

ZNER

29/4
2025

Zeitschrift für Neues Energierecht

Aus dem Inhalt:

Dr. Stephan Wagner

Planungsrechtliche Rahmenbedingungen von Hybridprojekten aus Windenergie und Freiflächenphotovoltaik im Kontext der Vorgaben des Windenergieflächenbedarfsgesetzes

Christine Kliem, LL. M./Vincent Gronbach

Ausgestaltung von „(THG-)Quotenübertragungs- und Quotenvermittlungsverträgen“ – Gefahren für die Inverkehrbringer von Erfüllungsoptionen i. S. d. § 37a Abs. 5 BImSchG (Teil 1)

Dr. Andreas Hirsch/Dr. Konrad Thibaut

Grundzüge der Planung nach § 245e Abs. 3 BauGB

Veronika Widmann/Tobias Kohrs

Ausschluss fehlerhafter Gebote in der Biomasseausschreibung

Franz-Josef Tigges

Felix Ekardt – Postfossile Freiheit: Warum Demokratie, Umweltschutz, Wohlstand und Frieden nur gemeinsam gelingen

EuGH

Unzulässigkeit der Klage eines Stadtwerks gegen Zusammenschluss von E.ON und RWE

BVerfG

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde eines Gasversorgungsnetzbetreibers bzgl. der fachgerichtlichen Kontrolle von Entscheidungen der BNetzA

BGH

Baukostenzuschuss für Netzanschluss eines Batteriespeichers ist zulässig

BGH

Abgrenzung Verteilernetz und Kundenanlage

BVerwG

Nachbarklage: Zeitpunkt der Kenntnis einer Genehmigung

BVerwG

Planfeststellung von Energieleitungen (BBPIGVorhaben); fehlende Rügebefugnis

OVG Lüneburg

Nachträgliche Anwendbarkeit von § 45b BNatSchG und § 6 WindBG

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Gabriele Britz

Heinz-Peter Dicks

Prof. Dr. Martin Eifert

Peter Franke

Anne-Christin Frister

Dr. Stephan Gatz

Prof. em. Dr. Reinhard Hendler

Prof. Dr. Georg Hermes

Dr. Volker Hoppenbrock

Prof. Dr. Lorenz Jarass

Prof. Dr. Claudia Kemfert

Prof. Dr. Wolfgang Kirchhoff

Prof. Dr. H.-J. Koch

Prof. Dr. Silke R. Laskowski

Prof. Dr. Uwe Leprich

Prof. Dr. Bernhard Nagel

Dr. Volker Oschmann

Prof. Dr. Alexander Roßnagel

Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. F. J. Säcker

Prof. Dr. Sabine Schlacke

Prof. em. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Prof. Dr. Joachim Wieland

Redaktion

RA Dr. Martin Altmann

RA Dr. Hartwig von Bredow

Prof. Dr. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A.

RA Dr. Wieland Lehnert

RAin Dr. Heidrun Schalle

Dr. Nina Scheer, MdB

RA Franz-Josef Tigges

ZNER · Jahrgang 29 · Nr. 4

August 2025 · S. 275 – 382

ISSN: 1434-3339

Planungsträger bei der Aufstellung des Plans als Abwägungsgrundlage berücksichtigt hat, jedenfalls allein die Grundzüge der Planung nicht berühren.³⁸

Es geht nicht mehr um die Berührung einzelner Kriterien der Konzentrationszonenplanung³⁹, sondern es geht um die Planung und deren Wirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB an sich; den Plan in seiner Gesamtheit. Dabei ist eine Planung mit den Wirkungen aus § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB recht unempfindlich wegen einer möglichen Funktionslosigkeit. Das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht⁴⁰ hat zur Funktionslosigkeit einer Planung mit dem Rechtswirkungen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausgeführt:

„Unter dem Gesichtspunkt übermäßiger Sperrwirkung kann die Funktionslosigkeit der Darstellung der Ausschlusswirkung einer Konzentrationsflächenplanung daher nicht isoliert gerechtfertigt werden, sondern nur dann eintreten, wenn zugleich die positive Darstellung von Flächen für die Windenergienutzung ganz oder überwiegend funktionslos geworden ist, sodass – entsprechend der gesetzgeberischen Konzeption (vgl. Nds. OVG, Urt. v. 12.4.2021 – 12 KN 159/18 –, BauR 2021, 1061 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 110) – mit deren Rechtfertigung auch diejenige der korrespondierenden Ausschlusswirkung entfällt.“

Diese Ausführungen zeigen, dass die Funktionslosigkeit einer Konzentrationszonenplanung nur eintreten kann, wenn die positiven Ausweisungen für die Windenergienutzung gestört werden. Das heißt, dass das Repowering von Windenergieanlagen außerhalb der Konzentrationszonen Auswirkungen auf die Nutzung der im Plan festgelegten Konzentrationszonen haben muss. Die Funktionslosigkeit der Konzentrationszonenplanung ist zunächst nicht undenkbar⁴¹; das könnte für Anlagen im Randbereich einer Konzentrationszone, die nach dem Repowering die Nutzung der Konzentrationszone, wegen der aus Gründen der Standsicherheit erforderlicher Abstände einschränken,⁴² der Fall sein; aber das wird der große Ausnahmefall bleiben.

Damit ist der Maßstab für ein Berühren der Grundzüge der Planung nach § 245e Abs. 3 Satz 1 BauGB angesprochen,

denn nur ein solches Verständnis wird den Absichten des Gesetzgebers gerecht.⁴³

Insoweit bleibt festzuhalten, dass die Grundzüge der Planung im Sinne des § 245e Abs. 3 BauGB vor dem Hintergrund des konkreten Normzwecks zu verstehen sind und keine erhebliche Schwelle für die Zulässigkeit des Repowerings darstellen. Ein Repowering nach § 245e Abs. 3 BauGB wird nur im atypischen Ausnahmefall unzulässig sein.⁴⁴

IV. Fazit

Eine Berührung der Grundzüge der Planung ist nach § 245e Abs. 3 BauGB nur dann erreicht, wenn durch die Realisierung des Repoweringvorhabens eine Funktionslosigkeit des konzentrierenden Raumordnungs- oder Flächennutzungsplans eintritt. Wichtig bleibt allein, dass die Ausschlusswirkung des Plans im Übrigen nach der Umsetzung des Repowerings noch funktioniert. Allein eine entsprechend hohe Schwelle für die Nichtanwendung von § 245e Abs. 3 BauGB wird dem gesetzgeberischen Ziel gerecht. Nur eine solche Auslegung stellt sicher, dass eine Zulässigkeit des Repowerings grundsätzlich vorliegt und die Berührung der Grundzüge der Planung eine Ausnahme bleibt.

38 Meurers/Söfker, In: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Losebls. Stand: April 2024, § 245e Rz. 16.

39 Vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15/01 –, BVerwGE 117, 287–304, juris Rz. 50.

40 OVG Lüneburg, Urt. v. 27.06.2023 – 12 KS 104/21 –, juris Rz. 94.

41 BVerwG, Beschl. v. 21.12.2017 – 4 BN 3/17 –, juris Rz. 15.

42 Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 12.04.2021 – 12 KN 11/19 –, juris Rz. 74.

43 Meurers/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Losbls. Stand: April 2024, § 245e Rz. 22: Es muss die „vollständige oder teilweise Funktionslosigkeit der Planung“ drohen.

44 Zu dem Ergebnis passt, die Absicht der Bundesregierung aus September 2024, die entsprechende Voraussetzung zum Berühren der Grundzüge der Planung aus dem Gesetz zu entfernen, vgl. BT-Drs. 20/12785, S. 60: „Um die beschriebenen Auslegungsschwierigkeiten zu beseitigen und um Wertungswidersprüche zu vermeiden, soll das Tatbestandsmerkmal gestrichen werden“; vgl. auch BR-Drs. 396/24, S. 65.

Kurze Beiträge

Veronika Widmann/Tobias Kohrs*

Ausschluss fehlerhafter Gebote in der Biomasseausschreibung

Zugleich Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26.03.2025 – 3 Kart 230/23

In einer aktuellen Entscheidung hat das OLG Düsseldorf (in diesem Heft, S. 341 ff.) sich mit der Frage befasst, wann Gebote in den Ausschreibungen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2023 (EEG 2023) vom Gebotsverfahren auszuschließen sind. Die Entscheidung betrifft konkret die Biomasseausschreibung zum Gebotstermin 1. April 2023, ist aber auch für andere Ausschreibungsrunden und andere Energieträger von Relevanz.

Der folgende Beitrag analysiert und bewertet die Entscheidung sowie ihre Folgen für die Praxis.

A. Einführung

Ein Anlagenbetreiber, der im Rahmen der Biomasseausschreibung zum Gebotstermin 1. April 2023 keinen Zuschlag erhalten hatte, machte in einer Art Konkurrentenklage gerichtlich einen

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. 381.

Anspruch auf einen Zuschlag geltend. Die Ausschreibung war überzeichnet, d. h. die eingereichten Gebote überstiegen das Ausschreibungsvolumen. Der Anlagenbetreiber argumentierte nun, dass zahlreiche bezuschlagte Gebote formale und materielle Mängel aufwiesen und daher nicht hätten berücksichtigt werden dürfen. Wären die Gebote ausgeschlossen worden, so hätte sein eigenes Gebot noch einen Zuschlag erhalten.

Das OLG Düsseldorf hob den abweisenden Bescheid, den die Bundesnetzagentur dem Beschwerdeführer erteilt hatte, auf und verpflichtete die Bundesnetzagentur, das Gebot des Beschwerdeführers nachträglich zu bezuschlagen.

Bemerkenswert ist, dass der Beschluss den weiten Anlagenbegriff des BGH¹ ausdrücklich bestätigt und – anders als die Clearingstelle EEG | KWKG – allein eine hinreichende räumliche Entfernung eines Blockheizkraftwerks vom zugehörigen Fermenter ausreichen lässt, um von einer eigenständigen Satellitenanlage auszugehen. Gleichzeitig zieht das Gericht für die Frage, ob eine solche hinreichende Entfernung vorliegt, die Indizien, die die Clearingstelle EEG | KWKG hierzu insbesondere in der Empfehlung der Clearingstelle EEG | KWKG vom 2. Juli 2014, 2012/19² entwickelt hat, heran. Zugleich verdeutlicht der Beschluss, – und dies ist für alle Energieträger relevant – dass die gerichtliche Überprüfung von Ausschlussgründen in Ausschreibungsverfahren streng und formalistisch erfolgt.

B. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer betreibt eine Biogasanlage in Baden-Württemberg. Er gab für seine Bestandsanlage im Ausschreibungstermin am 1. April 2023 ein Gebot ab, erhielt in der überzeichneten Gebotsrunde jedoch keinen Zuschlag. Zwar befand sich das Gebot mit seiner Gebotshöhe an der Zuschlagsgrenze. Das ausgeschriebene Volumen wurde jedoch durch Gebote gleichen Gebotswerts mit geringerer Gebotsmenge aufgefüllt.

Der Beschwerdeführer beantragte daraufhin zunächst umfassende Akteneinsicht in die gesamten Unterlagen des Ausschreibungsverfahrens, was die Bundesnetzagentur ablehnte. Im anschließenden Beschwerdeverfahren vor dem OLG Düsseldorf wurde dem Beschwerdeführer schließlich unter Schwärzung der Gebotswerte und weiterer personenbezogener Informationen Einsicht in die Unterlagen der bezuschlagten Gebote gewährt.

Im Beschwerdeverfahren machte der betroffene Anlagenbetreiber nun geltend, dass zahlreiche bezuschlagte Gebote anderer Bieter formelle und materielle Fehler aufwiesen, die nach seiner Auffassung zwingend zum Ausschluss aus dem Zuschlagsverfahren hätten führen müssen.

Nach seinem Vorbringen hätten diverse Gebote ausgeschlossen werden müssen, weil diesen im gleichen Gebotstermin bereits ein – nicht entwerteter – Zuschlag erteilt worden sei. Die Beschwerde zielte hier insbesondere auf sog. Satelliten-BHKW, d. h. räumlich von der Biogasanlage abgesetzte Blockheizkraftwerke, die nach Ansicht des Beschwerdeführers die Anforderungen an die Annahme einer EEG-rechtlichen Selbstständigkeit nicht erfüllten. Nach seiner Argumentation hätten die jeweiligen Anlagenbetreiber daher mit einer Anlage (Biogasanlage und Satelliten-BHKW zusammengefasst) mehrfach mit verschiedenen Gebotsnummern an ein und derselben Ausschreibung teilgenommen.

Weitere Gebote seien gemäß § 33 EEG 2023 auszuschließen gewesen, weil die Gebotsangaben fehlerhaft gewesen seien bzw. gegen verbindliche Formatvorgaben verstießen. Konkret beanstandete der Beschwerdeführer folgende Fehler im Gebotsformular:

- die unrichtige Angabe oder Nichtangabe der postalischen Adresse,
- die Angabe der SEE-Nummer anstelle der EEG-Nummer,
- die handschriftliche Eintragung/Stempelung des Datums in der Bürgschaftserklärung,
- die fehlende oder fehlerhafte Angabe des Buchungsdatums der Überweisung der Sicherheit sowie
- die fehlende Registrierung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung im Marktstammdatenregister bzw. die Nichtübereinstimmung des im Gebot angegebenen Aktenzeichens der Genehmigung mit dem Aktenzeichen im Marktstammdatenregister.

Wären diese fehlerhaften Gebote ausgeschlossen worden, hätte das Gebot des Beschwerdeführers innerhalb der vom Ausschreibungsvolumen gedeckten Zuschlagsgrenze gelegen und hätte einen Zuschlag erhalten müssen, so der Beschwerdeführer. Die Ausschlussgründe des EEG seien zwingend und räumen der Bundesnetzagentur kein Ermessen ein.

Die Bundesnetzagentur brachte dagegen vor, dass keine Rechtsverstöße anderer Bieter vorlägen, die zu einem Ausschluss der betroffenen Gebote und einer Zuschlagsentscheidung zugunsten des Beschwerdeführers hätten führen müssen. Insbesondere brachte sie in Hinblick auf die Satellitenanlagen, für die Gebote eingereicht wurden, vor, dass sie im Rahmen der Ausschreibung nicht prüfen könne, ob sich jedes Gebot materiell auf eine eigene Anlage im Sinne des EEG beziehe. Im Rahmen der Prüfung nach § 39c EEG 2023 sei ein abweichender Prüfungsmaßstab heranzuziehen, da eine am weiten Anlagenbegriff des § 3 Nr. 1 EEG 2023 orientierte Prüfung nicht massenverfahrenstauglich sei. Die Bundesnetzagentur könne sich vielmehr an der jeweiligen Genehmigung und Registrierung im Marktstammdatenregister orientieren. Ein abweichender Anlagenbegriff würde dadurch nicht geschaffen.

Die übrigen Beanstandungen führten nach Ansicht der Bundesnetzagentur nicht zum Ausschluss von Geboten, da es sich dabei weder um Verstöße gegen zwingend einzuhaltende Formatvorgaben handelte (die zum Ausschluss nach § 33 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2023 führen würden), noch sonstige in § 33 EEG 2023 genannte Ausschlussgründe vorlägen.

C. Inhalt und Begründung der Entscheidung

Im Ergebnis dringt der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen durch. Das Gericht erkennt an, dass einige Zuschläge, die anderen Bietern erteilt worden sind, materiell unrichtig sind, und dass bei deren Ausschluss das Gebot des Beschwerdeführers zu bezuschlagen gewesen wäre.

I. Prüfungsmaßstab und materiell-rechtlicher Anlagenbegriff

Das Gericht betont zunächst, dass es nach der Rechtsprechung des BGH für die Begründetheit der Beschwerde nicht auf eine Verletzung von Prüfpflichten durch die Bundesnetzagentur ankommt, sondern ein materiell-rechtlicher Prüfungsmaßstab anzusetzen ist.³ Maßgeblich sei allein das Vorliegen der in § 33 Abs. 1 S. 1 und 2 EEG 2023 genannten Ausschlussgründe –

¹ Vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 2013, VIII ZR 262/12, wonach unter einer Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG die Gesamtheit aller funktional zusammengehörenden technisch und baulich notwendigen Einrichtungen zu verstehen ist.

² Empfehlung der Clearingstelle EEG | KWKG vom 2. Juli 2014, Az. 2012/19.

³ Vgl. BGH, Beschluss vom 11. Februar 2020 - EnVR 101/18, EnWZ 2020, 258, Rn. 10 f.; ebenso vorausgehend OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5. September 2018 - VI-3 Kart 80/17 (V), BeckRS 2018, 28574, Rn. 31 ff.

unabhängig davon, ob die Bundesnetzagentur deren Vorliegen im Rahmen ihrer Prüfung hätte erkennen können oder müssen. Bieter müssten sich darauf verlassen können, dass für die Zuschlagsentscheidung allein die Vorgaben des EEG in seiner jeweiligen Fassung maßgeblich seien und somit ein fairer Wettbewerb gewährleistet sei. Ein eigenständiger Anlagenbegriff oder ein davon abweichender Prüfungsmaßstab bestehe im Ausschreibungsverfahren zudem nicht. Zwar muss die Bundesnetzagentur danach im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens keine vollständige materiell-rechtliche Prüfung zum Anlagenbegriff vornehmen – dies wäre in einem Massenverfahren auch nicht praktikabel. Ein Bieter, der eine Entscheidung der Bundesnetzagentur angreift, kann sich aber sehr wohl auf die materielle Rechtslage berufen. Ob daneben auch ein Behördenfehler vorliegt, ist demnach für den Erfolg des Rechtsmittels irrelevant.

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf kommt es daher für die Frage, ob es sich bei zwei Biomasseanlagen, für die separate Gebote abgegeben werden, auch wirklich um zwei Anlagen im Sinne des EEG handelt, ausschließlich auf den weiten, materiell-rechtlichen Anlagenbegriff des § 3 Nr. 1 EEG 2023 an und auch die Rechtmäßigkeit eines Zuschlags ist ausschließlich anhand materiell-rechtlicher Gesichtspunkte zu beurteilen. Prüfungsmaßstab sind danach, anders als die Bundesnetzagentur vorbrachte, nicht die Genehmigungsunterlagen oder die Registrierung im Marktstammdatenregister. Vielmehr ist auf die materielle Rechtslage abzustellen – wie es auch der Bundesgerichtshof vorsieht.⁴

Der in § 3 Nr. 1 EEG 2023 definierte Anlagenbegriff gilt demnach auch im Ausschreibungsverfahren. Weder in den allgemeinen Ausschreibungsvorschriften (§§ 28 bis 35a EEG) noch in den speziellen Regelungen für Biomasse (§§ 39 bis 39i EEG) findet sich eine abweichende Begriffsbestimmung. Daher sieht das Gericht keine Grundlage dafür, im Ausschreibungsverfahren einen eigenständigen, genehmigungs- oder registerbezogenen Anlagenbegriff zugrunde zu legen.

So entfaltet weder die immissionsschutzrechtliche Genehmigung noch die Registrierung im Marktstammdatenregister verbindliche Wirkung für den EEG-rechtlichen Anlagenbegriff. Die immissionsschutzrechtliche Beurteilung einer Anlage folge anderen Kriterien. Die Registrierung der Anlage im Marktstammdatenregister diene nur der Dokumentation und habe keine konstituierende Wirkung.

Das Gericht erkennt aber an, dass der Bundesnetzagentur im Ausschreibungsverfahren eine vollständige Prüfung, ob mehrere Gebote dieselbe Anlage betreffen, anhand der von den Bietern gemachten Angaben nicht möglich ist und vom Gesetz auch nicht verlangt wird. Ihr ist daher nicht vorzuwerfen, wenn sie eine Anlage nicht ausschließt, obwohl dies materiell-rechtlich geboten gewesen wäre. Folge davon ist, dass ein Zuschlag auch dann angegriffen werden kann, wenn die Bundesnetzagentur bei der Zuschlagserteilung kein Fehler unterlaufen sind.

II. Folge für Satellitenanlagen und Mehrfachgebote

Das Gericht setzt sich für die Prüfung der Frage, ob tatsächlich in mehreren Fällen für eine Anlage im Sinne des EEG mehrere Gebote abgegeben worden waren, im Folgenden ausführlich mit dem Anlagenbegriff im EEG auseinander. Es verwirft jedoch die diesbezüglichen Beanstandungen als unbegründet – die vom Beschwerdeführer angegriffenen Gebote bezogen sich demnach jeweils auf eigenständige Anlagen im Sinne des EEG 2023, Mehrfachgebote für dieselbe Anlage konnte das Gericht nicht erkennen.⁵ Hierbei bezieht sich das OLG auf den weiten

Anlagenbegriff des Urteils des BGH vom 23. Oktober 2013, VIII ZR 262/12, bestätigt durch das Urteil vom BGH vom 4. November 2015, VIII ZR 244/14, und stellt im Ergebnis für die Frage der Zugehörigkeit zu einer Anlage auf die funktionale Gesamtheit der einzelnen Teile und hierfür maßgeblich auf ihren räumlichen Zusammenhang ab.

Besonders hervorzuheben ist, dass das Gericht zur Konkretisierung des Merkmals der räumlichen Nähe ausdrücklich auf die Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle EEG | KWKG vom 2. Juli 2014 zurückgreift. Ausgehend von diesen Maßgaben und Indizien wiesen die vom Beschwerdeführer beanstandeten Satelliten-BHKW nach Ansicht des OLG bereits angesichts ihrer Distanz und weiterer trennender Elemente eine hinreichende räumliche Trennung gegenüber den jeweiligen Vor-Ort-Anlagen auf. Dem Gericht genügte daher die Sichtung der vom Beschwerdeführer vorgelegten Satellitenbilder, um jedenfalls ganz überwiegend jeweils von einer EEG-rechtlichen Selbstständigkeit der Satelliten-BHKW auszugehen. Eine weitere Prüfung zur etwaigen funktionalen Gesamtheit der verschiedenen Standorte nimmt das Gericht nicht vor, um die EEG-rechtliche Selbstständigkeit der betreffenden Satelliten-BHKW anzunehmen. Damit stellt das OLG auch klar, dass es – anders als die Clearingstelle in ihrer maßgeblichen Empfehlung hierzu meint – für das Vorliegen einer Satellitenanlage nicht zusätzlich auf eine „betriebstechnische Selbstständigkeit“ ankommt. Vielmehr ergibt sich die funktionale und damit die rechtliche Selbstständigkeit schon aus der hinreichenden räumlichen Entfernung.

III. Ausschluss von Geboten gemäß § 33 EEG 2023

Letztlich entspricht das Gericht dem Antrag des Beschwerdeführers, weil es bei anderen Geboten Gründe sieht, die zu einem Ausschluss hätten führen müssen. Das Gericht prüft dabei so lange, bis eine auszuschließende Menge erreicht ist, die eine Bezuschlagung des Beschwerdeführers erlaubt hätte.

1. Pflicht zur Angabe der postalischen Adresse

Das OLG wertet zunächst die fehlende Angabe einer postalischen Adresse, obwohl eine solche zum Zeitpunkt der Ausschreibung existierte, als klaren Ausschlussgrund nach §§ 30 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2023, 33 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2023. Die Bundesnetzagentur hatte sich auf den Standpunkt gestellt, dass diese Vorgabe jedenfalls bei Bestandsanlagen nicht gelte bzw. ein Verstoß nicht zwingend zum Ausschluss führen müsse. Die Angabe der Adresse diene dazu, leichter überprüfen zu können, ob die Anlage realisiert wird – dies sei bei Bestandsanlagen nicht notwendig. Dem tritt das OLG entgegen: Auch im Falle von Bestandsanlagen diene die Angabe der postalischen Adresse dem Zweck, die Abgleichung der Gebotsangaben mit den registrierten Daten des Marktstammdatenregister zu erleichtern. Dass bei Geboten für Solaranlagen und Biomasseanlagen überhaupt die Adresse anzugeben ist, wurde erst im Jahr 2021 ins EEG aufgenommen. Bis dahin wurden lediglich Flur und Flurstück abgefragt, während das Marktstammdatenregister die Adresse *oder* Flur/Flurstück registriert. Die Änderung sollte die Abgleichung erleichtern.

Für die Erfassung auch von Bestandsanlagen spreche auch, dass der Gesetzgeber an anderer Stelle durchaus Differenzierungen zwischen Neu- und Bestandsanlagen vorgesehen habe, was nahelege, dass er es auch hier gemacht hätte, wenn er dafür Anlass gesehen hätte.

⁵ In der Folge bedurfte es keiner Entscheidung, ob im Falle der mehrfachen Teilnahme einer Biomasseanlage in einem Gebotstermin der zwingende Ausschluss eines darauf bezogenen Gebots – bzw. aller darauf bezogenen Gebote – bereits auf Grundlage von § 33 Abs. 1 Nr. 2 iVm § 39c EEG 2023 zu erfolgen hat, da er jedenfalls aus § 33 Abs. 1 Nr. 2 iVm § 39 Abs. 1, 2 EEG 2023 zu erfolgen habe. Gleichwohl führt das OLG hierzu umfassend aus.

⁴ Vgl. BGH, Beschluss vom 11. Februar 2020 – EnVR 101/18, EnWZ 2020, 258, Rn. 4.

Entscheidend ist demnach, ob zum Zeitpunkt der Gebotsabgabe eine Adresse vorhanden ist. Ist dies der Fall, besteht auch die Pflicht, diese im Formular anzugeben.

2. Buchungsdatum der Sicherheitsleistung

Im Weiteren kommt das Gericht zu dem Schluss, dass ein weiteres Gebot aufgrund eines Verstoßes gegen eine verbindliche Formatvorgabe ausgeschlossen werden musste, da das im Gebotsformular anzugebende Buchungsdatum der Überweisung der Gebühr fehlte.

Zwar sei nicht jede Angabe im Formular und nicht jeder Ausfüllhinweis eine verbindliche Formatvorgabe im Sinne des § 30a EEG 2023, deren Nichtbeachtung zum Ausschluss führt. Vielmehr sei in einer am objektiven Erklärungswert der Vorgabe orientierten Auslegung zu ermitteln, ob eine Angabe eine verbindliche Formatvorgabe im Sinne des § 30a Abs. 1 EEG 2023 darstelle. Maßgeblich sei, wie der durch die Erklärung Betroffene sie bei verständiger Würdigung verstehen durfte. Liege nach diesen Maßstäben eine verbindliche Formatvorgabe vor und ist diese nicht eingehalten worden, so sei das Gebot zwingend auszuschließen. Ein Ermessen der Bundesnetzagentur bestehe in diesem Fall nicht.

Die unter Ziffer 5.2.5 abgefragte Datumsangabe stellt nach Ansicht des OLG Düsseldorf eine solche verbindliche Formatvorgabe dar. Dass die Bundesnetzagentur das Datum der Gebührenzahlung im nur fünfseitigen Gebotsformular gesondert abfragt, zeige, dass sie dieser Angabe erhebliche Bedeutung beimesse. Die Angabe diene der eindeutigen Zuordnung der Zahlung, insbesondere wenn der Verwendungszweck allein nicht ausreiche. Da die rechtzeitige Zahlung der Gebühr eine Zuschlagsvoraussetzung sei, müsse der Bieter bei verständiger Würdigung davon ausgehen, dass das Fehlen dieser Angabe zum Ausschluss führen könne. Folgerichtig wäre nach Ansicht des OLG Düsseldorf das Gebot, in dem das Feld „Buchungsdatum“ leer blieb, auszuschließen gewesen.

D. Analyse und Bewertung

Zu begrüßen ist zunächst, dass das OLG Düsseldorf bestätigt, dass im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens kein von § 3 Nr. 1 EEG 2023 abweichender Anlagenbegriff gilt. Damit ist klargestellt, dass auch Satellitenanlagen am Ausschreibungsverfahren teilnehmen können – eigentlich eine Selbstverständlichkeit, die aber zuletzt von einigen Netzbetreibern in Frage gestellt wurde.

Das OLG Düsseldorf macht mit seinem Beschluss auch deutlich, dass es – im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH zum weiten Anlagenbegriff⁶ – für das Vorliegen einer Satellitenanlage ausreicht, dass keine hinreichende räumliche Nähe zwischen der Vor-Ort-Anlage und der Satellitenanlage gegeben ist. Denn das Gericht stützt sein Ergebnis, dass die gerügten Gebote jeweils unterschiedliche Anlagen betreffen, allein auf die vorgelegten Satellitenbilder und darauf, dass angesichts der daraus ersichtlichen Entfernungen kein vernünftiger Betrachter auf die Idee kommen würde, dass es sich bei den verschiedenen Standorten funktional um eine Anlage handele. Das Gericht geht dagegen nicht darauf ein, ob die Satellitenanlagen auch betriebstechnisch selbstständig sind. Dies fordert jedoch die Clearingstelle,⁷ die damit die Anforderungen der BGH-Rechtsprechung überspannt. Der BGH hatte eindeutig festgehalten, dass im Fall einer hinreichenden räumlichen Entfernung mehrerer BHKW trotz Anschluss an denselben Fernleiter vom Vorliegen mehrerer Anlagen auszugehen ist, weil

schon aus der räumlichen Trennung die betriebstechnische Selbständigkeit der Anlagen folgt und somit kein Raum mehr für die Annahme einer funktionalen Gesamtheit verbleibt.⁸

Positiv hervorzuheben ist aber auch, dass das Gericht sich für die Frage, ob eine hinreichende räumliche Entfernung vorliegt, auf die insofern stimmigen Ausführungen der Clearingstelle bezieht und diese zum Teil eins zu eins wiedergibt. Diese Indizien haben in der Praxis seit ihrer Veröffentlichung umfassend Berücksichtigung gefunden. Das OLG Düsseldorf erhebt sie nun zur Rechtsprechung, auch wenn die Ausführungen hierzu letztlich ein „obiter dictum“ sind. Denn im Folgenden kommt das Gericht schon bzw. erst aufgrund anderer Verstöße zu dem Schluss, dass Gebote in einem Umfang hätten ausgeschlossen werden müssen, die eine Bezuschlagung des Beschwerteleiters erlauben. Es hätte die Ausführungen zum Anlagenbegriff und zu den einzelnen Satellitenanlagen mithin mangels Entscheidungserheblichkeit auch unterlassen können.

Neben den positiv hervorzuhebenden Aussagen zum Anlagenbegriff wird mit der Entscheidung aber auch deutlich, dass das OLG Düsseldorf einen sehr strengen Maßstab an die formell richtige Gebotsabgabe bei Ausschreibungen nach dem EEG anlegt. Dies wird in Zukunft von der Bundesnetzagentur zu berücksichtigen sein und dürfte dazu führen, dass vermehrt Gebote ausgeschlossen werden – aber auch dazu, dass „Konkurrentenklagen“⁹ wie die vorliegende wahrscheinlicher werden. Die Entscheidung stärkt damit zwar die Position abgelehnter Bieter, erhöht aber gleichzeitig für alle Bieter die Hürden für die Abgabe eines zulässigen Gebots.

Dabei ist nachvollziehbar, dass das OLG der Bundesnetzagentur keinen Ermessensspielraum zubilligt und das Argument, ein Fehler sei vernachlässigbar und ein Ausschluss daher unverhältnismäßig, nicht gelten lässt. Denn die Ausschlussnorm des § 33 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 EEG 2023 sieht eindeutig eine zwingende Rechtsfolge vor.

Auch dass eine fehlerhafte oder Nicht-Angabe der postalischen Adresse zum Ausschluss führen muss, kann angesichts des Wortlauts des § 30 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2023 kaum anders beurteilt werden.

Zweifelhaft erscheint jedoch, ob die Nichtangabe eines Buchungsdatums tatsächlich einen Ausschluss des Gebots rechtfertigen kann. Nicht nur, dass weitere Zuordnungsmerkmale, etwa die Angabe des Überweisierungszwecks, ohnehin verlangt werden und für die Zuordnung der Buchung wesentlich relevanter sein dürften. Es ließe sich vielmehr bereits die Frage stellen, ob das Buchungsdatum bei der Vielzahl der Buchungen, die gerade in den letzten Tagen vor dem Ausschreibungstermin an ein und demselben Tag getätigt werden dürften, überhaupt zur Zuordnung geeignet ist. Dass das OLG die Angabe des Buchungsdatums dennoch als zwingend einzuhalten- de Formatvorgabe einordnet, ist umso erstaunlicher vor dem Hintergrund, dass die Bundesnetzagentur selbst als Urheberin des Gebotsformulars die Angabe offenbar nicht für so bedeutend hielt, dass ihr Fehlen zum Ausschluss führen sollte. Die Begründung des OLG Düsseldorf ist an dieser Stelle auch nicht frei von Widersprüchen. Einerseits sollen danach zwar nicht „sämtliche Vorgaben“ in den Formularen der Bundesnetzagentur verbindliche Formatvorgaben sein. Andererseits – so das OLG – soll bereits die Tatsache, dass das Buchungsdatum als eigenes Feld in dem nur fünfseitigen Formular aufgenommen worden ist, deutlich machen, dass es sich um eine derart bedeutsame Pflichtangabe handelt, dass bei ihrer Nichtbeach-

6 BGH, Urteil vom 23. Oktober 2013 – VIII ZR 262/12 –, juris; BGH, Urteil vom 4. November 2015 – VIII ZR 244/14 –, juris.

7 Empfehlung der Clearingstelle EEG | KWKG vom 2. Juli 2014, Az. 2012/19, Leitsatz 4a) und Rn. 52 f.

8 BGH, Urteil vom 23. Oktober 2013 – VIII ZR 262/12 –, Rn. 50, juris.

9 „Konkurrentenklage“ ist dabei im untechnischen Sinne zu verstehen. So sieht § 83a Abs. 1 2 S. 2 EEG explizit vor, dass die Anfechtung eines Zuschlags oder einer Zahlungsberechtigung durch Dritte nicht zulässig ist.

tung ein Ausschluss zu erwarten ist. Damit werden aber im Ergebnis doch alle Formatvorgaben zum zwingenden Ausschlussgrund.

Zwar äußert sich das Gericht mangels Entscheidungserheblichkeit nicht zu den übrigen Beanstandungen des Beschwerdeführers wie etwa der handschriftlichen Angabe des Datums auf dem Bürgschaftsformular. Gleichwohl lässt insbesondere die strenge Bewertung des Buchungsdatums befürchten, dass künftig selbst solche geringfügigen formalen Abweichungen zum Ausschluss eines Gebots führen können.

Für die Praxis bedeutet dies, dass künftig noch stärker auf die Einhaltung aller formalen Anforderungen zu achten bzw. darauf und auf das Risiko selbst geringfügiger formeller Fehler hinzuweisen ist.

Zuletzt stellt sich die Frage nach den konkreten Folgen der Gerichtsentscheidung. Der nun qua Gerichtsentscheidung zu erteilende weitere Zuschlag zum Ausschreibungstermin April 2023 dürfte nicht dazu führen, dass eine entsprechende Gebotsmenge bei einem der kommenden Gebotstermine in Abzug gebracht wird.¹⁰ Denn anders als noch in der Freiflächenausschreibungsverordnung, dort § 4 Abs. 1 2 Nr. 2, fehlt im EEG 2023 eine entsprechende Regelung, die der Bundesnetzagentur einen solchen Abzug erlauben würde.¹¹

Fraglich ist aber, ob sich die Entscheidung auf die Zuschläge auswirkt, die nach Ansicht des OLG Düsseldorf nicht hätten erteilt werden dürfen. Dem steht zwar zunächst § 83a Abs. 2 EEG 2023 entgegen. Danach hat der Rechtsbehelf eines Dritten keine Auswirkungen auf die Bestandskraft eines Zuschlags. Der Beschwerdeführer hätte also nicht die Zuschläge selbst im Wege der Drittanfechtung angreifen können – ihm blieb

nur der Weg über die Verpflichtungsklage. Die Vorschrift schließt aber nicht aus, dass die Bundesnetzagentur einen Zuschlag nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Vorschriften zurücknimmt, wenn dieser rechtswidrig ist. Hierbei steht ihr ein Ermessen zu. In die Prüfung dürfte – wenn die Bundesnetzagentur sich überhaupt dazu veranlasst sieht – einfließen, dass die jeweiligen Verstöße, auch wenn sie zwingend zum Ausschluss hätten führen müssen, rein formeller Natur waren und die bezuschlagten Bieter mittlerweile im Vertrauen auf die Zuschläge ganz erhebliche Investitionen getätigt haben dürften. Andererseits ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der Vertrauensschutz gem. § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 VwVfG ausgeschlossen sein könnte. Zu bedenken dürfte auch sein, dass die Förderung nach dem EEG seit Inkrafttreten des EEG 2023 unstrittig eine Beihilfe im Sinne des EU-Rechts ist und das Effektivitätsprinzip des EU-Rechts bei der Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte zu einer Ermessensreduzierung führen kann. Dies dürfte hier jedoch letztlich keine Rolle spielen: Die formellen Fehler in den Ausschreibungsunterlagen führen nicht zu einer Unionsrechtswidrigkeit: Das Förderregime des EEG 2023 zum Ausschreibungszeitraum April 2023 wurde ordnungsgemäß notifiziert und ist von der EU insgesamt beihilferechtlich genehmigt. Nicht jeder kleinste Verstoß gegen die nationalen Normen eines solchen Förderregimes bzw. gegen die Formatvorgaben, die eine Behörde dazu macht, führt zu einem unionsrechtswidrigen Verwaltungsakt.

¹⁰ BeckOK EEG/Greb, 17. Ed. 1.5.2025, EEG 2023 § 83a, Rn. 6.

¹¹ BeckOK EEG/Greb, 17. Ed. 1.5.2025, EEG 2023 § 83a, Rn. 6.

Rezensionen

*Franz-Josef Tigges**

Felix Ekardt – Postfossile Freiheit: Warum Demokratie, Umweltschutz, Wohlstand und Frieden nur gemeinsam gelingen

Bonifatius Verlag 2025, 335 Seiten, 26,- €

„Postfossile Freiheit“ beschäftigt sich mit dem größeren Rahmen von Energiepolitik und Energierecht. Das Werk richtet sich nicht nur an Juristen und spiegelt den interdisziplinären Hintergrund seines Autors wider.

Ekardts Ausgangsdiagnose lautet: Wir stecken in beispiellosen existenziellen Krisen. Krieg droht in Mitteleuropa – oder ein Übergang zu populistischen Regierungen, die Europa autokratisch und prorussisch ausrichten, um Wladimir Putin zu gefallen. Gleichzeitig bedroht die Klima- und Biodiversitätskrise gar die menschliche Existenz. Übersehen wird, so Ekardt: Nicht nur Klimaschutz gelingt nur mit zeitnaher, radikaler Postfossilität. Wer weiter auf fossile Brennstoffe setzt, finanziert Regierungen wie in Russland und zunehmend auch den USA, die Frieden und Demokratie fundamental bedrohen.

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 381.

Postfossilität ist auch kein ökonomischer Nachteil. Dauerhafter Wohlstand ist nur noch postfossil möglich. Postfossilität ist nicht öko – und auch Umweltschutz ist nicht ausschließlich Klimaschutz. Denn die Biodiversitätskrise ist, so Ekardt, eher noch dramatischer als der Klimawandel, und sie ist ebenfalls fossil – und durch übermäßige Tierhaltung – getrieben.

Man versteht, so Ekardt, die Gefährdungen von Demokratie und Frieden und das Stocken der postfossilen Transformation weit besser, wenn man nicht bei vordergründigen Verweisen auf Digitalisierung, Globalisierung oder irgendeine aktuelle energierechtliche Gesetzeslage stehenbleibt. Ein tieferes Verständnis wird nach Ekardt möglich, wenn man eine Vielzahl menschlicher Grundeigenschaften und das komplexe Wechselspiel vieler sozialer Akteure in den Blick nimmt, ohne etwa bei Wissen, Werten oder dem Eigennutzen mächtiger Handelnder stehen zu bleiben.