



Beschluss

Az. BK6-17-008

In dem Verfahren der

British Wind Energy GmbH,

Neuer Wall 88, 20354 Hamburg, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Antragstellerin –

wegen Feststellung einer Pilotwindenergieanlage 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 14.06.2017 beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die Windenergieanlagen auf See, für die die Beschlusskammer mit Beschluss vom 21.12.2016 (Az. BK6-16-267) Anbindungskapazität zugewiesen hat, Pilotwindenergieanlagen auf See nach § 3 Nummer 6 des Windenergie-auf-See-Gesetzes sind.
2. Der Widerruf bleibt vorbehalten.
3. Eine Entscheidung über die Kosten bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

Das Verfahren betrifft die Feststellung, ob es sich bei Windenergieanlagen auf See um Pilotwindenergieanlagen auf See nach § 3 Nummer 6 des Windenergie-auf-See-Gesetzes (WindSeeG) handelt.

1. Die Antragstellerin ist die Projektentwicklungsgesellschaft des Offshore-Windparks „Deutsche Bucht“. Der Windpark soll im Cluster 6 des Bundesfachplans Offshore für die deutsche ausschließliche Wirtschaftszone der Nordsee entstehen.

Mit Schreiben vom 11.10.2016, eingegangen am 19.10.2016, hat die Antragstellerin die Zuweisung von Kapazität für zwei Pilotwindenergieanlagen auf See nach § 118 Abs. 19 des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) beantragt. Mit dem Antrag hat sie Unterlagen eingereicht, die ihrer Auffassung nach den Anforderungen des § 68 S. 2 WindSeeG entsprechen. Die Windenergieanlagen sollen innerhalb des Windparks „Deutsche Bucht“ entstehen und über das Umspannwerk des Windparks an das Netzanbindungssystem NOR-6-2 angeschlossen werden.

2. Mit Beschluss vom 21.12.2016 (BK6-16-267) hat die Beschlusskammer der Antragstellerin gemäß § 118 Abs. 19 EnWG eine Kapazität von 16,8 MW für [REDACTED] Pilotwindenergieanlagen des Typs [REDACTED] mit [REDACTED] Fundamenten, wie beschrieben in den Anlagen D und E des Antrags, zugewiesen. Die Zuweisung steht gemäß § 118 Abs. 19 S. 3 EnWG unter anderem unter der aufschiebenden Bedingung, dass die Bundesnetzagentur im Benehmen mit dem Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH) spätestens bis zum 30.06.2017 feststellt, dass es sich bei den Windenergieanlagen um Pilotwindenergieanlagen nach § 3 Nummer 6 WindSeeG handelt.

3. Mit Beschluss vom 17.02.2017 hat die Beschlusskammer Sachverständigenbeweis zu folgenden Fragen erhoben:

- a. Wodurch unterscheidet sich die in den von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen beschriebene Gründung von Windenergieanlagen auf See vom Stand der Technik? Stellt die Gründungsstruktur eine wesentliche Neuerung dar? Worin besteht ggf. diese Neuerung?
- b. Sind mit der Neuerung Vorteile insbesondere hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit, der ökologischen Belange, der Belange der Schifffahrt oder sonstiger Belange verbunden? Worin bestehen diese Vorteile? Lassen sich diese Vorteile quantifizieren?

- c. Werden weltweit bereits Windenergieanlagen auf See, die sich in dieser Weise vom Stand der Technik unterscheiden, eingesetzt? Wenn ja: Wo und wie viele?

Als Sachverständiger wurde [REDACTED] ernannt.

Der Sachverständige hat am 28.04.2017 ein Gutachten erstellt, das der Beschlusskammer am 05.05.2017 zugegangen ist.

Danach gilt als Stand der Technik für die Gründung von Offshore-Windenergieanlagen aktuell ein gerammter Monopile mit einem Transition Piece, wobei die Verbindung zwischen dem Monopile und dem Transition Piece über eine geschraubte Flanschverbindung oder über eine Groutverbindung erfolgt. Die Einbringung des Monopiles in den Untergrund erfolge in der Regel über die Impuls-Rammung.

Auch [REDACTED] bzw. [REDACTED] Lösungen seien bereits bekannt und würden in der Regel kombiniert mit [REDACTED], insbesondere bei [REDACTED]. Das Gutachten führt aber auch Beispiele für die Errichtung von Windkraftanlagen auf [REDACTED] auf.

Die vorliegende Lösung des [REDACTED] unterscheide sich von [REDACTED] im Wesentlichen in der Konstruktion der Gründungsstruktur. Abweichend vom [REDACTED]

Die vorgestellte Lösung unterscheide sich aus mehreren Gründen vom Stand der Technik. Für die Kombination [REDACTED] und [REDACTED] sei eine Übergangskonstruktion erforderlich. Bei den beteiligten Durchmesser des [REDACTED] und [REDACTED] handle es sich um Größen, die durch bekannte Konstruktionen wie [REDACTED] in Bezug auf bereits vorliegende Erfahrungen nicht abgedeckt seien. Es werde hinsichtlich der stahlbaulichen Bemessung in Bezug auf die zu erwartenden bemessungsrelevanten, vorwiegend nicht ruhenden Beanspruchungen aus dem Turbinenbetrieb in Kombination mit der Größe des [REDACTED] „Neuland“ betreten. Beim [REDACTED] unterscheide sich zudem der [REDACTED] von [REDACTED], die mit [REDACTED] kombiniert würden. Die Kombination [REDACTED] mit [REDACTED] sei neuartig und entsprechende Nachweisformate seien bislang nicht vorhanden und müssten entsprechend erarbeitet werden.

[REDACTED] haben nach Feststellung des Gutachtens deutliche wirtschaftliche Vorteile. Transport, Installation und Rückbau [REDACTED] seien wesentlich effizienter als bei [REDACTED]. Aufgrund der neuartigen Installationsmethode seien [REDACTED] erforderlich. Die Bindezeit der schweren und kostspieligen Kranschiffe bei der Errichtung sei kürzer. Die [REDACTED] würden zudem signifikant sinken. Ein zusätzlicher Vorteil sei die Tatsache, dass die komplette

zurückgebaut werden könne und – anders als bei – keine verbleiben würden. Dies habe auf Grund des einen signifikanten positiven Einfluss auf die .

Zudem gebe es ökologische Vorteile. Die mit verbundenen würden vollständig vermieden. Zudem verblieben nach keine im Seeboden zurück.

Da keine , Konstruktionselemente vorhanden seien, könne von einer Tragstruktur analog ausgegangen werden.

Das Gutachten führt die bereits weltweit auf. Dabei handelt es sich um eine Errichtung, ein Test der Installation der ohne Windkraftanlagen, Messmasten und . Außerdem ist die Errichtung von im in geplant. Beim Projekt seien verwendet worden. Beim sei geplant, zum Teil die gleiche Gründungsstruktur wie bei zu verwenden. Nach Auffassung des Gutachters stehen diese Projekte jedoch der Feststellung der Eigenschaft einer Pilotwindenergieanlage auf See vorliegend nicht entgegen. Bei den handle es sich nicht um Windenergieanlagen. Die geplanten Anlagen seien wegen der anderen Projektbedingungen (u. a.) und wegen ihrer ebenfalls unschädlich.

Zusammenfassend kommt das Gutachten zum Ergebnis, dass die geplanten Windenergieanlagen die Anforderungen an Pilotwindenergieanlagen auf See erfüllen würden.

4. Die Beschlusskammer hat dem BSH einen positiven Entscheidungsentwurf am 16.05.2017 übersandt. Das BSH hat mit Schreiben vom 08.06.2017 sein Einvernehmen erklärt.

Die Beschlusskammer hat die Akten des Verfahrens BK6-16-267 zu dem vorliegenden Verfahren beigezogen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte – insbesondere auf das Sachverständigengutachten – Bezug genommen.

II.

Der Antrag ist zulässig und begründet.

1. Die formellen Voraussetzungen liegen vor.

1.1. Die Bundesnetzagentur ist für die Feststellung nach § 68 S. 1 WindSeeG zuständig. Die Beschlusskammer ist zur Entscheidung gemäß § 78 Abs. 2 WindSeeG ermächtigt.

1.2. Die Feststellung nach § 68 S. 1 WindSeeG erfolgt auf Antrag. Die Antragstellerin hat mit ihrem Antrag auf Zuweisung von Kapazität für zwei Pilotwindenergieanlagen auf See nach § 118 Abs. 19 EnWG und der Vorlage von Unterlagen i. S. d. § 68 S. 2 WindSeeG konkludent zum Ausdruck gebracht, dass sie für den Fall einer Zuweisung eine Feststellung nach § 68 S. 1 WindSeeG beantragt. Eines weiteren ausdrücklichen Antrags nach der Zuweisung bedarf es daher vorliegend nicht.

1.3. Das BSH hat sein Einvernehmen erklärt.

2. Die Voraussetzungen für die Feststellung, dass es sich bei den beiden Windenergieanlagen auf See um Pilotwindenergieanlagen auf See handelt, liegen vor.

Pilotwindenergieanlagen auf See sind nach § 3 Nr. 6 WindSeeG die jeweils ersten drei Windenergieanlagen auf See eines Typs, mit denen nachweislich eine wesentliche, weit über den Stand der Technik hinausgehende Innovation erprobt wird. Die Innovation kann insbesondere die Generatorleistung, den Rotordurchmesser, die Nabenhöhe, den Turmtypen oder die Gründungsstruktur betreffen. Die Regelung soll die Entwicklung neuer Anlagen erleichtern und so den Forschungs- und Entwicklungsstandort unterstützen.¹

2.1. Es muss sich um eine Windenergieanlage auf See handeln. Das ist nach § 3 Nr. 7 WindSeeG jede Anlage zur Erzeugung von Strom aus Windenergie, die auf See in einer Entfernung von mindestens drei Seemeilen gemessen von der Küstenlinie der Bundesrepublik Deutschland aus seewärts errichtet worden ist. Diese Voraussetzungen liegen vor.

Die [REDACTED] Anlagen sollen im Cluster 6 in der ausschließlichen Wirtschaftszone in der Nordsee entstehen. Es handelt sich um Standorte, die innerhalb des am 26.02.2010 genehmigten Windparks „Deutsche Bucht“ auf Grund von Umplanungen frei geworden sind. Seitens des BSH wurden keine grundlegenden Aspekte genannt, die nach derzeitigem Kenntnisstand einer Nutzung dieser Standorte entgegenstehen.

2.2. Es muss eine Innovation vorliegen. Das ist der Fall, wenn die Windenergieanlage auf See sich durch technische Weiterentwicklungen oder Neuerungen signifikant von bislang ver-

wendeten Typen unterscheidet. Die Innovation muss sich auf die Windenergieanlage auf See beziehen. Änderungen ausschließlich an anderen technischen Anlagen oder Einrichtungen (z.B. Errichterschiffe oder Umspannwerke) sind nicht erfasst.

Maßstab für die Frage, ob eine Weiterentwicklung vorliegt, ist der Stand der Technik.² Der Stand der Technik umfasst in Anlehnung an § 3 Abs. 1 S. 2 Patentgesetz (PatG) alle technischen Lehren, die vor der Entscheidung irgendwo in der Welt auf irgendeine Art und Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind.³ Maßgeblich ist der objektive Inhalt der Informationsquelle, nicht das subjektive Wissen des Antragstellers.⁴ Abzustellen ist auf das Wissen einer Person mit den jeweils maßgeblichen Kenntnissen und Fähigkeiten (sog. Durchschnittsfachmann).⁵ Eine Weiterentwicklung liegt nur dann vor, wenn sie sich in mindestens einem funktionellen Merkmal vom Stand der Technik unterscheidet.⁶ Unerheblich ist, ob die technische Lehre tatsächlich umgesetzt wurde.⁷ Der Feststellung der Pilotwindeigenschaft stehen aber nur solche Lehren im Stand der Technik entgegen, die ein Fachmann wiederholbar nacharbeiten kann.⁸

Die Weiterentwicklung muss wesentlich sein. Das ist beispielsweise nicht der Fall bei einer bloßen Neudimensionierung eines bestehenden Anlagentyps.⁹ Die Veränderung muss sich vielmehr deutlich vom Stand der Technik abheben und das „Wesen“ der Anlage betreffen. Es muss sich um einen neuen „Typ“ von Anlage handeln, nicht lediglich um eine größere Version eines bereits bestehenden Typs. Das schließt allerdings quantitative Veränderungen nicht aus, denn Aufzählung von Beispielen für mögliche Innovationen im Gesetzestext umfassen auch solche Veränderungen (z.B. Rotordurchmesser, Nabenhöhe). Mit der quantitativen Veränderung muss aber auch ein qualitativer Sprung verbunden sein, der über die bloße Neudimensionierung hinausgeht.

Zudem genügt es für die Annahme einer Innovation nicht, lediglich eine andere technische Lösung zu wählen, sondern es muss eine bessere technische Lösung sein. Die Vorteile können die Wirtschaftlichkeit der Anlage, die ökologische Verträglichkeit, die Belange der Schifffahrt oder sonstige wesentliche Belange betreffen.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Die Kombination aus großer Windenergieanlage und [REDACTED] stellt eine wesentliche, deutlich über den Stand der Technik hinausgehende Innovation dar. Dies ergibt sich aus den von der Antragstellerin vorgelegten

¹ BR-Drs. 310/16, S. 319.

² BR-Drs. 310/16, S. 320.

³ Vgl. zu § 3 PatG Melullis in: Benkard, Patentgesetz, 11. Aufl., § 3 PatG Rn. 55.

⁴ Vgl. zu § 3 PatG Melullis, a. a. O. Rn. 59 f.

⁵ Vgl. zu § 3 PatG Melullis, a. a. O. Rn. 67, 144 ff. m. w. N.

⁶ Vgl. zu § 3 PatG Melullis, a. a. O. Rn. 67.

⁷ Vgl. zu § 3 PatG Melullis, a. a. O. Rn. 69, 181.

⁸ Vgl. zu § 3 PatG Melullis, a. a. O. Rn. 73, 181.

⁹ BR-Drs. 310/16, S. 319.

Unterlagen und den Feststellungen des Sachverständigen.

Stand der Technik bei der Errichtung Windenergieanlagen auf See ist nach den Feststellungen des Gutachtens eine [REDACTED] oder [REDACTED]. Die vorliegende [REDACTED] ist hingegen neuartig und nicht Stand der Technik. Insbesondere hat der Gutachter festgestellt, dass die [REDACTED] mit den beteiligten Durchmessern [REDACTED] und [REDACTED] nicht von den bereits vorliegenden Erfahrungen abgedeckt ist. In Bezug auf die zu erwartenden bemessungsrelevanten, vorwiegend nicht ruhenden Beanspruchungen werde hinsichtlich der [REDACTED] Bemessung „Neuland“ betreten. Neuartig ist nach Feststellungen des Gutachtens auch [REDACTED] hinsichtlich [REDACTED], für die Nachweisformate nicht vorhanden sind.

Die Innovation ist auch wesentlich. [REDACTED] unterscheiden sich qualitativ deutlich. Es handelt sich nicht um eine bloße Neudimensionierung.

Die Innovation bringt wesentliche Fortschritte mit sich. Nach den plausiblen Feststellungen des Gutachtens sind Transport, Errichtung und Rückbau deutlich effizienter als [REDACTED]. Dabei wirkt sich aus, dass [REDACTED] erforderlich ist, dass [REDACTED] sind und dass [REDACTED] geringer sind. Außerdem haben [REDACTED] durch die [REDACTED] große ökologische Vorteile. Hinsichtlich der Belange der Schifffahrt bringen [REDACTED] Nachteile gegenüber [REDACTED] mit sich.

2.3. Die [REDACTED] Windenergieanlagen auf See gehören derzeit zu den ersten drei ihres Typs.

Entscheidend für die Frage, ob die Windenergieanlagen die „ersten drei ihres Typs“ sind, sind die Eigenschaften der Windenergieanlagen, die die Innovation begründen. Es kommt also nicht darauf an, ob genau der Typ von Windenergieanlagen auf See, die die Antragstellerin zu errichten beabsichtigt, bereits errichtet wurde. Entscheidend ist, ob bereits errichtete Windenergieanlagen auf See die gleichen Merkmale aufweisen, die die Innovation begründen.

Es ist unerheblich, ob die Anlagen im deutschen Küstenmeer oder der deutschen AWZ oder an einer anderen Stelle der Welt errichtet wurden. Der Wortlaut von § 3 Nr. 6 WindSeeG („Windenergieanlagen auf See“) könnte zwar dafür sprechen, dass gemäß § 3 Nr. 7 WindSeeG nur Anlagen im deutschen Küstenmeer oder der deutschen AWZ zu beachten sind. Dieses am Wortlaut haftende Verständnis wäre jedoch mit dem Sinn und Zweck der Regelung, die Entwicklung neuer Anlagen zu fördern, unvereinbar. Denn dieses Ziel würde verfehlt, wenn bereits an anderer Stelle erzielte Innovationen im deutschen Küstenmeer oder der deutschen AWZ lediglich nachvollzogen werden sollen. Es bestünde vielmehr die Gefahr von Mitnahmeeffekten, ohne

dass die Entwicklung neuer Anlagen erleichtert würde.

Berücksichtigung finden nur Anlagen, die offshore errichtet wurden. Insoweit findet der Maßstab des § 3 Nr. 7 WindSeeG entsprechende Anwendung, wonach die Anlage mindestens drei Seemeilen von der Küstenlinie entfernt sein muss. Vorliegend wird die Eigenschaft als Pilotwindenergieanlage auf See durch [REDACTED] aus [REDACTED] mit [REDACTED] begründet.

Die bislang realisierten oder geplanten Projekte [REDACTED] stehen der Feststellung der Eigenschaft einer Pilotwindenergieanlage auf See nicht entgegen. Dies gilt für die Installation von [REDACTED] sowie die [REDACTED]. Auch die in [REDACTED] ist unschädlich, da es sich nicht um eine Windenergieanlage [REDACTED] handelt. Die geplanten Anlagen [REDACTED] sind ebenfalls unschädlich. Die Turbinen sollen laut Feststellung des Gutachtens [REDACTED] aufweisen und sind damit deutlich [REDACTED] als die vorliegend geplanten Anlagen. Hinzu kommt, dass die Anlagen [REDACTED] mit anderen [REDACTED] und daher nicht vergleichbaren Beanspruchungen errichtet werden sollen.

3. Der Widerrufsvorbehalt findet seine Rechtsgrundlage in § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG.

Insbesondere für den Fall, dass vor Errichtung der beantragten Pilotwindenergieanlagen durch die Antragstellerin [REDACTED] oder mehr große Windenergieanlagen auf See mit [REDACTED] mit entsprechenden Dimensionierungen errichtet werden, behält sich die Beschlusskammer den Widerruf der Entscheidung vor. In diesem Fall würden die Windenergieanlagen auf See nicht mehr die Eigenschaft als Pilotwindenergieanlagen auf See haben. Es wäre dann nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Belange der Antragstellerin über einen Widerruf zu entscheiden.

Ein Widerruf kommt insbesondere auch dann in Betracht, wenn die Antragstellerin der Bundesnetzagentur nicht spätestens 18 Monate nach Zustellung des Beschlusses vom 21.12.2016 (Az. BK6-16-267) eine Zulassung zur Errichtung der Anlagen vorlegt. In diesem Fall könnte die Antragstellerin die aufschiebende Bedingung nach Tenorziffer 2. Buchstabe b. des Zuweisungsbeschlusses nicht mehr erfüllen, so dass sie über keine Anbindungskapazität für die Windenergieanlagen auf See verfügen würde.

4. Die Erhebung von Kosten nach § 76 WindSeeG bleibt einem gesonderten Verfahren vorbehalten.

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 § 78 Abs. 1 WindSeeG in Verbindung mit § 76 Abs. 1 EnWG.

Christian Mielke
Vorsitzender

Dr. Jochen Patt
Beisitzer

Jens Lück
Beisitzer