. 5002/22 vom 24.06.2022
4. Aktueller Projektzeitplan
5. Übersicht über die Investitionen der OWP Gennaker GmbH
6. Verbindlicher Turbinenliefervertrag der OWP Gennaker GmbH mit Siemens Gamesa Renewable Energy GmbH & Co. KG (im Folgenden: SGRE) über 103 SG-167 DD, sog. Master Supply Agreement (MSA-Vertrag), 01.07.2022 inkl. Anlagen, insbesondere ein verbindliches Angebot der SGRE in englischer Sprache
7. Zusammenfassende Übersetzung des MSA-Vertrages und des verbindlichen Angebots der SGRE (deutsch) sowie eine rechtsanwaltlich erstellte Übersicht über die Inhalte des MSA-Vertrages und des SGRE Binding Offer vom 22. Juli 2022
8. Pressemeldung Siemens Gamesa über den Abschluss des Turbinenliefervertrages
9. Pressemeldung wpd über den Abschluss des Turbinenliefervertrages
10. Vertrag über die Baugrundhauptuntersuchung der OWP Gennaker GmbH mit FUGRO in englischer Sprache
11. Zusammenfassende Übersetzung des FUGRO-Vertrages (deutsch)

In der anwaltlich erstellten Übersicht vom 22.07.2022 werden die wesentlichen Inhalte des MSA-Vertrages sowie das zugrundeliegende verbindliche Angebot der SGRE wie folgt dargestellt:

„1. Gründe für den Abschluss des Master Supply Agreements

Das in diesem Projekt zwischen den Parteien verhandelte Master Supply Agreement (nachfolgend „MSA“ genannt) stellt insofern eine Abweichung von dem sonst üblichen Vorgehen dar, als dass die vertragliche Bindungswirkung über die Herstellung, Lieferung und Installation von Windenergieanlagen (nachfolgend „WEA“ genannt) im Normalfall erst mit Abschluss des WEA-Liefervertrages (nachfolgend „TSA“ genannt) eintritt. Parallel dazu schließen die Parteien üblicherweise einen langjährigen Wartungs- und Servicevertrag ab (nachfolgend „SMA“ genannt, TSA und SMA nachfolgend zusammen als „Projektverträge“ bezeichnet). Dem Abschluss der Projektverträge ist zumeist eine Exklusivitätsvereinbarung („Preferred-Supplier-Agreement“) und häufig auch eine Vereinbarung für die Durchführung von Vorarbeiten, dem sogenannten „Early-Works-Agreement“ (nachfolgend „EWA“), vorgelagert.

Wie in der Präambel des MSA unter lit. D. ausführlich beschrieben, mussten die Parteien jedoch bereits jetzt aufgrund des engen Zeitplans, der weltweit hohen Nachfrage nach WEA sowie des Auslaufens der Produktion dieses WEA-Typs eine verbindliche Vereinbarung über die Beschaffung der WEA abschließen. Sinn und Zweck des MSA ist mithin, eine für beide Parteien verbindliche Vereinbarung über die Lieferung der WEA gegen Zahlung des Vertragspreises zu treffen, welche nicht von einer Partei einseitig aufgehoben bzw. beendet werden kann. Der Abschluss des TSA und SMA soll dadurch jedoch nicht entfallen, da diese Projektverträge wesentlich detaillierter ausgestaltet sein müssen als das MSA. Daher verpflichten sich die Parteien bereits jetzt auf Grundlage der bisherigen, zwischen den Parteien abgeschlossenen vergleichbaren Verträge für Offshore-Projekte, letztlich aber mindestens auf Basis der Standardvertragsbedingungen des Auftragnehmers, zum Abschluss des TSA und SMA unter Zugrundelegung des MSA.

2. Wesentliche Inhalte der SGRE Binding Offer und des MSA

a. Übergeordnete Systematik

Als Grundlage für die Verhandlungen sowie den Abschluss des MSA hat die Siemens Gamesa Renewable Energy GmbH & Co. KG (nachfolgend und im MSA als „Auftragnehmer“ bezeichnet) ein verbindliches Angebot (nachfolgend als „Angebot“ und „SGRE Binding Offer“ bezeichnet) erstellt und der OWP Gennaker GmbH (nachfolgend und im SMA als „Auftraggeber“ bezeichnet) vorgelegt. Die Parteien haben das verbindliche Angebot sodann ausführlich verhandelt und überarbeitet. In dem verbindlichen Angebot hat

der Auftragnehmer die wesentlichen Inhalte des Angebots und des Projekts unter Ziffer 1.1. („Das Angebot auf einen Blick“) ausführlich beschrieben. Das verbindliche Angebot enthält die wesentlichen notwendigen Vertragsbestandteile, insbesondere den Kaufgegenstand (103 WEA des Typs SG DD-167 (8,6 MW Nennleistung mit Leistungssteigerung auf bis zu 9,0 MW)) zu einem Gesamtpreis in Höhe [REDACTED] Unterpunkt „TSA-Vertragspreis“). Als Beginn der Lieferung der WEA haben die Parteien das erste Quartal 2026 vereinbart. Dabei haben sie berücksichtigt, dass die tatsächlichen Lieferzeiten und die Installationsreihenfolge von der Verfügbarkeit der Netzstation Nr. 1 und der Netzstation Nr. 2 abhängen und die Lieferzeit daher ggf. angepasst werden muss. Zudem wurden neben den technischen Details der zu liefernden WEA weitere Leistungen in dem verbindlichen Angebot beschrieben, die für die Parteien wesentlich sind, insbesondere die Produkt- und Leistungsgarantien, der Projektablaufplan, die Reservierung des Vormontagehafens, die zur Leistungserbringung eingesetzten Schiffe sowie die Verfügbarkeit des Netzes (siehe Ziffer 2.1 des Angebots).

Das verbindliche Angebot basiert insgesamt auf dem in der MSA beigefügten Anlage B.1.1 [TSA Head of Terms] dargelegten Grundannahmen. Die in diesen „TSA Head of Terms“ und anderen diesem Angebot beigefügten Anhängen dargelegten Bedingungen spiegeln die wichtigsten Bestimmungen wider, die der Auftragnehmer bei der Erstellung dieses Angebots berücksichtigt hat. Alles, was nicht in diesen Unterlagen enthalten ist, wird als Angebot zu den Standard-TSA-Bedingungen und den technischen oder kommerziellen Standardzeitplänen des Auftragnehmers betrachtet.

Aufgrund der Tatsache, dass das verbindliche Angebot aus Sicht beider Parteien nicht sämtliche vertragsrelevanten Umstände darstellen konnte, haben die Parteien das sog. „Master Supply Agreement“ entworfen, welches die Inhalte der SGRE Binding Offer sowie der Anlage B.1.1 [TSA Head of Terms] konkretisieren und teilweise ersetzen sollte. In dem MSA wird sodann ausführlich beschrieben (siehe Präambel lit. C., D und E.), dass der Auftragnehmer ein verbindliches Angebot abgegeben hat, der Auftraggeber bereits jetzt das verbindliche Angebot des Auftragnehmers annimmt und sich der Auftragnehmer mithin zur Herstellung, Lieferung und Inbetriebnahme der WEA verpflichtet. Im Gegenzug verpflichtet sich der Auftraggeber zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises.

b. Abschluss der entsprechenden Projektverträge (TSA und SMA)

Beide Parteien haben in Ziffer 6. Abs. 1 des MSA vereinbart, dass sie den TSA sowie den SMA, basierend auf den sog. „Heads of Terms“, wie in Anlage B.1.1.1 und B.2.1.1 dem MSA beigefügt, unter Anwendung von Treu und Glauben verhandeln. Der TSA wird sodann weitergehende Regelungen zum Liefergegenstand und zur Umsetzung des Pro-

jekts in der notwendigen Detailtiefe enthalten, der SMA die Regelungen zur langjährigen Erbringung von Wartungs- und Serviceleistungen.

In Ziffer 6. des MSA haben die Parteien festgelegt, nach welchen Maßstäben TSA und SMA zu verhandeln sind. Die Klausel ist von elementarer Bedeutung, da die Inhalte des TSA und SMA naturgemäß wesentlich umfangreicher sind als die Inhalte des MSA. Diesbezüglich mussten sich die Parteien über einen geeigneten Mechanismus verständigen, wie die Vertragsinhalte zu gestalten sind und Streitigkeiten über einzelne Klauseln einer finalen Lösung zugeführt werden können, ohne jedoch den Abschluss des TSA und SMA zu gefährden oder gar einer Partei die Möglichkeit zu eröffnen, die Vertragsverhandlungen einseitig abubrechen und mithin die Verbindlichkeit des MSA aufzuheben.

Daher haben sich die Parteien bei Abschluss des MSA bereits auf Schlüsselkonditionen verständigt („Vertragsbedingungen und Dokumente“). Für den Fall, dass die Parteien hinsichtlich einer Vertragsbedingung bereits im MSA eine gemeinsame Vereinbarung getroffen haben, so soll diese entsprechend in den TSA bzw. in den SMA übernommen werden (siehe Ziffer 6. Abs. 4. des MSA).

Sodann haben die Parteien in Ziffer 6. Abs. 5 des MSA unter Verweis auf das Inhaltsverzeichnis eine Auflistung von Dokumenten vorgenommen, welche sie ggf. vollständig akzeptiert, teilweise akzeptiert oder noch nicht besprochen haben.

Anschließend regeln die Parteien in Ziffer 6 Abs. 6 des MSA den Umgang mit dem Fall, dass sich die Parteien noch nicht auf eine spezifische Regelung oder ein bestimmtes Dokument verständigt haben. Sie vereinbaren, diesen Punkt unter Anwendung von Treu und Glauben zu verhandeln. Als Ausgangslage ziehen die Parteien diesbezüglich das grundlegend ausbalancierte Risikoprofil von vorhergehenden, zwischen den beiden Parteien verhandelten und hergestellten Offshore WEA-Projekten heran. Dieses Risikoprofil (und damit die Regelungen vorhergehender Verträge) soll im Wesentlichen beibehalten werden.

Für den Fall, dass diese Herangehensweise zu keiner einvernehmlichen Lösung zwischen den Parteien führt, gelten die Standardkonditionen des Auftragnehmers für derartige Projekte als vereinbart. Letztlich haben die Parteien insoweit ein Procedere festgelegt, welches u.E. immer zu einem entsprechenden Abschluss des TSA bzw. des SMA führt, da der Auftraggeber verpflichtet ist, in diesem Fall die Standardbedingungen des Auftragnehmers zu akzeptieren.

Für den Fall, dass die spätere Verhandlung des TSA und/oder des SMA zu einer Abweichung von den Konditionen führt, welche im bindenden Angebot hinterlegt sind, vereinbaren die Parteien eine angemessene Abweichung vom Vertragspreis.

Abschließend legen die Parteien die Rangfolge der Dokumente wie folgt fest:

- 1. Master Supply Agreement*
- 2. Wesentliche Vertragsvereinbarungen, Heads of Terms (in Anlage zum MSA festgelegt)*
- 3. Bindendes Angebot*
- 4. Standardvertragsbedingungen des Auftragnehmers*

c. Beauftragung der EWA-Leistungen

Zur Einhaltung des Zeitplans (Ziffer 3. des MSA) ist die Durchführung der sog. „Early Works“ gegen Zahlung eines separaten Entgelts notwendig. Die „Early Works“ benötigt der Auftraggeber vom Auftragnehmer, damit der Auftraggeber einen Dritten mit der Herstellung sonstiger Komponenten, insbesondere Fundament und Transition Piece, beauftragen kann. Diese Leistungen haben die Parteien in Ziffer 5. des MSA konkretisiert. Der Nichtabschluss des EWA führt nicht zu einer Aufhebung der Verbindlichkeit des MSA, sondern vielmehr zu einer längeren Lieferzeit der WEA.

d. Zeitplan

Die Parteien regeln in Ziffer 3. des MSA die Eckdaten für den Zeitplan wie folgt: Die Vereinbarung über die Durchführung der „Early Works“ soll bis Mitte November 2022 unterzeichnet sein. Der TSA sowie der SMA sind bis zum 31.05.2023 zu unterzeichnen. Die „Notice to proceed“ wird zum 15.11.2023 erwartet. Die „Notice to proceed“ als Freigabe der Durchführung der Leistungserbringung durch den Auftragnehmer ist notwendig und ein üblicher Mechanismus, da die Leistungserbringung unter dem TSA naturgemäß mit einer Vielzahl von anderen Gewerken in Verbindung steht und entsprechend abgestimmt sein muss (Herstellung und Lieferung des Fundaments, Transition Piece, Innerparkverkabelung, Netzanschluss, Schiffe und Logistik, Bereitstellung von Gutachtern etc.).

e. Reservierung des Hafens

In Ziffer 4. des MSA regeln die Parteien sodann den Umgang mit der Verfügbarkeit des Hafens. Insofern unterstellen die Parteien hinsichtlich des Zeitplans und dem vereinbarten Vertragsentgelt die Verfügbarkeit [REDACTED]. Der Hafen ist jedoch noch nicht schuldrechtlich gesichert. Daher führt ein Ausweichen auf einen anderen Hafen zu einem Anspruch des Auftragnehmers auf Anpassung der vertraglichen Vereinbarungen, des Vertragspreises sowie des Zeitplans, nicht jedoch zu einem Kündigungsrecht. Der

Auftraggeber ist verpflichtet, etwaige von der Hafenbehörde geforderte Reservierungsgebühren, zu tragen.

f. Vertragslaufzeit und Kündigungsrechte

Das ordentliche Recht zur Kündigung dieses Vertrages ist für beide Parteien ausgeschlossen. Das MSA endet mit Abschluss des TSA und SMA (der verbindliche MSA wird insoweit durch das verbindliche TSA und SMA abgelöst), oder dann, wenn der Auftraggeber die „Notice of Proceed“ nicht bis zum 30. November 2023 an den Auftragnehmer geschickt hat, nachdem der Auftraggeber die Finanzierung für das Projekt erhalten hat.

Sodann regeln die Parteien die drei ausschließlichen Gründe, aus welchen wichtigen Gründen das MSA gekündigt werden kann:

a) Bei einer wesentlichen Vertragsverletzung einer Partei, nachdem diese Vertragsverletzung andauert, obwohl die jeweilige andere Partei eine Frist von 14 Tagen zur Beseitigung des Vertragsbruchs geschickt hat.

b) Über das Vermögen einer der beiden Parteien wird das Insolvenzverfahren eröffnet.

c) Die Bundesnetzagentur hat den Netzbetreiber 50 Hertz nicht dazu ermächtigt, dass Grid Transmission System OST-61 zu bestellen, um die Zusage eines verbindlichen Fertigstellungstermins bis zum 30.11.2023 zu ermöglichen. Der Auftraggeber stellt sodann seine Einschätzung dar, dass seines Erachtens die Installation der OSS in 2026 nur dann möglich ist, wenn die OSS von Seiten 50 Hertz bis zum 31.10.2022 bestellt worden werden.

Mit Ziffer 9 lit. c. haben die Parteien für den Fall eine Möglichkeit zur Beendigung des MSA (mithin zur Aufhebung der Verbindlichkeit) geschaffen, dass eine Erklärung hinsichtlich des verbindlichen Fertigstellungstermins nicht bis zum 30.11.2023 vorliegt, mithin eine Realisierung nicht im Jahr 2026 zu erwarten ist. Beide Parteien haben sich auf eine derartige Kündigungsmöglichkeit verständigt, da sie bei einem Ausbleiben der Zusage über den verbindlichen Fertigstellungstermin die erheblichen Auswirkungen auf das Projekt nicht kompensieren können. Weitere Kündigungsmöglichkeiten sind nicht gegeben.“

In dem Angebot der SGRE (Teil der Anlage 6), welches dem MSA Vertrag zugrunde liegt, finden sich unter der Überschrift „Ablauf dieses Angebots“ weitere Regelungen zur Verbindlichkeit. Danach sei das Angebot als rechtsgültiges Angebot zu behandeln, dass SGRE an seine Bedingungen bindet, sofern es nicht von der OWP Gennaker GmbH abgelehnt wird, und zwar bis einschließlich 31.05.2023. SGRE sei nicht verpflichtet, das Angebot zu verlängern oder Gespräche

über das Projekt über das genannte Datum hinaus fortzusetzen. Im MSA-Vertrag wird unter lit. C ausgeführt, dass sich die Antragstellerin dafür entschieden hat, das verbindliche Angebot der SGRE anzunehmen, vorbehaltlich der Bestimmungen des MSA-Vertrages.

Die Antragstellerin trägt vor, dass der genehmigte Anlagentyp zum Zeitpunkt der geplanten Turbineninstallation (Frühjahr 2026) nicht mehr zur Verfügung stehe. Daher solle auf Basis der gleichen Plattform ein anderer Turbinentyp des gleichen Herstellers zum Einsatz kommen (Typ SG 167-DD), welcher auch Gegenstand der eingereichten Verträge mit SGRE ist. Aufgrund dessen habe die Antragstellerin am 30.06.2020 einen Änderungsantrag nach § 16 BImSchG (Wesentliche Änderung) beim StALU VP gestellt. Der neue Anlagentyp aus dem Änderungsantrag habe eine max. Leistung von 9,0 MW (8,6 MW + 0,4 MW Power Boost). Die Gesamtleistung des Projekts stiege damit auf 927 MW. Die Antragstellerin beantrage daher Netzkapazität in Höhe von 927 MW. Die Änderungen seien auf ein Mindestmaß reduziert und würden sich beschränken auf den größeren Rotordurchmesser sowie die damit in Verbindung stehende, um max. 15m gewachsene Bauhöhe. Aufgrund dieses Ansatzes müssten die Freigabeverfahren durch die Bau-sachverständigen für Geotechnik und Brandschutz nicht wiederholt werden. Zur Beschleunigung des Verfahrens sei zusätzlich ein Prüfsachverständiger für die naturschutzfachlichen und sonstigen Belange des Verfahrens bestellt. Zudem sei bereits am 24.06.2022 ein Gleichwertigkeitsnachweis (Prüf-Nr. 5002/22) erbracht worden. Eine Wiederholung der 1. Freigabe sei damit nicht erforderlich und die Prüfung der baulichen Unterlagen fachlich im Wesentlichen bereits abgeschlossen. Mit einer abschließenden Entscheidung über den Antrag sei aber erst im Laufe des Jahre 2023 zu rechnen.

Die Antragstellerin führt ferner aus, dass sie trotz der Notwendigkeit einer Änderungsgenehmigung im Hinblick auf den veränderten Anlagentyp Inhaberin einer wirksamen Genehmigung im Sinne des § 17d EnWG sei. Die Genehmigung nach § 4 BImSchG vom 15.05.2019 sei wirksam. Sie besitze zudem konzentrierende Wirkung und schließe weitere Genehmigungen mit ein, so z. B. die Baugenehmigung, die immissionsschutzrechtliche Genehmigung, die strom- und schiff-fahrtspolizeiliche Genehmigung, die naturschutzrechtliche Genehmigung, die luftfahrtrechtliche Genehmigung und weitere Genehmigungen bzgl. Arbeitsrecht, Abfallrecht und Denkmalschutz. Ebenso berücksichtige die Genehmigung die Belange des BSH. Im Zusammenhang mit der Baugenehmigung liege analog zu den baulichen Freigabeprozessen des BSH eine 1. Freigabe durch den gem. Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern (MV) verpflichteten Prüfsachverständigen für Standsicherheit vor. Parallel lägen die positiven Prüfbescheide des geotechnischen Sachverständigen und des Sachverständigen für Brandschutz vor. Der Änderungsantrag führe nicht zu einem Verlust der bestehenden Genehmigung. Diese behalte bis zur Entscheidung durch die Zulassungsbehörde unverändert ihre Gültigkeit.

Die Antragstellerin gibt an, dass der eingereichte Vertrag über die Baugrundhauptuntersuchung vom 23.06.2022 eine Investitionssumme von insgesamt ca. 21,2 Mio. Euro umfasse. Mit den Erkundungen sei im Juni 2022 begonnen worden. Ziel sei es, bis zum Jahresende die Erkundungen abgeschlossen zu haben. Dazu würden bis zu drei Bohrschiffe bzw. Bohrplattformen im Vorhabengebiet eingesetzt. Die Baugrundhauptuntersuchung ist nach den Standards des BSH obligatorischer Teil zur 2. Freigabe, an denen sich auch die Landesbehörden von Mecklenburg-Vorpommern orientieren.

Die Antragstellerin führt ferner aus, dass sie als Zeitpunkt für die Bereitstellung der Netzkapazität Dezember 2026 beantrage. Sie bittet darum, diesen Termin kurzfristig als voraussichtlichen Fertigstellungstermin zu bestätigen. Insofern bestehe auch kein Spielraum, da die Fabrik der SGRE zur Herstellung der Turbine im Anschluss an die Fertigung für das Projekt Gennaker, d.h. im Quartal 1 2026, seine Produktion auf die [REDACTED] umstelle. Ab dann sei eine Lieferung des Typs SG 167-DD nicht mehr möglich. Insofern bestehe kein zeitlicher Spielraum bei der Abnahme der Anlagen, was bei Projektverzögerungen zu Mehrkosten auf Seiten der Antragstellerin führen würde.

Die Antragstellerin weist zudem darauf hin, dass bereits erhebliche Investitionen für das Projekt ausgelöst worden seien, insbesondere Kosten für die Genehmigungsplanung bis zum Jahr 2019 in Höhe von ca. 13,43 Mio. Euro. Die abgerechneten und ausgelösten Investitionen für die Änderungsgenehmigung, die Ausschreibungen der Hauptgewerke sowie Leistungen für Service und Beratung, die Baugrundhauptuntersuchung, die Lieferung für 103 Turbinen lt. MSA-Vertrag sowie eines Errichterschiffes (bereits mit eingerechnet, aber noch in Verhandlungen) beliefen sich bislang auf eine Höhe [REDACTED].

Mit E-Mail vom 19.07.2022 und vom 08.08.2022 hat die Beschlusskammer des Land Mecklenburg-Vorpommern um Stellungnahme zum Antrag der OWP Gennaker auf Erteilung einer Änderungsgenehmigung vom 30.06.2022 sowie zum Stand des Widerspruchverfahrens des NABU gegen die BlmSchG-Genehmigung vom 15.05.2019 gebeten. In einem gemeinsamen Schreiben der Staatssekretärin des Ministeriums für Wirtschaft, Infrastruktur, Tourismus und Arbeit sowie der Staatssekretärin des Ministeriums für Klimaschutz, Landwirtschaft, ländliche Räume und Umwelt des Landes Mecklenburg-Vorpommern an den Präsidenten der Bundesnetzagentur vom 19.08.2022 wird dazu ausgeführt, dass mit Blick auf das laufende immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigungsverfahren der OWP Gennaker GmbH aus Sicht des Staatlichen Amtes für Landwirtschaft und Umwelt Vorpommern als zuständiger Genehmigungsbehörde keine von vornherein unüberwindbaren Hürden zu erkennen seien. Zudem sei davon auszugehen, dass die zuständige Genehmigungsbehörde im vierten Quartal 2022 über den Widerspruch des NABU gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 15.05.2019 entscheiden werde.

Bis zum Tag des Beschlusses wurde keine Sicherheit bezogen auf die genehmigte Höhe der zu installierenden Leistung für das Projekt Gennaker an die Bundesnetzagentur geleistet.

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

II.

Der Antrag nach Ziffer 1 ist zulässig und begründet. Die Anträge nach Ziffern 2 und 3 sind unzulässig.

1. Die formellen Voraussetzungen liegen vor für den Antrag nach Ziffer 1. Für die Anträge nach Ziffer 2 und 3 liegen die formellen Voraussetzungen nicht vor.

1.1. Für den Antrag nach Ziffer 1 auf Bestätigung des Finanzierungsnachweises ist die Bundesnetzagentur nach § 17d Abs. 7 S. 1 EnWG zuständig. Die Beschlusskammer ist zur Entscheidung gemäß § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG ermächtigt.

1.2. Für den Antrag nach Ziffer 2 und 3 besteht keine Zuständigkeit der Bundesnetzagentur. Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur ist im Rahmen des § 17d Abs. 7 S. 1 EnWG beschränkt auf die Prüfung des Nachweises über eine bestehende Finanzierung und eine förmliche Bestätigung darüber, soweit der Nachweis erbracht worden ist.

Die Auslösung der Bestellung der Netzanbindung durch den zuständigen Übertragungsnetzbetreiber setzt nach §17d Abs. 7 S. 1 EnWG keine förmliche Feststellung oder Anordnung voraus. Sie erfolgt vielmehr eigenständig durch den Netzbetreiber. Vorliegend besteht auch kein schutzwürdiges Interesse für eine behördliche Anordnung oder Feststellung, da sich die Verpflichtung der 50Hertz Transmission GmbH als anbindungsverpflichtete Übertragungsnetzbetreiberin direkt aus §17d Abs. 7 S. 1 EnWG ergibt und keine Anhaltspunkte vorliegen, dass sie dieser Verpflichtung bei Vorliegen der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen nicht nachkommen möchte. Die 50Hertz Transmission GmbH hat ihre Bereitschaft zur Anbindung des Windparks Gennaker vor der Antragstellung mehrfach zum Ausdruck gebracht. Gleiches gilt für die Bekanntmachung und Veröffentlichung eines voraussichtlichen Fertigstellungstermins durch die anbindungsverpflichtete Übertragungsnetzbetreiberin. Nach § 17d Abs. 7 S. 2 EnWG ist die anbindungsverpflichtete Übertragungsnetzbetreiberin gesetzlich verpflichtet, diesen Termin bekannt zu machen und zu veröffentlichen. Eine zusätzliche förmliche Feststellung oder Anordnung durch die Bundesnetzagentur ist nicht vorgesehen. Die Regelung des § 17d Abs. 7 S. 3 EnWG, welche eine förmliche Einbeziehung der Bundesnetzagentur vorsieht, bezieht sich allein auf die Verschiebung eines bereits bekannt gemachten und veröffentlichten Fertigstellungstermins. Ferner bestünde auch kein schutzwürdiges Interesse für eine behördliche Anordnung oder Feststellung, dass 50Hertz einen voraussichtlichen Fertigstellungstermin bekannt zu machen

hat, da auch hier keine Anhaltspunkte vorliegen, dass die 50Hertz Transmission GmbH ihrer gesetzlichen Verpflichtung auf Benennung eines Termins nicht nachkommen möchte.

Die Bestimmung des konkreten voraussichtlichen Fertigstellungstermins liegt im Zuständigkeitsbereich und im Ermessen von 50Hertz. Die Regelungen in § 17d Abs. 7 ff. EnWG enthalten keinen Anspruch der Antragstellerin auf die Bekanntmachung eines bestimmten voraussichtlichen Fertigstellungstermins. Im Übrigen könnte ein etwaiger Missbrauchsvorwurf gegenüber der 50Hertz entsprechend dem eindeutigen Wortlaut des § 17d Abs. 7 Satz 2 EnWG auch erst „nach Auftragsvergabe“ erhoben werden. Ein entsprechender Antrag ist daher ebenfalls als unzulässig abzuweisen.

2. Die Voraussetzungen für die Bestätigung auf Antrag des Inhabers der Genehmigung, dass der Nachweis der Finanzierung für die Errichtung der Windenergieanlagen auf See in dem Umfang der genehmigten Anlagen gegenüber der Bundesnetzagentur erbracht wurde, liegen vor.

2.1 Ein entsprechender Antrag auf Bestätigung wurde mit Schreiben vom 22.07.2022 (Eingang am selben Tag) durch die Antragstellerin bei der Bundesnetzagentur gestellt. Die Antragstellerin ist antragsbefugt. Sie ist Inhaberin einer Genehmigung zum Bau von Windenergieanlagen auf See im Küstenmeer nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz. Die vorliegende Genehmigung des StALU-VP vom 15.05.2019 (Bescheidnummer 1.6.1G-60.090/13-50) für das Vorhaben Offshore-Windpark „Gennaker“ bezieht sich auf die Errichtung und den Betrieb von 103 Offshore-Windenergieanlagen, die windparkinterne Kabelverlegung und zwei baugleiche Umspannplattformen im Gebiet des Küstenmeeres der Deutschen Ostsee innerhalb der Grenzen des Landes Mecklenburg-Vorpommern. Durch den am 30.06.2022 eingereichten Änderungsantrag betreffend den neuen Anlagentyp wird die Wirksamkeit der Genehmigung vom 15.05.2019 nicht berührt. Änderungsgenehmigungen setzen vielmehr eine vorhandene immissionsschutzrechtliche Genehmigung voraus. Bezugspunkt für die Frage, ob etwas zu ändern ist, ist die genehmigungsbedürftige Anlage in ihrer genehmigten Gestalt.¹ Auch der Widerspruch des NABU gegen die bestehende Genehmigung vom 15.05.2019 ändert nichts daran, dass die Antragstellerin Inhaberin einer Genehmigung im Sinne der Küstenmeerregelung ist. Das gilt auch unabhängig davon, ob der Widerspruch in diesem Fall aufschiebende Wirkung hat oder nicht. Die Beschlusskammer kann und muss die Entscheidung der Widerspruchsbehörde nicht antizipieren und muss sie auch nicht abwarten. Denn gegen eine Entscheidung im Widerspruchsverfahren, dürfte ohnehin der Rechtsweg offenstehen. Eine Entscheidung über die bestehende Genehmigung in letzter Instanz kann sich noch Jahre hinziehen. Eine Bestandskraft der Genehmigung wird vom Gesetzgeber auch weder ausdrücklich noch implizit gefordert. Dies ist auch verständlich, da der Gesetzgeber in § 17 Abs. 6 Satz 2 EnWG vom Genehmigungsin-

haber die Leistung einer Sicherheit fordert. Mit dieser Sicherheit ist das aufgrund der fehlenden Bestandskraft auf Seiten des Netzbetreibers bestehende Risiko eines „versunkenen Investments“ abgedeckt.

2.2. Der Nachweis über eine bestehende Finanzierung für die Errichtung der Windenergieanlagen auf See ist erbracht. Die vorgelegten Dokumente sind ein im Sinne der Küstenmeerregelung ausreichender Finanzierungsnachweis. Insbesondere der MSA-Vertrag als eine Art verbindlicher Rahmenvertrag oder Vorvertrag mit SGRE über die Reservierung der Kapazität und „Vor“-Bestellung der Windenergieanlagen erfüllt die Voraussetzungen, die an den Nachweis der Finanzierung im Rahmen der Küstenmeerregelung zu stellen sind. Dabei macht die jüngste Änderung des § 17d EnWG (BGBl. I S. 1237 v. 28.07.2022, S. 1350) in Form der Streichung des Verweises auf § 59 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WindSeeG deutlich, dass bei der Prüfung der Finanzierung im Rahmen der Küstenmeerregelung ausdrücklich nicht (mehr) dieselben Anforderungen erfüllt werden müssen und insbesondere auch nicht dieselben Nachweise zu erbringen sind, wie nach § 59 Abs. 2 Nr. 2 WindSeeG. Eine Erläuterung, was stattdessen als Nachweis im Rahmen der Küstenmeerregelung vorzulegen ist, fehlt nach Streichung des Verweises in das WindSeeG. Offensichtlich ist aber, dass hier nicht wie in § 59 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WindSeeG, verbindliche Verträge über die Bestellung der Windenergieanlagen, der Fundamente, der vorgesehenen Umspannanlage und der parkinternen Verkabelung gefordert werden können, sondern ein „Weniger“.

Das „Weniger“ bezieht sich zum einen auf die zu betrachtenden Komponenten des Windparkprojekts. Die Streichung des Verweises ins WindSeeG und die Formulierung „Finanzierung für die Errichtung der Windenergieanlagen auf See in dem Umfang der genehmigten Anlagen“ machen insoweit deutlich, dass es auf die Verträge über die Fundamente, die parkinterne Verkabelung, und ggf. die Umspannplattform nicht mehr ankommen kann. Worauf unter der Küstenmeerregelung abzustellen ist, ist in § 17 Abs. 7 Satz 1 EnWG nicht konkretisiert, wobei es aber naheliegt, den Vertrag über die Herstellung und Lieferung der Windenergieanlagen als wesentliches Vertragsdokument heranzuziehen. Die Regelung in § 17 Abs. 7 S. 1 EnWG schließt aber nicht aus, dass die Nachweisführung im Einzelfall auch durch andere geeignete Dokumente erfolgen kann.

Zum anderen wird in § 17d Abs. 7 S. 1 EnWG nach der Gesetzesänderung nicht (mehr) ausdrücklich die Vorlage verbindlicher Verträge als Nachweis gefordert, wie das in § 59 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WindSeeG der Fall ist. Auch insoweit macht die jüngste Änderung des 17d Abs. 7 S. 1 EnWG deutlich, dass die Anforderungen an die nachzuweisende Finanzierung als Voraussetzung zur Beauftragung des Netzanschlusses deutlich abgesenkt wurden gegenüber den Anforderungen, die § 59 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WindSeeG an den Finanzierungsnachweis stellt. Im Rah-

¹ Büge/Ziegler in BeckOK, UmweltR, BlmSchG §16 Rn. 6 und 7.

men der Prüfung der Finanzierung nach § 59 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WindSeeG sieht die Beschlusskammer gemäß ihrer Entscheidung BK6-13-001 Verträge nur dann als verbindlich an, wenn diese keine auf eine Investitionsentscheidung des Betreibers der Windenergieanlage auf See oder eines externen Kapitalgebers bezogene aufschiebende Bedingung und kein auf die Investitionsentscheidung des Betreibers der Windenergieanlage auf See oder eines externen Kapitalgebers bezogenes Rücktrittsrecht enthalten. Anhand dieses Maßstabes hat die Beschlusskammer in langjähriger Verwaltungspraxis bislang sämtliche ihr vorgelegte Finanzierungsnachweise geprüft. Dieser Maßstab kann nach Änderung des § 17d Abs. 7 Satz 1 EnWG nicht (mehr) eins zu eins auf die Küstenmeerregelung übertragen werden. Der zu fordernde Grad an Verbindlichkeit der im Rahmen der Küstenmeerregelung vorzulegenden Dokumente ist demgegenüber geringer, und es würde dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufen, würde hier derselbe Verbindlichkeitsmaßstab angesetzt wie im Rahmen des § 59 WindSeeG.

Für das Verständnis, dass in der Küstenmeerregelung der an den Finanzierungsnachweis zu stellende Prüfungsmaßstab im Vergleich zum WindSeeG abgesenkt werden soll, spricht nicht zuletzt die Gesetzesbegründung. Die Streichung des Verweises auf das WindSeeG in § 17d Abs. 7 S. 1 EnWG zielt lt. Gesetzesbegründung darauf ab, Netzanbindungen im Küstenmeer schneller beauftragen zu können. Es liegt auf der Hand, dass dieses Ziel nur durch eine Reduzierung der Anforderungen an den Finanzierungsnachweis erreicht werden kann. Sowohl die Reduzierung auf die Windenergieanlagen, als die wesentlichen zu betrachtenden Windparkkomponenten, als auch die Absenkung des Verbindlichkeitsgrades werden dem Ziel der schnelleren Beauftragung der Anbindungsleitung gerecht. Im Hinblick auf die systematische Auslegung im Vergleich zu § 59 WindSeeG sowie die historische und teleologische Auslegung des § 17d Abs. 7 EnWG kommt die Beschlusskammer zu der Auffassung, dass der „Finanzierungsnachweis“ im Sinne des § 17d Abs. 7 S. 1 EnWG nicht im allgemeinen Sprachsinn zu verstehen ist, d.h. im Sinne einer Finanzierung durch Eigenkapital oder einer externen Kreditzusage jeweils typischerweise bestätigt durch eine förmliche „Notice To Proceed“ oder eine „Financial Close Decision“.

Dennoch muss auch der im Rahmen der Küstenmeerregelung vorzulegende Nachweis ein Mindestmaß an Verbindlichkeit im Hinblick auf die Finanzierung aufweisen und den Schluss zulassen, dass die Realisierung des Projekts wahrscheinlich erscheint. Denn letztlich steht hinter der Prüfung der Finanzierung die Bewertung der Realisierungswahrscheinlichkeit des Windparkprojekts. Nach alter Rechtslage (d.h. vor Streichung des Verweises auf das WindSeeG) sollte die Prüfung der Finanzierung sicherstellen, dass der Netzanschluss erst beauftragt wird, wenn die Realisierung der genehmigten Windenergieanlagen auch hinreichend wahrscheinlich ist.² Damit wollte der Gesetzgeber dem Risiko begegnen, dass mit der Beauftragung der Netzanbindung

² BT-Drs. 19/31009 vom 23.06.2021, Seite 15 und 16.

Kosten in erheblichem Umfang ausgelöst werden, ohne dass dem eine entsprechende Realisierungswahrscheinlichkeit des Windparks gegenübersteht.³ Die jüngste Änderung des §17d Abs. 7 S. 1 EnWG bringt aber eine veränderte Gewichtung der verschiedenen Interessen im Rahmen der Risikobewertung zum Ausdruck und bedingt eine Herabsenkung des Maßstabs, der an die Realisierungswahrscheinlichkeit zu stellen ist.

Unter Berücksichtigung dessen gelangt die Beschlusskammer zu der Einschätzung, dass der MSA-Vertrag samt Anlagen einen für den Finanzierungsnachweis im Rahmen der Küstenmeerregelung ausreichenden Verbindlichkeitsmaßstab aufweist. Zwar handelt es sich bei diesem Vertrag nicht um einen klassischen Turbinenliefervertrag, wie ihn die Beschlusskammer typischerweise zum Zwecke des Nachweises der Finanzierung vorgelegt bekommt und in dem alle projektbezogenen Aspekte detailliert und abschließend geregelt sind. Allerdings hat sich die Antragstellerin mit der SGRE im MSA-Vertrag und dem zugrundeliegenden verbindlichen Angebot der SGRE über die wesentlichen Vertragsbestandteile, insbesondere die Lieferung und Installation von 103 Windenergieanlagen eines bestimmten Typs zum Preis [REDACTED] verbindlich geeinigt. Hinzu kommt, dass sich die Parteien verpflichtet haben, einen Turbinenliefervertrag (TSA-Vertrag) und einen Wartungs- und Servicevertrag (SMA-Vertrag) zu den im MSA-Vertrag festgelegten Konditionen (den sog. „Heads of Terms“ nach Anlage B.1.1.1. und B.2.1.1. des MSA-Vertrages) abzuschließen. Im Rahmen des TSA-Vertrages sowie des SMA-Vertrages sollen alle weitergehende Regelungen zum Liefergegenstand und zur Umsetzung des Projekts in der notwendigen Detailtiefe vereinbart werden. Zudem wird der Antragstellerin durch den Vertrag die für ihr Projekt erforderliche Produktionskapazität zur Herstellung der Windenergieanlagen durch die SGRE verbindlich reserviert. Die noch ausstehenden Verträge (TSA und SMA), welche nach verbindlichem Abschluss an die Stelle des MSA-Vertrages treten, sollen laut dem im MSA-Vertrag vereinbarten Zeitplan bis zum 31.05.2023 verhandelt und unterzeichnet sein und mit Vorlage der „Notice To Proceed“ bis spätestens zum 15.11.2023 scharf geschaltet sein. Zu diesem Zeitpunkt wäre in etwa der Grad an Verbindlichkeit erreicht, wie er im Rahmen der Prüfung der Finanzierungsnachweise gem. § 59 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WindSeeG gefordert wird. Dass dieser Grad an Verbindlichkeit bezüglich der Bestellung der Windenergieanlagen noch nicht zum jetzigen Zeitpunkt vorliegt, steht einer Bestätigung über den Nachweis der Finanzierung im Rahmen der Küstenmeerregelung aber wie bereits ausgeführt nicht im Weg. Zwar ist die Realisierungswahrscheinlichkeit des Offshore-Windparks Gennaker damit nicht so hoch zu bewerten, wie bei Projekten, die ihre Finanzierung im Rahmen des WindSeeG nachweisen müssen und bei denen regelmäßig bereits die finale Investitionsentscheidung getroffen wurde. Diesen Umstand hat der Gesetzgeber durch die Herabsenkung der Anforderungen an den Nachweis der Finanzierung aber bewusst in Kauf genommen; zu Gunsten eines anderen Ziels. Erklärtes Ziel der Streichung des Verweises in das WindSeeG ist, dass die Netzanbindungen für Projekte

³ BT-Drs. 19/31009 vom 23.06.2021, Seite 15 und 16.

im Küstenmeer schneller beauftragt werden können (vgl. BT-Drs. 20/2657, Seite 18). Die Beauftragung des Netzanschlusses soll im Hinblick auf das konkrete Windparkprojekt zeitlich nach vorne verlagert werden, um eine möglichst frühe Inbetriebnahme der Projekte zu gewährleisten. Die damit einhergehende Prüfung der Finanzierung zu einem früheren Projektstadium, wirkt sich zwangsläufig auf den Grad der Realisierungswahrscheinlichkeit der betroffenen Windparkprojekte aus.

Dass der im MSA-Vertrag angelegte Fortgang des Projekts bezogen auf eine Einigung über den Abschluss der noch notwendigen Verträge (TSA und SMA) bis zum 31.05.2023 auch tatsächlich realisiert wird, scheint nach Einschätzung der Beschlusskammer durch das im MSA-Vertrag vereinbarte Prozedere zur Einigungsfindung hinreichend sicher. Dieses Prozedere orientiert sich zunächst an dem bereits Vereinbarten und ergänzend an einem ausgewogenen Risikoprofil sowie den Grundsätzen von Treu und Glauben. Scheitert eine Einigung in bestimmten Punkten, sieht der MSA-Vertrag für diese Fälle vor, dass die Antragstellerin in diesen Punkten die Geltung der Standardkonditionen der SGRE für vergleichbare Projekte akzeptieren muss. Damit wird ein Abschluss der TSA- und SMA-Verträge auch bei Uneinigkeit über einzelne Punkte mit hoher Wahrscheinlichkeit gewährleistet.

Die im MSA-Vertrag enthaltenen Regelungen zu Kündigungsrechten und zur Vertragslaufzeit stehen einer Bestätigung über den Nachweis der Finanzierung nicht entgegen. So ist ein ordentliches Kündigungsrecht für beide Parteien ausgeschlossen. Die im MSA-Vertrag benannten Kündigungsrechte aus wichtigem Grund beeinträchtigen den Grad der Verbindlichkeit des Vertrages nicht wesentlich. Zwei von drei Kündigungsrechten (Ziffer 9 Lit. a. und b. des MSA-Vertrages) beziehen sich auf Fälle von Insolvenz und vertragswidrigem Verhalten und somit auf Sachverhalte, die typischerweise durch ein Sonderkündigungsrecht abgebildet werden und die nicht primär auf einer Investitionsentscheidung der Antragstellerin beruhen. Das dritte unter Ziffer 9 lit. c. vereinbarte Kündigungsrecht besteht, wenn die Bundesnetzagentur 50Hertz nicht „berechtigt“, das Anbindungssystem OST-6-1 zu bestellen, um die Bekanntgabe eines verbindlichen Fertigstellungstermins bis spätestens 30.11.2023 sicherzustellen. Dem liegt die im Vertrag festgehaltene Einschätzung seitens der Antragstellerin zugrunde, dass eine rechtzeitige Installation der Umspannstationen auf See in 2026 nur möglich ist, wenn diese von 50Hertz bis zum 31.10.2022 bestellt worden sind und wenn als voraussichtlicher Fertigstellungstermin ein Termin benannt wird, der zeitlich vor dem 01.06.2026 liegt, da ansonsten keine Verbindlichwerdung des Termins bis zum 30.11.2023 erfolgt. Hierbei handelt es sich zwar um eine Kündigungsmöglichkeit, die letztlich auf die Investitionsentscheidung bezogen ist. Allerdings besteht diese Kündigungsmöglichkeit nur für einen sehr speziellen Fall, für den es zudem nach Auffassung der Beschlusskammer nach erfolgter Bestätigung der Finanzierung durch den vorliegenden Beschluss keinen Anwendungsbereich mehr gibt. Dass die Bundesnetzagentur 50Hertz nicht „berechtigt“, das Anbindungssystem entsprechend dem Regelungsregime der Küstenmeerregelung zu be-

stellen, kann unter verständiger Auslegung des Begriffs „Berechtigung“ nach Auffassung der Beschlusskammer nur eintreten, wenn im Rahmen dieses Verfahrens die Bestätigung der Erbringung des Finanzierungsnachweises versagt würde. In dem Fall wäre 50Hertz zwar weiterhin „berechtigt“, ein Anbindungssystem zu beauftragen. Das Anbindungssystem würde dann aber nicht als Netzanbindung nach Maßgabe des § 17d Abs. 6 EnWG anzusehen sein, mit den entsprechenden kostenrechtlichen und entschädigungsrechtlichen Folgen. Eine Versagung der Erbringung des Finanzierungsnachweises erfolgt mit diesem Beschluss aber gerade eben nicht, sondern dessen Bestätigung. Eine andere oder eine darüberhinausgehende Erteilung einer „Berechtigung“ für die Beauftragung des Netzanschlusses durch 50Hertz ist im § 17d Abs. 7 EnWG nicht angelegt und nicht ersichtlich (vgl. auch Ausführungen unter II. zu Ziffer 1.2.), so dass eine auf eine Versagung dieser Berechtigung beruhende vertragliche Kündigungsmöglichkeit spätestens mit Erlass des vorliegenden Beschlusses nicht mehr besteht.

Auch die Tatsache, dass der MSA-Vertrag ohne Kündigung endet, wenn die Antragstellerin die Notice To Proceed nicht bis zum 30.11.2023 an den Auftragnehmer geschickt hat, nachdem die Antragstellerin die Finanzierung für das Projekt erhalten hat und dies mit einem entsprechenden Bestätigungsschreiben der Bank gegenüber der SGRE bestätigt wurde, wirkt sich nicht in der Weise auf die Verbindlichkeit des MSA-Vertrages aus, dass eine Bestätigung des Finanzierungsnachweises zu versagen wäre. Nach Einschätzung der Beschlusskammer handelt es sich hier zwar objektiv um eine auf die Investitionsentscheidung der Antragstellerin bezogene Beendigungsklausel, an die auch keinerlei vertragliche Strafzahlung geknüpft ist. Allerdings bewertet die Beschlusskammer diesen Fall als sehr unwahrscheinlich. Sollte die finale Investitionsentscheidung einmal getroffen sein und sogar durch entsprechendes Schreiben der finanzierenden Bank gegenüber der SGRE bestätigt worden sein, ist für die Beschlusskammer nicht ersichtlich, warum dann nicht auch die Notice To Proceed gegenüber der SGRE ausgestellt werden sollte. Mit Erreichen der Projektfinanzierung dürfte die Erwartungshaltung der externen Geldgeber so hoch sein, dass ein zum Abbruch des Projektes führendes Ausbleiben der Notice To Proceed kaum vorstellbar ist, zumal es sich in einem solchen Fall um eine treuwidrige Vereitelung einer Bedingung durch den Auftraggeber handeln dürfte. Unter Anwendung des Erst-Rechts-Schluss ist die Beschlusskammer der Auffassung, dass diese Vertragsklausel aber auch den Fall regelt, dass erst gar keine Finanzierung bis zum 30.11.2023 zustande kommt. Nach den Ausführungen der Antragstellerin im anwaltlichen Schreiben vom 22.07.2022 sei die Notice To Proceed als Freigabe der Durchführung der Leistungserbringung notwendig, da die Leistungserbringung naturgemäß mit einer Vielzahl an anderen Gewerken in Verbindung steht und entsprechend abgestimmt sein muss (Herstellung und Lieferung der Fundamente, Transition Piece, Innerparkverkabelung, Schiffe etc.). Vor diesem Hintergrund dürfte die hier in Rede stehende Regelung erst Recht gelten, wenn die Notice To Proceed nicht erteilt wird, weil erst gar keine Finanzierung bis zum 30.11.2023 zustande gekommen ist. Die Regelung stellt somit nach Auffassung der Be-

schlusskammer einen Finanzierungsvorbehalt dar, wie er auch in anderen Turbinenlieferverträgen typischerweise enthalten ist, auch wenn die Formulierung dies nicht auf den ersten Blick erkennen lässt. Aber auch insoweit steht die Regelung einer Bestätigung des Nachweises über die Finanzierung im Rahmen der Küstenmeerregelung nicht im Wege. Wie oben ausgeführt stünden auch die noch abzuschließenden TSA- und SMA-Verträge unter einem entsprechenden Finanzierungsvorbehalt, da die Notice To Proceed laut vorgetragenem Zeitplan erst für den 15.11.2023 erwartet wird. Erst zu diesem Zeitpunkt läge dann ein Verbindlichkeitsmaßstab bezogen auf den Turbinenliefervertrag vor, wie er im Rahmen des WindSeeG durch die Beschlusskammer auf Basis des Beschlusses BK6-13-001 in ständiger Verwaltungspraxis gefordert wird. Dass der Verbindlichkeitsmaßstab im Rahmen der Küstenmeerregelung aber niedriger sein muss, wurde oben bereits ausführlich dargestellt. Damit ist zwar eine geringer zu bewertende Realisierungswahrscheinlichkeit des Küstenmeerwindparks verbunden, diesen Umstand hat der Gesetzgeber aber wie bereits ausgeführt bewusst in Kauf genommen, durch die Herabsetzung der Anforderungen an den Nachweis der Finanzierung zu Gunsten eines schnelleren Netzanschlusses.

Bezüglich der Regelung zur Befristung des verbindlichen Angebots der SGRE auf Seite 13 des Angebots (Bindungswirkung des Angebots bis zum 31.05.2023) kann es dahinstehen, ob diese Regelung neben den Regelungen zur Laufzeit und Beendigung des MSA-Vertrages steht und diese ergänzt oder ob sie den Regelungen des MSA-Vertrages entgegensteht und daher ggf. nicht zur Anwendung kommt. Letztlich kommt die Beschlusskammer zu der Einschätzung, dass sich diese Regelung mit Blick auf die Antragstellerin nicht auf den Grad der Verbindlichkeit des Vertrages auswirkt, da diese Regelung allenfalls der SGRE Möglichkeiten eröffnen würde sich vom Vertrag zu lösen und sich insoweit nicht auf die Verbindlichkeit für die Antragstellerin auswirken.

Auch der allgemeine Vorbehalt der SGRE hinsichtlich der Eignung der Windenergieanlagen für den Standort in Ziffer 3 des verbindlichen Angebots steht einer Bestätigung des Finanzierungsnachweises vorliegend nicht entgegen. Dieser Vorbehalt bezieht sich auf tatsächliche Umstände (Eignung der angebotenen Windenergieanlagen für den Standort) und wirkt zugunsten von SGRE; er stellt keine auf die Investitionsentscheidung der Antragstellerin bezogene Bedingung oder gar ein Rücktrittsrecht dar.

Auch in der Gesamtschau unter Berücksichtigung der mit dem MSA-Vertrag und seinen Anlagen eingereichten Dokumenten vervollständigt sich das Bild einer ausreichend nachgewiesenen, den gesunkenen gesetzlichen Ansprüchen entsprechenden Finanzierung der Windenergieanlagen auf See. Insbesondere der verbindliche Vertrag über die Durchführung der Baugrundhauptuntersuchung mit der Firma FUGRO GeoServices Limited vom 23.06.2022 mit einem ausgelösten Investitionsvolumen von [REDACTED] ein weiterer Beleg, der für eine Bestätigung des

Nachweises der Finanzierung spricht. Die Antragstellerin ist insoweit in Vertrauen auf die Realisierung des Projekts in Vorleistung gegangen und hat sich auch hier verbindlich vertraglich gebunden.

2.3. Der Nachweis ist auch in dem Umfang der genehmigten Anlagen erbracht. Es ist insoweit unschädlich, dass sich die Genehmigung vom 15.05.2019 auf einen anderen Anlagentyp und eine andere genehmigte installierte Leistung erstreckt als der Master Supply Vertrag. Die Antragstellerin hat diesbezüglich am 30.06.2022 eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG beim StALU VP beantragt. Insoweit legt die Beschlusskammer für die hier vorgenommene Prüfung die aktuellen Projektplanungen unter Berücksichtigung des Änderungsantrags zugrunde. Dabei ist es nach Einschätzung der Beschlusskammer unschädlich, dass noch keine Entscheidung über diesen Antrag auf Änderung der Genehmigung vorliegt. Insoweit überwiegt, dass bereits eine umfassende BImSch-Genehmigung für das Projekt vorliegt, die nur in Teilen einer Änderung bedarf. Dabei sind die Änderungen nach Aussage der Antragstellerin auf ein Mindestmaß reduziert und beschränkt auf den größeren Rotordurchmesser sowie die um max. 15 Meter gewachsenen Bauhöhe. Dies wird unterlegt mit dem als Anlage 3 von der Antragstellerin zu ihrem Antrag auf Bestätigung der Finanzierung eingereichten Prüfbericht vom 24.06.2022. Darin wird durch einen unabhängigen Prüfer für Standsicherheit der Vereinigung der Prüferingenieure bereits dem Weiterbestand der 1. Freigabe zugestimmt und im Rahmen einer Gleichwertigkeitsuntersuchung der beiden Generatorenvarianten (SWT-7.0-154 und SG 167-DD) bescheinigt, dass die Vorentwürfe über die Machbarkeit der Windenergieanlagen trotz Änderung des Generatortyps weiterhin ihre Gültigkeit behalten können.

Hinzu tritt, dass auch aus Sicht des StALU VP als zuständiger Genehmigungsbehörde keine von vornherein unüberwindbaren Hürden zu erkennen sind, die einer Erteilung der Änderungsgenehmigung entgegenstünden (vgl. gemeinsames Schreiben der Ministerien für Wirtschaft, Infrastruktur, Tourismus und Arbeit sowie für Klimaschutz, Landwirtschaft, ländliche Räume und Umwelt des Landes Mecklenburg-Vorpommern an die Bundesnetzagentur vom 19.08.2022). Vielmehr unterstützt das Land Mecklenburg-Vorpommern das Vorhaben und betont dessen herausragende Bedeutung für die zukünftige klimafreundliche und krisenfeste Energieversorgung.

Zudem hat die Antragstellerin das von ihr zu tragende Risiko des rechtlichen Schicksals der Genehmigung und eines daraus etwaig resultierenden „versunkenen Investments“ auf Seiten des Netzbetreibers durch die vom Gesetzgeber geforderte Sicherheitsleistung abzusichern.

2.4. Der Bestätigung des Nachweises über die Finanzierung nach § 17d Abs. 7 Satz 1 EnWG steht nicht entgegen, dass die Antragstellerin die Sicherheit nach § 17d Abs. 6 Satz 2 EnWG iVm § 21 des Windenergie-auf-See-Gesetzes bisher nicht an die Bundesnetzagentur geleistet hat. Zwar legt die in § 17d Absatz. 6 und 7 EnWG angelegte Systematik (insbesondere § 17d

Abs. 7 HS. 2 EnWG) nahe, dass die Sicherheitsleistung zum Zeitpunkt der Prüfung der Finanzierung bereits geleistet wurde. Die Sicherheitsleistung wird in § 17 Abs. 6 Satz 2 EnWG aber dennoch als eigenständige Voraussetzung für den Anspruch gegenüber dem anbindungsverpflichteten Übertragungsnetzbetreiber auf Netzanschluss formuliert und nicht als Teil des Finanzierungsnachweises. Die bisherige Nichtleistung der Sicherheit steht der mit diesem Beschluss bestätigten Erbringung des Finanzierungsnachweises demnach nicht entgegen. Der Finanzierungsnachweis ersetzt die Sicherheit aber auch nicht. Der Finanzierungsnachweis soll ausweislich der Gesetzesbegründung sicherstellen, dass die Netzanbindung nur dann beauftragt wird, wenn die Realisierung der genehmigten Windenergieanlagen auch hinreichend wahrscheinlich ist (vgl. BT-Drs. 19/31009, Seite 15). Die Sicherheitsleistung dient entsprechend der Systematik und den Ausführungen des Gesetzgebers in der Begründung zu § 17d Abs. 6 hingegen zur Sicherung von Ansprüchen des anbindungsverpflichteten Übertragungsnetzbetreibers nach § 17d Abs. 9 EnWG (vgl. BT-Drs. 19/31009, Seite 15).

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

Dr. Jochen Patt
Beisitzer

Andreas Faxel
Beisitzer