



## Beschluss

Az. BK6-16-134

In dem Verwaltungsverfahren der

Trianel Windkraftwerk Borkum GmbH & Co. KG,  
Krefelder Straße 203, 52070 Aachen, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Betroffene –

zum Widerruf einer Zuweisung von Anschlusskapazität einer Windenergieanlage auf See

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

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

am 13.6.2016 beschlossen:

1. Der Beschluss vom 24.11.2015 (Az. BK6-15-010-Z1) wird mit Wirkung für die Zukunft widerrufen.

Zugleich wird der Beschluss vom 28.1.2016 (Az. BK6-15-169), Tenorziffer 1 Absatz 3, betreffend die Zuweisung von Anschlusskapazität des Windparks Trianel Windpark

Borkum (öffentlich-rechtliche Zulassung des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie vom 13.6.2008, Az. 5111/Trianel Windpark Borkum/Z1201, Az. 5111/Borkum West II/Z1201 (alt)) in Höhe von 50 MW auf der Anbindungsleitung NOR-2-2 mit Wirkung für die Zukunft widerrufen. Im Übrigen bleibt der Beschluss vom 28.1.2016 unberührt.

## Gründe

### I.

Das Verfahren betrifft den Widerruf der Zuweisung von zugewiesener Anschlusskapazität des Windparks Trianel Windpark Borkum der Betroffenen in Höhe von 50 MW.

1. Die Betroffene ist Eigentümerin und Betreiberin des Windparks Trianel Windpark Borkum. Das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie genehmigte den Windpark mit Bescheid vom 13.6.2008. Mit Schreiben vom [REDACTED] erteilte die TenneT TSO GmbH, damals firmierend unter „transpower stromübertragungs GmbH“, der Betroffenen eine unbedingte Netzanschlusszusage in Höhe von 200 MW für den Anschluss des Windparks Trianel Windpark Borkum an die Anbindungsleitung NOR-2-2. Mit Beschluss vom 21.1.2015 (Az. BK6-14-129-Z2) hat die Bundesnetzagentur der Betroffenen für ihren Windpark 200 MW auf der Anbindungsleitung NOR-2-3 zugewiesen. Mit Beschluss vom 24.11.2015 (BK6-15-010-Z1) hat die Bundesnetzagentur der Betroffenen für ihren Windpark weitere 50 MW auf der Anbindungsleitung NOR-2-3 zugewiesen, so dass der Windpark über eine Gesamtkapazität von 450 MW verfügt. Mit Beschluss vom 28.1.2016 (BK6-15-169) hat die Beschlusskammer der Betroffenen im Wege der Kapazitätsverlagerung 250 MW Anschlusskapazität auf der Anbindungsleitung NOR-2-3 entzogen und gleichzeitig 250 MW Anschlusskapazität auf der Anbindungsleitung NOR-2-2 zugewiesen.

2. Mit Schreiben vom [REDACTED] hat die Betroffene erklärt, dass sie Anschlusskapazität für den Windpark Trianel Windpark Borkum in Höhe von 50 MW zurückgeben möchte. Sie bezieht die Rückgabe von Anschlusskapazität ausdrücklich auf die mit Beschluss vom 21.1.2015 (Az. BK6-15-010-Z1) sowie Beschluss vom 28.1.2016 (Az. BK6-15-169) zugewiesene Anschlusskapazität. Auf der Anbindungsleitung NOR-2-2 würde ihr somit eine Gesamtkapazität von 400 MW verbleiben. Die Betroffene begehrt den Erlass eines entsprechenden Verwaltungsakts. Die Betroffene erklärt, dass die von ihr geleistete Zahlung im Verfahren BK6-15-010 von der Rückgabe unberührt bleibe. Die Betroffene erklärt weiterhin einen Verzicht auf die Einlegung von Rechtsmitteln bezüglich des zu erlassenden Verwaltungsakts.

3. Mit Schreiben vom 13.5.2016 hat die Beschlusskammer das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie über die Einleitung eines Widerrufsverfahrens informiert sowie der Ten-

neT TSO GmbH, als anbindungsverpflichtetem Übertragungsnetzbetreiber, Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

4. Die TenneT TSO GmbH hat mit Schreiben vom 18.5.2016 ihren Verzicht auf eine Stellungnahme erklärt.

Zur Herstellung des Benehmens hat die Beschlusskammer dem Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie den Beschlussentwurf am 1.6.2016 übersandt. Das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie hat keine grundsätzlichen Einwände gegen die Entscheidung erhoben.

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

## II.

Der Zuweisungsbescheid vom 24.11.2015, Az. BK6-15-010-Z1 (im Folgenden: Zuweisung) wird im Wege einer Ermessensentscheidung widerrufen. Infolge dessen ist auch der Verlagerungsbescheid vom 28.1.2016 (im Folgenden: Verlagerung) teilweise zu widerrufen.

1. Formelle Voraussetzungen

1.1. Rechtsgrundlage ist § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG.

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde für die vorliegende Entscheidung folgt aus § 49 Abs. 5 VwVfG i.V.m. § 54 Abs. 1 Hs. 1 EnWG. Die Bundesnetzagentur ist als die Behörde, die die betreffenden Beschlüsse erlassen hat, auch für den Widerruf zuständig. Die Beschlusskammer ist zur Entscheidung gemäß § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG ermächtigt.

Der TenneT TSO GmbH wurde rechtliches Gehör eingeräumt.

Das BSH hat sein Benehmen erteilt. Zwar ist gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen, dass das Benehmen des BSH erforderlich ist. Da aber die widerrufenen Beschlüsse nur im Benehmen mit dem BSH ergehen durften, gilt dies auch für den Widerruf.

2. Die materiellen Voraussetzungen für den Widerruf beider Bescheide liegen vor. Der Widerruf ist zudem jeweils zweckmäßig.

Nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG kann ein begünstigender Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet wäre.

## 2.1. Widerruf der Zuweisung

2.1.1. § 49 VwVfG ist vorliegend anwendbar. Die Anwendung ist nicht durch Regelungen des EnWG ausgeschlossen. Zwar sieht das EnWG in § 17d Abs. 6 S. 3 eine spezielle Rechtsgrundlage für den Entzug von Anschlusskapazität vor, die die Anwendbarkeit von § 49 VwVfG aber nicht ausschließt. Denn diese betrifft einen anderen Sachverhalt, nämlich den Fall, dass der Betreiber des Offshore-Windparks bei der Errichtung des Windparks bestimmte Meilensteine nicht einhält. Zudem ist Folge von § 17d Abs. 6 S. 3 EnWG nicht der Widerruf, sondern der Entzug der Kapazität.

Die Voraussetzungen des Widerrufs liegen vor.

Der Zuweisungsbescheid ist ein begünstigender Verwaltungsakt.

Es liegen nachträglich eingetretene Tatsachen gem. § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG vor. Die Betroffene hat mit Schreiben vom [REDACTED] erklärt, dass sie sich zur Rückgabe der Kapazität veranlasst sehe. [REDACTED]

[REDACTED] Demgegenüber fußte der Zuweisungsbeschluss auf der tatsächlichen Feststellung, dass die Betroffene bereit und in der Lage war, die zugewiesene bzw. verlagerte Kapazität alsbald zu nutzen. Die Betroffene hat diesen Willen durch ihren Antrag auf Zuweisung von Kapazität zum Ausdruck gebracht.

Die Bundesnetzagentur wäre aufgrund der nachträglich eingetretenen Tatsachen berechtigt, den Zuweisungsbeschluss nicht zu erlassen. Ohne Antrag ist die Bundesnetzagentur nicht befugt, dem Betreiber Kapazität zuzuweisen (vgl. Tenorziffer 2.1 der Festlegung vom 13.8.2014, Az. BK6-13-001, im Folgenden: Festlegung).

Ohne den Widerruf wäre das öffentliche Interesse gefährdet.

Eine Gefährdung des öffentlichen Interesses ergibt sich zum einen daraus, dass Anschlusskapazität für Windenergieanlagen auf See ein potentiell knappes Gut ist. § 17d Abs. 3 EnWG beschränkt die Menge an Anschlusskapazität, die zugewiesen werden darf. § 17d Abs. 4 EnWG etabliert ein Verfahren für die Zuweisung im Knappheitsfall, das die Beschlusskammer durch die Festlegung näher konkretisiert hat. Schließlich etabliert § 17d Abs. 6 S. 3 EnWG das „use-it-or-loose-it“-Prinzip. Insgesamt machen die Regelungen deutlich, dass Anschlusskapazität für Windenergieanlagen auf See den Betreibern für die Nutzung „anvertraut“ wird, es aber kein gewünschtes Verhalten ist, wenn diese die Kapazität ungenutzt lassen. Vielmehr soll ungenutzt bleibende Kapazität wieder zurückfließen.

Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass ohne den Widerruf die TenneT TSO GmbH nach § 17d Abs. 1 S. 1 und 2 EnWG formal verpflichtet wäre, ein AC-Anschlusskabel für die Kapazität

zu errichten. Dies ist mit erheblichen Kosten verbunden. Diese Kosten fallen letztlich den Nutzern des Energieversorgungsnetzes zu Last. Außerdem verursacht die Errichtung des Kabels Beeinträchtigungen der Meeresumwelt sowie der Leichtigkeit und Sicherheit des Schiffverkehrs.

Nicht Voraussetzung für die Gefährdung des öffentlichen Interesses ist es, dass die Kapazität zwingend einem anderen Offshore-Windpark zugewiesen werden kann oder wird. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Bundesnetzagentur von der in § 118 Abs. 14 EnWG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, mehr Kapazität zuzuweisen als nach § 17d Abs. 3 EnWG erlaubt ist. Es ist nicht Voraussetzung des Widerrufs, dass die Bundesnetzagentur von der Übergangsregelung des § 118 Abs. 14 EnWG erneut Gebrauch macht. Vielmehr ist umgekehrt der Widerruf Voraussetzung dafür, dass die Bundesnetzagentur überhaupt die nach § 118 Abs. 14 EnWG erforderliche Ermessensentscheidung treffen kann. Würde dagegen die Kapazität trotz des inzwischen fehlenden Willens für eine baldige Nutzung beim Betreiber der Windenergieanlagen auf See verbleiben, hätte es faktisch dieser in der Hand, über eine anderweitige Nutzung der Kapazität zu entscheiden.

2.1.2. Der Widerruf steht im Ermessen der Bundesnetzagentur.

Für einen Widerruf sprechen die Umstände, die bereits die Gefährdung des öffentlichen Interesses begründen.

Die Betroffene hat sich mit einem Widerruf einverstanden erklärt. Ihre Interessen sprechen daher nicht entscheidend gegen einen Widerruf.

Die TenneT TSO GmbH hat auf die Abgabe einer Stellungnahme verzichtet und somit zum Ausdruck gebracht, dass ein Widerruf ihrem Interesse nicht entgegensteht.

2.2. Teilweiser Widerruf der Verlagerung

2.2.1. Es kann offenbleiben, ob die Verlagerung ein begünstigender Verwaltungsakt ist. Wenn sie als belastender Verwaltungsakt anzusehen wäre, lägen die Voraussetzungen des Widerrufs erst recht vor.

Aus dem Widerruf der Zuweisung folgt, dass die Bundesnetzagentur aufgrund der nachträglich eingetretenen Tatsachen berechtigt gewesen wäre, die Verlagerung der Kapazität von 50 MW nicht zu erlassen. Denn wenn der Betroffenen diese Kapazität bereits nicht zugewiesen worden wäre, hätte sie auch nicht verlagert werden können.

2.2.2. Der teilweise Widerruf der Verlagerung ist zweckmäßig. Die Verlagerung einer Kapazität, die nicht mehr zugewiesen ist, ergibt ersichtlich keinen Sinn.

Der Widerruf der Verlagerung ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Verlagerung im

Übrigen nicht widerrufen wird. Die Verlagerungsentscheidung ist insoweit teilbar. Das Ziel der Verlagerung, den Anschluss von zwei Windparks über jeweils zwei Anbindungsleitungen zu vermeiden, wird auch nach Widerruf der Verlagerung in Höhe von 50 MW vollumfänglich erreicht.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat ab Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

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

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

Christian Mielke  
Vorsitzender

Dr. Jochen Patt  
Beisitzer

Jens Lück  
Beisitzer