

Betreff: Rechtliche Handlungsspielräume zur Sicherung des Offshore-Wind-Ausbaupfads bei sinkenden/unsicheren Realisierungswahrscheinlichkeiten von bereits bezuschlagten Projekten

Hintergrund:

Seit 2023 wurden in Deutschland Flächenlizenzen für Offshore-Windprojekte im Umfang von ca. 17 GW bezuschlagt. Das dem zugrunde liegende Ausschreibungsdesign (ungedackelte Gebotskomponente, Gebotsmechanismus, Fälligkeiten von Gebotssummen, Verzugsregelungen) hat dabei Rekordgebote von teils über 1 Mio. €/MW incentiviert, die den Charakter eines **Optionsgeschäfts** tragen. In Kombination mit massiv veränderten makroökonomischen Parametern (Zinsen, Material- und Lieferkettenkosten) sowie offiziell kommunizierter Netzanschlussverzögerungen durch die Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) stehen diese Projekte aktuell wirtschaftlich massiv unter Druck.

Es besteht das Risiko, dass Projektrechte ohne Realisierungsabsicht bis zu den gesetzlichen Meilensteinen blockiert werden. Dies führt zu einem drohenden „**Fadenriss**“ in der nationalen Lieferkette und einem massiven ökonomischen Schaden durch ungenutzte Netzinfrastruktur (Konverterstationen). Zudem liegt eine hohe Konzentration der Projektrechte bei wenigen Akteuren vor (Klumpenrisiko). Auch gilt es festzustellen, dass 90 % der reklamierten Erlöse für die öffentliche Hand aus den Auktionen erst mit Inbetriebnahme des Windparks und dann anteilig über eine Betriebslaufzeit von 20 Jahren fällig werden. Diese Gelder sollten den Anstieg der Offshore-Netzumlage entsprechend dämpfen. Bei einer Nicht-Realisierung der Projekte entfällt die Zahlungsverpflichtung der Unternehmen kompensationslos aus Sicht des Staates.

Fragen an den Wissenschaftlichen Dienst:

1. Störung der Geschäftsgrundlage & Rückgabemechanismen:

- Begründen die offiziell kommunizierten Netzanschlussverzögerungen der ÜNB allein oder in Kombination mit den extrem gestiegenen Investitionskosten einen Anspruch auf Vertragsanpassung oder sanktionsfreier Kündigung wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)?
- Welche rechtlichen Möglichkeiten bestehen, eine Vorschrift in das WindSeeG aufzunehmen, die es ermöglicht, in diesen Fällen Projektrechte vor Erreichen eines Meilensteins pönalfrei zurückzugeben?
- Welche rechtlichen Möglichkeiten bestehen hilfsweise, um einen nachträglichen Mechanismus zur vorzeitigen Rückgabe von Projektrechten im WindSeeG zu implementieren, so dies nicht pönalfrei möglich ist, und wie müsste eine Pönale in diesem Fall bemessen sein?

- Seitens Industrie und Wirtschaft gibt es inzwischen einige Vorschläge zur freiwilligen Projektrückgabe durch Unternehmen, welche im WindSeeG aktuell nicht vorgesehen ist. Wie sind diese bezüglich ihrer rechtlichen Umsetzbarkeit zu bewerten und sind ähnliche Regelungen bereits in anderen Fällen durch die Bundesregierung ergriffen worden:
 - Nachträgliche Anpassung (Senkung) der Höhe von Strafzahlungen (insbesondere Anteil der einbehaltenen Sicherheitsleistung; Pönalen für verfehlte Meilensteine im WindSeeG) bei freiwilliger frühzeitiger Rückgabe von Projektrechten.
 - Setzen einer verbindlichen Frist durch den Gesetzgeber, bis zu welcher der Staat Vorzugskonditionen für die freiwillige Projektrückgabe gewährt.
 - Ausschluss von Unternehmen, die Projektrechte zurückgegeben haben, (a) von einer erneuten Auktion der zurückgegebenen Fläche und (b) zeitlich befristet von allen Offshore-Wind-Auktionen.
 - Verpflichtung von Unternehmen, die Projektrechte zurückgegeben haben, vorhandene Voruntersuchungen und Projektdaten unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.
- **Störung der Geschäftsgrundlage & Rückwirkende Optimierung:**
 - Ist eine nachträgliche Anpassung (Senkung / Streichung) der Höhe der 2 Gebotskomponente möglich? Kann dies an Bedingungen, wie z.B. einen weiteren Meilenstein, geknüpft werden. Birgt eine Senkung/Streichung ein Klagerisiko durch unterlegene Bieter?
 - Ist die nachträgliche Einführung eines Meilensteines für bereits auktionierte Projekte (verbindliche Bestellung der Windenergieanlagen auf See 12-18 Monate vor FID) in § 81 WindSeeG möglich (z.B. auf Basis der Verordnungsermächtigung des § 96 Nr. 3a WindSeeG)
 - Ist eine Streichung/Senkung der 2. Gebotskomponente unter der Bedingung möglich, dass der ursprünglich erfolgreiche Bieter die Fläche weiterveräußert?

2. Staatliche Schutzpflicht & NZIA-Konformität:

- Inwieweit ergibt sich aus der staatlichen Daseinsvorsorge sowie den Vorgaben des europäischen Net Zero Industry Act (NZIA), der Mitgliedstaaten zur Sicherstellung der Projektrealisierung verpflichtet, eine Pflicht des Bundes zur proaktiven Marktsteuerung?
- Kann der Schutz der industriellen Basis zur Vermeidung eines „Fadenrisses“ in der Lieferkette als überragendes öffentliches Interesse eine vorzeitige Rücknahme und Neuauktionierung rechtfertigen?

- Sollte dies nach geltendem Recht nicht möglich sein: Ließe sich eine entsprechende Vorschrift in das WindSeeG einfügen?

3. Wettbewerbsrecht & Beihilferecht:

- Wie müsste ein Verfahren zur „vorzeitigen Rückgabe mit anschließender Neuauktionierung“ (z. B. unter Umstellung auf Differenzverträge/CfDs) rechtlich gestaltet sein, um das Diskriminierungsverbot gegenüber unterlegenen Bietern der ursprünglichen Auktionen sowie das EU-Beihilferecht zu wahren?
- Besteht ggf. die Notwendigkeit / gesetzliche Verpflichtung, Bieter, die bei der jeweils ursprünglichen Auktion zwischen 2023 – 25 unterlegen waren, zu kompensieren, bspw. durch ein Vorzugsbietrecht in einer erneuten Auktion dieser Fläche?
- Spielt die hohe Markkonzentration (Klumpenrisiko) bei der Frage der vorzeitigen Rückgabe bei den bestehenden Lizenzen eine rechtlich relevante Rolle?
- Würde die rückwirkende Entlassung der erfolgreichen Bieter zu einem Klage-Risiko durch die in den Auktionen unterlegenen Wettbewerber führen? Ist das Risiko für den Staat zu bemessen?

4. Präzedenzfälle aus anderen Infrastruktursektoren:

Gibt es Präzedenzfälle in anderen hochregulierten Sektoren (z. B. Mobilfunk-Frequenzauktionen, Schienen- oder Straßenbau), in denen der Staat auf eine systemische Unwirtschaftlichkeit von Konzessionen durch nachträgliche Anpassung der Bedingungen oder Rücknahmeangebote reagiert hat, um übergeordnete Ausbauziele zu sichern?