
Datum: 29.05.2024
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Kartellsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 Kart 237/23
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2024:0529.3KART237.23.00

Leitsätze:

1.
Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass der Gesetzgeber die Frist zur Stellung des Antrags auf Erteilung einer Zahlungsberechtigung (§ 37d EEG 2017 und § 37d EEG 2021) als materielle Ausschlussfrist ausgestaltet und nicht danach unterschieden hat, ob die Inbetriebnahme einer Anlage erfolgt oder unterblieben ist.

2.
Eine Nachsichtgewährung kommt in Betracht, wenn erstens die Versäumung der Ausschlussfrist auf staatliches Fehlverhalten bei der Anwendung von Rechtsvorschriften zurückzuführen ist, ohne deren korrekte Beachtung der Bieter seine Rechte nicht wahren kann, und wenn zweitens durch die Berücksichtigung der verspäteten Handlung der Zweck des Gesetzes nicht verfehlt würde.

3.
Nachsicht ist nicht schon dann zu gewähren, wenn die Bundesnetzagentur gleichheitswidrig darauf verzichtet hat, im Zuschlagsbescheid auf die Antragsfrist hinzuweisen, und der Bieter deshalb nicht in gleicher Weise wie Bieter aus anderen Ausschreibungsrunden, denen ein solcher Hinweis erteilt worden war, zur Wahrung seiner Rechte im Stande war.

Tenor:

Die Beschwerde gegen die Bescheide der Bundesnetzagentur vom 21. August 2023 (...) und vom 11. September 2023 (...) wird zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendigen außergerichtlichen Auslagen der Bundesnetzagentur.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf ... Euro festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

1

A.

2

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Entwertung eines ihr im Innovationsausschreibungsverfahren erteilten Zuschlags durch die Bundesnetzagentur und begehrt zugleich deren Verpflichtung zur Erteilung einer Zahlungsberechtigung.

3

Mit ihrem Gebot für eine Solaranlage vom 27. August 2020 hatte die Beschwerdeführerin an der Innovationsausschreibung zum Gebotstermin 1. September 2020 teilgenommen. Im Gebot bezeichnete sie den Standort der geplanten Solaranlage und gab unter Beifügung bauplanungsrechtlicher Unterlagen unter anderem an, dass die Anlage als Freiflächenanlage auf Flurstücken errichtet werden solle, deren Flurstücke zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung des Bebauungsplans als Ackerland genutzt worden seien und die in einem sogenannten benachteiligten Gebiet lägen. Die Gebotsmenge betrug 9.000 kWp.

4

Die Beschwerdeführerin erhielt den begehrten Zuschlag mit der Zuschlagsnummer ..., was am 30. September 2020 öffentlich bekannt gemacht wurde. Der anschließend an die Beschwerdeführerin gerichtete Zuschlagsbescheid vom 28. Oktober 2020 enthielt unter anderem Angaben zur Gebotsmenge, zur gebotenen fixen Marktprämie, zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Zuschlags und zur Rückerstattung von Sicherheiten. Informationen zu einem eventuellen Erlöschen des Zuschlags, dem Erfordernis einer Zahlungsberechtigung und der hierfür maßgeblichen (Antrags-) Frist wurden hingegen nicht erteilt.

5

Am 3. Januar 2022 nahm die Beschwerdeführerin an dem im Gebot und Zuschlagsbescheid genannten Standort eine Freiflächenanlage mit einer installierten Leistung von 8.989 kWp, d.h. nahezu der Gebotsmenge, in Betrieb. Tags darauf registrierte die Beschwerdeführerin die Anlage im Marktstammdatenregister. Unter „Stammdaten zur EEG-Anlage“ machte die Beschwerdeführerin Angaben zu „zugeordneten Zuschlagsnummern“ und „zugeordneten Gebotsmengen“ (... sowie „9.000 kWp“).

6

Ab der Inbetriebnahme zahlte der Anschlussnetzbetreiber die bezuschlagte fixe Marktprämie von ... ct/kWh an die Beschwerdeführerin. Am 16. November 2022 erfolgte die Netzbetreiberprüfung der im Marktstammdatenregister registrierten Daten. Zu Beanstandungen kam es dabei nicht.

7

Mit dem angegriffenen Bescheid vom 21. August 2023 (...) entwertete die Bundesnetzagentur den im Jahre 2020 erteilten Zuschlag. Zur Begründung führte sie aus, dass bis zum 7. August 2023 für 9.000 kW der bezuschlagten Gebotsmenge kein Antrag auf Zahlungsberechtigung gestellt oder bis zum 7. Juni 2023 für diese Menge keine Anlage in Betrieb genommen worden sei. Nach den intertemporal einschlägigen Bestimmungen des EEG und der Verordnung zu den Innovationsausschreibungen sei der Zuschlag im Umfang von 9.000 kW erloschen, so dass er entwertet werden müsse.

8

Am 28. August 2023 beantragte die Beschwerdeführerin die Ausstellung einer Zahlungsberechtigung für ihre Anlage sowie Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Ihr sei nicht bekannt gewesen, dass die Erteilung einer Zahlungsberechtigung hätte beantragt werden müssen. Vorsorglich begehre sie Nachsichtgewährung, weil die Entwertung eine unzumutbare Härte darstelle. Sie träfe zum einen die Verpflichtung zur Strafzahlung in Höhe von ... Euro. Zum anderen entgingen ihr Einnahmen über einen Zeitraum von 20 Jahren. Die errichtete Solaranlage trage im Sinne des Gesetzes zum Gelingen der Energiewende bei und dies unter Beteiligung der örtlichen Bevölkerung und Nachbarkommunen.

9

Mit dem ebenfalls angegriffenen Bescheid vom 11. September 2023 (...) lehnte die Bundesnetzagentur die Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und auf Ausstellung einer Zahlungsberechtigung ab. Der Antrag auf Wiedereinsetzung sei bereits unzulässig, da eine materielle Ausschlussfrist versäumt worden sei, aber auch unbegründet. Eine Zahlungsberechtigung könne nicht ausgestellt werden, weil die Zuschlagsmenge erloschen sei. Der Beschwerdeführerin sei auch nicht Nachsicht zu gewähren. Es sei unschädlich, dass im Zuschlagsbescheid nicht auf die Notwendigkeit des Antrags auf Ausstellung einer Zahlungsberechtigung hingewiesen worden sei, zumal auf der Internetseite zum Innovationsausschreibungsverfahren ein Link auf die Übersichtsseite zur Zahlungsberechtigung existiere. In deren ersten Absatz sei in geeigneter Weise und für alle Bieter einsehbar die folgende Information erteilt worden:

10

„Die Hinweise gelten auch für Zuschläge, die in der Innovationsausschreibung des Jahres 2020 erteilt wurden, wenn der Zuschlag auch oder ausschließlich Solaranlagen umfasst, wobei der anzulegende Wert durch die fixe Marktprämie zu ersetzen ist.“

11

Dass die Auszahlung der Förderung durch den Netzbetreiber erfolgt und so der Eindruck erweckt worden sei, dass alle erforderlichen Schritte abgeschlossen seien, könne ihr - der Bundesnetzagentur - nicht zugerechnet werden. Anhaltspunkte für höhere Gewalt gebe es nicht. Es sei einem Bieter zumutbar, sich über die Fördervoraussetzungen zu informieren. Schließlich sei auch keine unzumutbare wirtschaftliche Härte erkennbar. Der Beschwerdeführerin stehe es frei, den Strom zu vermarkten. Der Ausfall der Förderung möge das wirtschaftliche Ergebnis beeinträchtigen. Eine finanzielle Härte, die so unerträglich wäre, dass eine Nachsichtgewährung erfolgen müsse, sei jedoch nicht ersichtlich, zumal die Beschwerdeführerin laut Marktstammdatenregister mehrere Windenergieanlagen betreibe und weitere Anlagen dieser Art plane. Aufgrund der anderen Erlösquellen und der Verbindung mit weiteren Unternehmen sei nicht erkennbar, dass geminderte Einnahmen aus dem hier gegenständlichen Projekt die Beschwerdeführerin in ihrer Existenz bedrohten.

12

Mit ihrer fristgerecht am 22. September 2023 eingelegten Beschwerde begehrt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des Bescheids über die Entwertung (Antrag zu 2) sowie die Verpflichtung der Bundesnetzagentur zur Ausstellung der am 28. August 2023 beantragten Zahlungsberechtigung (Antrag zu 1). Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus:

13

14

Der Entwertungsbescheid sei bereits formell rechtswidrig, weil er ohne Anhörung ergangen sei und dies obwohl anhand der E-Mail vom 9. August 2023, mit der sie die Rückzahlung der hinterlegten Sicherheit gefordert habe, offensichtlich gewesen sei, dass sie um das Erfordernis der Beantragung einer Zahlungsberechtigung nicht gewusst habe. Der Verfahrensfehler sei auch nicht unbeachtlich, weil sie im Fall einer Anhörung bereits vor der Entwertung einen Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt hätte.

Der Entwertungsbescheid sei auch materiell rechtswidrig. Ihr sei Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, hilfsweise Nachsicht zu gewähren. Bei ihr handele es sich um eine Gesellschaft unter Beteiligung ortsansässiger Bürger. Weder ihr Geschäftsführer noch der zuständige Sachbearbeiter hätten um die Antragsfrist gewusst. Diese Unkenntnis sei unverschuldet gewesen. Die Rechtslage sei hier besonders unübersichtlich gewesen. 15

Zudem belehre die Bundesnetzagentur üblicherweise - teils in Fettdruck - über Fristen der hier in Rede stehenden Art. Dies führe zu einer Selbstbindung der Verwaltung. Hier habe die Bundesnetzagentur eine solche Belehrung indes versäumt, was zu einer mit Art. 3 GG unvereinbaren Benachteiligung führe. Die Bundesnetzagentur könne ihr Unterlassen nicht - wie es mit der Beschwerdeerwiderung versucht werde - mit den Besonderheiten des konkreten Gebotstermins, namentlich der Vielfalt an zugelassenen Anlagentypen, rechtfertigen. Tatsächlich seien fast ausschließlich (und zwar 72) Zuschläge für Solaranlagen (mit und ohne Speicher) erteilt worden. Lediglich ein Zuschlag habe sich auf eine Windenergieanlage bezogen. Dies sei deshalb bemerkenswert, weil die Verschiedenheit von Anlagentypen die Bundesnetzagentur bei der Gemeinsamen Ausschreibung im Verfahren Gem19-2 gerade nicht davon abgehalten habe, in den Zuschlagsbescheiden für Solaranlagen auf das Erfordernis eines fristgerechten Antrags auf Ausstellung einer Zahlungsberechtigung hinzuweisen. Rechtfertigen lasse sich das hier in Rede stehende Versäumnis auch nicht mit dem Erfordernis der Massengeschäftstauglichkeit. Die Bundesnetzagentur hätte nicht jeden Zuschlag darauf hin überprüfen müssen, ob er eine Solaranlage betreffe. Sie hätte vielmehr einen ergänzenden, gerade auf Solaranlagen zugeschnittenen Hinweis in die Bescheide aufnehmen können („Soweit der Zuschlag auch oder ausschließlich Solaranlagen umfasst, wird auf folgendes hingewiesen: ...“). Der deshalb zu verzeichnende Gleichheitsverstoß entfalle auch nicht aufgrund von Hinweisen auf der Homepage. Sie erkläre sich mit Nichtwissen zu der Tatsache, ob der von der Bundesnetzagentur angeführte, mittelbar über die Stammseite für Innovationsausschreibungen erreichbare Hinweis bereits im Zeitpunkt des Gebotstermins in der heutigen Fassung zugänglich gewesen sei. Dass es einen entsprechenden Hinweis auf der gerade für Innovationsausschreibungen erstellten Unterseite gegeben habe, behauptete die Bundesnetzagentur selbst nicht. 16

Ihr sei es auch nicht möglich gewesen, sich in anderer zumutbarer Weise über die geltende Rechtslage zu informieren. Streitgegenständlich sei ein Zuschlag aus einer Innovationsausschreibung. Die Innovationsausschreibungsverordnung sei wenige Wochen nach dem Gebotstermin geändert worden. Im Zeitpunkt der Inbetriebnahme ihrer Solaranlage am 3. Januar 2022 habe sich in der Verordnung keinerlei Hinweis auf das Erfordernis der Zahlungsberechtigung mehr gefunden. Einem durchschnittlichen Rechtsanwender sei es nicht zumutbar, umfangreiche Verweise in Übergangsvorschriften nachzuvollziehen. Hinzu komme, dass ihre Eintragungen im Marktstammdatenregister nicht beanstandet worden seien und es auch zur Auszahlung der bezuschlagten fixen Marktprämie gekommen sei. 17

Gemessen daran sei Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, nachdem sie unverzüglich die versäumte Handlung nachgeholt habe. Soweit der Wiedereinsetzung 18

entgegengehalten werde, dass eine materielle Ausschlussfrist abgelaufen sei, sei dies unbeachtlich. Die Ausgestaltung als materielle Ausschlussfrist sei verfassungswidrig, weil weder erforderlich noch angemessen und damit unverhältnismäßig.

Ausweislich der Gesetzesmaterialien sei es dem Gesetzgeber bei den Fristenregelungen um die Gewährleistung einer fristgerechten Realisierung gegangen, wohlgermerkt mit der Maßgabe, dass die mit Wirkung zum 1. Januar 2021 vorgesehene Unterscheidung zwischen einer Frist für die Inbetriebnahme und einer weiteren Frist für den Antrag auf Ausstellung einer Zahlungsberechtigung in erster Linie dem Bieterschutz habe dienen sollen. Vor diesem Hintergrund begegne es zwar keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass überhaupt zeitliche Vorgaben für Bieter getroffen würden. So sollte ein Bieter etwa nicht endlos dafür Zeit haben, ein geeignetes (Alternativ-) Projekt zu finden, für welches der Zuschlag verwendet werden solle. Die Ausgestaltung als Ausschlussfrist sei aber nicht erforderlich. Entscheidend sei für den Gesetzgeber, dass die bezuschlagte installierte Leistung innerhalb der Frist tatsächlich zur Stromerzeugung zur Verfügung stehe und so zum Erreichen der gesetzlichen Ausbauziele beitrage. Rein faktisch komme es mithin nicht darauf an, ob für die Projekte im Nachgang eine Zahlungsberechtigung beantragt werde. Die Erforderlichkeit einer Ausschlussfrist ergebe sich auch nicht aus der Notwendigkeit eines Stichtags, anhand dessen die Realisierungsquote rechtssicher festgestellt werden könne. Dass der Gesetzgeber hierauf abgezielt habe, lasse sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Es bestehe auch kein entsprechendes schützenswertes Interesse, weil der Gesetzgeber an die Realisierungsquote einer Ausschreibungsrunde keine unmittelbaren Rechtsfolgen knüpfe. Die Quote sei allenfalls aus statistischen Gründen und zur eventuellen Vorbereitung von gesetzgeberischen Reaktionen von Interesse. 19

Hinzu komme, dass den Bietern durch diese Ausgestaltung auch ohne Verschulden materielle Rechtspositionen von großer wirtschaftlicher Bedeutung dauerhaft verloren gingen, was außer Verhältnis zum verfolgten Gesetzeszweck stehe. Die Bieter hätten erhebliche Investitionen getätigt und zur Erreichung der Ausbaupfade beigetragen. Die nachfolgende Beantragung der Zahlungsberechtigung stelle eine bloße Formalität dar, deren Nichterfüllung „nur“ noch Auswirkungen auf den Förderanspruch habe. Käme es gleichwohl zum Erlöschen des Zuschlags, würde die dem Gesetzeszweck entsprechende Investition dauerhaft entwertet. Neben der Verpflichtung zur Strafzahlung gehe die Förderung (hier in Höhe von knapp ... Euro) verloren, wobei sogar der Erhalt einer neuen Förderung nach § 38a Abs. 1 Nr. 1 EEG 2023 ausgeschlossen sei. 20

Hilfswise sei Nachsicht zu gewähren. Insbesondere werde hierdurch der Gesetzeszweck nicht verfehlt. Maßgebend sei zu berücksichtigen, dass die Anlage bereits im Januar 2022 mit einer installierten Leistung von 8.989 kWp - also mit einer Abweichung von nur 11 kWp zur bezuschlagten Gebotsmenge - an exakt dem im Gebot angegebenen Standort realisiert und in Betrieb genommen worden sei. Der Zweck, den Anteil der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien am Bruttostromverbrauch zu erhöhen, könne durch die nachträgliche Erteilung der Zahlungsberechtigung nicht verfehlt werden. Ein Missbrauchspotential bestehe nicht. Die Entwertung des Zuschlags trage demgegenüber gerade nicht dazu bei, die gesetzgeberischen Ziele zu erreichen. Dies wäre allenfalls anzunehmen, wenn durch die Entwertung ein zusätzliches Ausschreibungsvolumen freigesetzt werden würde. Dies sei aber nicht der Fall. Die Regelung des § 28a Abs. 5 EEG 2023 gelte ausschließlich für entwertete Zuschläge, die nach dem 31. Dezember 2022 erteilt worden seien. Ein solcher Fall sei hier nicht gegeben. Eine steuernde Auswirkung auf künftige Ausschreibungsverfahren habe die Entwertung vom 21. August 2023 daher nicht. 21

Nach dem Vorgesagten sei auch der Bescheid vom 11. September 2023 rechtswidrig. Die Voraussetzungen für die Erteilung der Zahlungsberechtigung lägen allesamt vor.

Die Beschwerdeführerin beantragt, 23

1. den Bescheid der Bundesnetzagentur vom 11. September 2023 (...) aufzuheben und die Bundesnetzagentur unter Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, hilfsweise Nachsichtgewährung zu verpflichten, die von ihr mit Antrag vom 28. August 2023 beantragte Zahlungsberechtigung zum Zuschlag Inn20-1/125 antragsgemäß zu erteilen, 24

2. den Bescheid der Bundesnetzagentur vom 21. August 2023 (...) aufzuheben. 25

Die Bundesnetzagentur beantragt, 26

die Beschwerde zurückzuweisen. 27

Sie verteidigt die angegriffenen Bescheide im Wesentlichen wie folgt: Die Entwertung habe als gebundene Entscheidung ergehen müssen, weil der Zuschlag erloschen sei. Nach § 37d Nr. 2, § 100 Abs. 2 Nr. 6 und Abs. 11 EEG 2021 in Verbindung mit § 5 Abs. 3 Nr. 2 InnAusV (insofern in der am 1. September 2020 geltenden Fassung) erlösche der Zuschlag, soweit entweder die Anlagen nicht innerhalb von 32 Monaten in Betrieb genommen worden seien oder soweit die Zahlungsberechtigung nicht spätestens 34 Monate nach der öffentlichen Bekanntgabe des Zuschlags beantragt worden sei. Es sei ausreichend, wenn eine der beiden Alternativen erfüllt sei. Danach sei der Zuschlag mit Ablauf der Frist zur Beantragung der Zahlungsberechtigung (7. August 2023) erloschen. Eine Wiedereinsetzung komme nicht in Betracht, weil es sich um eine materielle Ausschlussfrist handele. 28

Diese gesetzgeberische Ausgestaltung sei verfassungsgemäß. Dem Verfahren zur Ausstellung einer Zahlungsberechtigung komme eine eigenständige Bedeutung zu, die sich einerseits auf die Verhinderung des Zuschlagshandels und andererseits auf die Ermöglichung eines Standortwechsels zu Gunsten der Bieter erstrecke. Die Verhinderung des Zuschlagshandels werde neben der Personenbezogenheit auch dadurch verwirklicht, dass die Zahlungsberechtigung innerhalb einer materiellen Ausschlussfrist beantragt werden müsse. Hätte ein Bieter hierfür unbegrenzt Zeit, könne er bei unvorhergesehenen Verzögerungen den unbegrenzten Zeitraum ausnutzen, um andere, nicht bezuschlagte Projekte zu ermitteln, auf die eine Übertragung des Zuschlags in Frage käme. Darüber hinaus erfolge erst mit der Ausstellung der Zahlungsberechtigung die endgültige Bindung des Zuschlags an eine Anlage. Der Ablauf der Antragsfrist markiere damit einen Stichtag, anhand dessen die Realisierungsquote einer Ausschreibungsrunde rechtssicher festgestellt werden könne. Darüber hinaus bleibe zu berücksichtigen, dass es sich bei den Ausschreibungsverfahren um streng formalisierte Massenverfahren handele und aufgrund der beihilferechtlichen Relevanz hohe Sorgfaltsanforderungen an die Bieter gestellt seien. 29

Der Beschwerdeführerin sei auch nicht Nachsicht zu gewähren. Ohne dass hierzu eine Verpflichtung bestanden habe, sei auf der behördeneigenen Internetseite an mehreren geeigneten Stellen darauf hingewiesen worden, dass in der hier in Rede stehenden Konstellation eine Zahlungsberechtigung zu beantragen sei. Diese Hinweise hätte die Beschwerdeführerin bereits bei Gebotsabgabe zur Kenntnis nehmen können. 30

Weitere Informationen hätten ihr nicht abverlangt werden können. Es treffe zwar zu, dass sie in anderen Ausschreibungsverfahren vor und nach dem 1. September 2020 in einem Hinweisblatt zum individuellen Zuschlagsbescheid gelegentlich auf das Antragserfordernis 31

und die dafür geltende Frist hingewiesen habe. Die verfahrensgegenständliche Ausschreibung habe jedoch die Besonderheit aufgewiesen, dass Bieter sowohl für Anlagenkombinationen als auch für Windenergieanlagen an Land, Solaranlagen oder Biomasseanlagen als Einzelanlagen Gebote hätten abgeben können. Das Erfordernis einer Zahlungsberechtigung habe daher nicht alle Zuschläge betroffen. Zur Vermeidung von Unsicherheiten habe man die Informationen auf der Internetseite als ausreichend angesehen, zumal es gerade bei einem neuen Verfahren von Bietern verlangt werden könne, sich selbst genauestens mit den Fördervoraussetzungen auseinanderzusetzen.

Dass die Netzbetreiberin die fixe Marktprämie fehlerhaft gezahlt habe, führe zu keiner anderen Beurteilung. Das Fehlverhalten der Netzbetreiberin sei ihr - der Bundesnetzagentur - nicht zuzurechnen. Wie der Wortlaut des § 37d EEG 2021 verdeutliche, handele es sich um eine materiell-rechtliche, von einem Verschulden des Bieters unabhängige Frist. Anderes ergebe sich auch nicht aus der unterbliebenen Beanstandung der Angabe zur Zuschlagsnummer in der Registrierung zum Marktstammdatenregister. Anlagenbetreiber seien für die Richtigkeit der Daten selbst verantwortlich. 32

Darüber hinaus stelle die Entwertung auch keine unzumutbare wirtschaftliche Härte dar. Neben der streitgegenständlichen Solaranlage, mit der auch ohne Zuschlag Einnahmen erwirtschaftet werden könnten, sei die Beschwerdeführerin ausweislich des Marktstammdatenregisters zudem Betreiberin von mehreren Windenergieanlagen. Die Beschwerdeführerin trage auch nicht vor, durch die Entwertung von einer Insolvenz bedroht zu sein. 33

Nach alledem sei auch der Antrag auf Ausstellung einer Zahlungsberechtigung zu Recht abgelehnt worden. Mit dem Ablauf der 34-monatigen Frist sei der entsprechende Anspruch der Beschwerdeführerin untergegangen. 34

Der Bundesnetzagentur ist in der mündlichen Verhandlung vom 10. April 2024 eine zweiwöchige Schriftsatzfrist zur Darstellung des Erscheinungsbildes ihrer Webseite im streitgegenständlichen Zeitraum gewährt worden. Mit Schriftsatz vom 24. April 2024 ist die Bundesnetzagentur dem unter Vorlage von Webseiten-Auszügen nachgekommen, hat im Übrigen aber auch ergänzend zu den Besonderheiten der Innovationsausschreibung im Jahr 2020 und zur Frage einer Abweichung von der Verwaltungspraxis Stellung genommen. Die Beschwerdeführerin hat sich mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 18. April 2024 mit Nichtwissen dazu erklärt, ob andere Zuschläge aus dem streitgegenständlichen Gebotstermin ohne Hinweis auf das Erfordernis einer Zahlungsberechtigung bzw. die hierfür maßgeblichen Fristen ausgereicht worden seien. Mit weiterem Schriftsatz vom 2. Mai 2024 hat die Beschwerdeführerin zum Schriftsatz der Bundesnetzagentur vom 24. April 2024 Stellung genommen. 35

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Beteiligten, den beigezogenen Verwaltungsvorgang sowie das Verhandlungsprotokoll vom 10. April 2024 Bezug genommen. 36

B. 37

Die Beschwerde hat mit beiden Anträgen keinen Erfolg. 38

I. Die gegen den Bescheid über die Entwertung des Zuschlags gerichtete Beschwerde (Antrag zu 2) ist als Anfechtungsbeschwerde statthaft (dazu im Einzelnen Senatsbeschluss vom 27. April 2022 - VI-3 Kart 87/21 [V], juris Rn. 33 f.) und auch im Übrigen zulässig, aber unbegründet. Der Entwertungsbescheid ist rechtmäßig. 39

1. Dass die Bundesnetzagentur den verfahrensgegenständlichen Zuschlag zu entwerfen hat, wenn und soweit er „nach Ablauf der Frist zur Realisierung der Anlage erlischt“, ergibt sich aus § 3 Abs. 1 und Abs. 2 der Verordnung zu den Innovationsausschreibungen vom 20. Januar 2020 (BGBl. Teil I Nr. 4, S. 106; im Folgenden: InnAusV) in Verbindung mit § 35a Abs. 1 Nr. 1 EEG. 40

Die Vorschrift des § 35a Abs. 1 Nr. 1 EEG geht auf das Gesetz zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien vom 13. Oktober 2016 (BGBl. Teil I Nr. 49, S. 2258; im Folgenden: EEG 2017) zurück und gilt seither inhaltlich unverändert. Sie sieht die Entwertung des Zuschlags für den Fall seines Erlöschens nach Ablauf der Realisierungsfrist vor und ist auch auf Zuschläge anwendbar, die - was hier der Fall war - im Rahmen einer Innovationsausschreibung erteilt worden sind. Bei solchen Ausschreibungen, deren Durchführung erstmals mit § 39j EEG 2017 vorgesehen worden ist, finden nach § 3 Abs. 1 und Abs. 2 InnAusV die Vorschriften des EEG einschließlich des insoweit ausdrücklich genannten § 35a EEG grundsätzlich entsprechende Anwendung. Dies gilt sowohl nach dem aktuellen Recht als auch nach § 3 Abs. 1 und Abs. 2 InnAusV in der am 1. September 2020 geltenden Fassung (im Folgenden: InnAusV 2020). Letztere ist gemäß § 19 InnAusV in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 21. Dezember 2020 (BGBl. Teil I Nr. 65, S. 3138; im Folgenden: EEG 2021) grundsätzlich intertemporal anwendbar, wenn der Zuschlag - wie hier - im Jahre 2020 erteilt worden ist. 41

2. Der verfahrensgegenständliche Zuschlag ist auch nach Ablauf der Frist zur Realisierung der Anlage erloschen. Denn die Beschwerdeführerin hat es versäumt, innerhalb der hierfür vorgesehenen Ausschlussfrist die Ausstellung einer Zahlungsberechtigung zu beantragen. Aus diesem Versäumnis ergibt sich - verfassungsrechtlich unbedenklich - das Erlöschen des ihr erteilten Zuschlags. Der Beschwerdeführerin ist auch nicht insoweit Nachsicht zu gewähren, als sie mit Antrag vom 28. August 2023, d.h. nach Fristablauf die Zuteilung einer Gebotsmenge von 8.989 Kilowatt begehrt hat. 42

a) Wann der verfahrensgegenständliche Zuschlag wegen des Ablaufs der Frist zur Realisierung der Anlage erlischt, richtet sich im Ausgangspunkt nach § 5 Abs. 3 Nr. 2 InnAusV 2020. Nach dieser Regelung ist auf ein Gebot, das - wie hier - nicht für eine Anlagenkombination, sondern für eine Solaranlage abgegeben worden ist, unter anderem die Regelung des § 37d EEG anzuwenden. Der seinerzeit geltende § 37d Abs. 2 Nr. 2 EEG 2017 ordnete das Erlöschen des Zuschlags insbesondere für den Fall an, dass die Erteilung der Zahlungsberechtigung nicht spätestens 24 Monate nach der öffentlichen Bekanntgabe des Zuschlags beantragt worden ist. Die Antragstellung richtete sich nach § 38, § 38a EEG 2017. Deren entsprechende Anwendung ordnete § 3 Abs. 4 InnAusV 2020 ausdrücklich an. 43

Eine solche Antragstellung innerhalb der 24-monatigen Frist des § 37d Abs. 2 Nr. 2 EEG 2017 ist hier unterblieben. Der verfahrensgegenständliche Zuschlag ist am 30. September 2020 auf der Internetseite der Bundesnetzagentur bekanntgegeben worden. Nach der Fiktion des § 12 Abs. 2 InnAusV 2020 ist der Zuschlag somit am 7. Oktober 2020 als bekannt gegeben anzusehen. Die Beschwerdeführerin hat jedoch erst mit E-Mail vom 9. August 2023 die Rückgabe einer geleisteten Sicherheit gefordert und sodann mit Schreiben vom 28. August 2023 die Ausstellung einer Zahlungsberechtigung ausdrücklich beantragt. 44

b) Ein Fristversäumnis ergibt sich auch dann, wenn man annimmt, dass sich die Realisierungsfrist hier nicht nach § 37d Abs. 2 Nr. 2 EEG 2017, sondern der nachfolgenden Fassung dieser Vorschrift einschließlich weiterer gesetzlicher Ergänzungen richtet. 45

Die Verfahrensbeteiligten gehen übereinstimmend davon aus, dass der intertemporal anzuwendende § 5 Abs. 3 Nr. 2 InnAusV 2020 nicht mittels eines statischen Verweises die damalige Regelung des § 37d Abs. 2 Nr. 2 EEG 2017 für maßgeblich erklärt, sondern es vielmehr auch auf die während des Fristenlaufs oder im Zeitpunkt der Entwertung geltenden bzw. aktuellen (Übergangs-) Bestimmungen des EEG ankommt (für dynamischen Verweis wohl Patzelt/Loetz in Säcker/Steffens, Berliner Kommentar zum Energierecht 5. Auflage § 3 InnAusV Rn. 3; siehe hierzu auch Müller/Ehmen, EnWZ 2021, 404, 406; Patzelt/Loetz aaO § 19 InnAusV Rn. 2 sowie BT-Drucks. 20/2656, S. 28). Ob dies zutrifft und hier deshalb etwa im Ausgangspunkt § 37d EEG in der am 31. Dezember 2022 geltenden Fassung anzuwenden ist (§ 100 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b EEG in der Fassung von Art. 2 des Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor vom 20. Juli 2022 [BGBl. Teil I Nr. 28, S. 1237]; im Folgenden: EEG 2023), kann jedoch dahinstehen. Selbst wenn man unterstellte, dass danach der Antrag auf Ausstellung der Zahlungsberechtigung innerhalb von 34 Monaten zu stellen war (§ 100 Abs. 2 Nr. 6 EEG 2021 in Verbindung mit § 100 Abs. 11 Satz 3 EEG in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht vom 16. Juli 2021 [BGBl. Teil I Nr. 47, S. 3026] und § 100 Abs. 11 Satz 1 EEG in der durch Art. 1 Nr. 25 Buchst. c des Gesetzes vom 20. Juli 2022 [aaO] redaktionell klargestellten Fassung), hätte die Beschwerdeführerin auch diese längere, weil lediglich bis zum 7. August 2023 laufende Frist nicht gewahrt.

c) Das Fristversäumnis ist auch nicht deshalb unschädlich, weil die Beschwerdeführerin schon am 3. Januar 2022, d.h. etwa 15 Monate nach Erteilung des Zuschlags und damit weit vor Ablauf der genannten Fristen, an dem im Gebot bezeichneten Standort eine Anlage mit einer installierten Leistung von 8.989 Kilowatt in Betrieb genommen hat. Das hat nicht zur Folge, dass der Zuschlag (insoweit) wirksam geblieben ist und eine Entwertung allenfalls hinsichtlich der marginalen Differenz zwischen installierter Leistung und Gebotsmenge zu erfolgen hat. Denn die hier zu verzeichnende rein tatsächliche Projektumsetzung ist noch keine Realisierung im Sinne der gesetzlichen Vorschriften. Auch eine entsprechende teleologische Reduktion der Vorschriften zum Erlöschen des Zuschlags wegen des Ablaufs der Realisierungsfrist kommt nicht in Betracht.

aa) Mit dem EEG 2017 hat der Gesetzgeber das Ziel verfolgt, durch die Ausgestaltung des Ausschreibungsdesigns eine hohe Realisierungsabsicht der Bieter sicherzustellen, um nicht die Ausbauziele zu verfehlen (BT-Drucks. 18/8860, S. 156). Die mit dieser Intention eingeführten technologiespezifischen Ausschreibungsbestimmungen weisen unter anderem die Gemeinsamkeit auf, dass die Projekte innerhalb einer bestimmten Frist nach Zuschlagserteilung realisiert werden müssen (vgl. BT-Drucks. aaO S. 148).

bb) Die Voraussetzungen des Erlöschens von Zuschlägen wegen einer unterbliebenen Realisierung hat der Gesetzgeber jedoch bewusst nicht einheitlich gestaltet. Während es etwa bei Zuschlägen für Windenergieanlagen an Land auf die Verfehlung der Frist zur Inbetriebnahme ankommen sollte (§ 36e Abs. 1 EEG 2017), blieb die Inbetriebnahme in der Parallelregelung für Zuschläge für Solaranlagen (§ 37d Abs. 2 Nr. 2 EEG 2017) zunächst unerwähnt. Maßgeblich waren vielmehr - dies in Anlehnung an die Vorschriften der Verordnung zur Einführung von Ausschreibungen der finanziellen Förderung von Freiflächenanlagen vom 6. Februar 2015 (BGBl. Teil I Nr. 5, S. 108; im Folgenden FFAV) - der Zeitpunkt der Beantragung der Zahlungsberechtigung oder die Antragsablehnung. Dies hatte zum Hintergrund, dass der Gesetzgeber die Umsetzung von Geboten in konkrete Projekte erstrebte (Senatsbeschluss vom 18. Januar 2023 - VI-3 Kart 24/22 [V], juris Rn. 35) und von einer grundsätzlichen Projektbezogenheit der Zuschläge ausging (BT-Drucks.

18/8860, S. 148), aber den Bietern bei Solaranlagen - wie schon unter Geltung der FFAV - die Möglichkeit eröffnen wollte, Zuschläge unter gewissen Einschränkungen flexibel einem ihrer Projekte zuzuordnen (vgl. S. 41 des Begründungstextes zur FFAV; BT-Drucks. aaO, S. 235 zu § 54a EEG 2017; Senatsbeschluss vom 11. November 2020 - VI-3 Kart 877/19 [V], juris Rn. 29). Weil danach „der Zuschlag auf andere Standorte übertragen werden“ konnte, hielt es der Gesetzgeber für erforderlich, mithilfe des Instituts der Zahlungsberechtigung sicherzustellen, dass Zuschläge nicht mehrfach verwendet würden (BT-Drucks. aaO, S. 220). Erst ausgestellte Zahlungsberechtigungen führten zu einer verbindlichen und dauerhaften Zuordnung des Zuschlags zu einer bestimmten Solaranlage (§ 38a Abs. 4 Satz 1 EEG 2017). Darin liegt die Realisierung aufgrund bzw. in Umsetzung des erteilten Zuschlags, auf welche das Gesetz abstellt (dazu bereits Senatsbeschluss vom 30. Juni 2022 - VI-3 Kart 116/21 [V], juris Rn. 31).

An dieser Grundkonzeption des Gesetzes hat sich auch nichts dadurch geändert, dass mit § 37d Nr. 2 EEG 2021 erstmals zwischen einer Frist für die Inbetriebnahme (zunächst 24 Monate) und einer längeren Frist für den Antrag auf Ausstellung der Zahlungsberechtigung (anfänglich 26 Monate) unterschieden wurde. Diese Neufassung war Ausdruck des Anliegens, Bieter zu schützen, wenn diese der irrigen Annahme seien, dass die Inbetriebnahme alleine zur Förderung ausreiche (siehe BT-Drucks. 19/25326, S. 18). An den Rechtsfolgen der Überschreitung der Antragsfrist und dem damit verbundenen Erfordernis einer Zuordnung des Zuschlags im Wege des Zahlungsberechtigungsverfahrens hat der Gesetzgeber indes für Solaranlagen der streitgegenständlichen Art festgehalten. Lediglich für das erstmals mit dem EEG 2021 eingeführte, hier jedoch nicht betroffene zweite Segment ist das Zahlungsberechtigungsverfahren inzwischen gestrichen worden, weil nach Einschätzung des Gesetzgebers insoweit von der Möglichkeit des Standortwechsels kaum Gebrauch gemacht worden sei (BT-Drucks. 19/31009, S. 37). Folgerichtig sind derartige Zuschläge nunmehr von vornherein dem Standort, auf den sich das Gebot bezieht, verbindlich und dauerhaft zugeordnet (§ 38f Satz 1 EEG in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht vom 16. Juli 2021 [BGBl. Teil I Nr. 47, S. 3026] sowie § 38f Satz 1 EEG 2023). 50

cc) Einer wortlautgetreuen Anwendung der Vorschriften über das Erlöschen des Zuschlags wegen des Überschreitens der Antragsfrist steht schließlich nicht entgegen, dass die Inbetriebnahme der Anlage der Beschwerdeführerin im Jahre 2022 die insgesamt installierte Leistung faktisch gesteigert hat und bei einer tatsächlichen Betrachtung zur Erreichung der gesetzlichen Ziele beitragen mag. Eine daran anknüpfende teleologische Reduktion der Vorschriften zum Erlöschen des Zuschlags kommt nicht in Betracht. 51

Zwar mag der Erhalt der hier installierten Leistung im Fall des Erlöschens des Zuschlags gefährdet sein, wenn die voraussichtlichen Kosten des dauerhaften Betriebs die mit einer Betriebseinstellung verbundenen wirtschaftlichen Einbußen übersteigen sollten. Denn die Erteilung einer Zahlungsberechtigung setzt voraus, dass der zugrundeliegende Zuschlag seine Wirksamkeit behalten hat (Senatsbeschluss vom 17. Januar 2024 - VI-3 Kart 2/23 [V], juris Rn. 93), und ohne Zahlungsberechtigung fehlt es für die Vergangenheit und Zukunft an einem Anspruch auf Zahlung der fixen Marktprämie für die Dauer von 20 Jahren gemäß § 8 Abs. 1 und Abs. 5 InnAusV 2020. Letzteres ergibt sich aus der von § 3 Abs. 1 InnAusV 2020 angeordneten entsprechenden Anwendung des EEG. Soweit nach dem EEG der Fortbestand eines Zuschlags von der rechtzeitigen Beantragung einer Zahlungsberechtigung abhängt (so etwa § 37d Abs. 2 Nr. 2 EEG 2017, § 37d Nr. 2 EEG 2021), ist deren Ausstellung und Wirksamkeit zugleich eine Anspruchsvoraussetzung (vgl. § 22 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 bzw. 52

Die danach mit dem Erlöschen des Zuschlags gesteigerte Wahrscheinlichkeit einer Einstellung des Anlagenbetriebs, d.h. des Fortfalls des individuellen Beitrags der Beschwerdeführerin zur faktischen Erreichung der gesetzlichen Ausbauziele, bietet aber keinen Anlass für eine teleologische Reduktion der nach §§ 3, 5 Abs. 3 Nr. 2 InnAusV 2020 anzuwendenden Vorschriften über das Erlöschen des Zuschlags. Dem steht bereits entgegen, dass der Gesetzgeber die Förderansprüche nicht als echte Gegenleistung für eine tatsächliche Erhöhung der installierten Leistung konzipiert hat. Zudem hat der Gesetzgeber sich bewusst für das strikte Antragsfristenregime entschieden, also insbesondere davon abgesehen, der Bundesnetzagentur die Verpflichtung aufzuerlegen, in jedem Einzelfall in Anlehnung an § 49 VwVfG zu prüfen, ob der Zuschlag zu widerrufen sei oder fortbestehen könne, weil der Bieter einen hinreichenden tatsächlichen Beitrag zur Erreichung der gesetzlichen Ziele erbracht habe.

d) Der Beschwerdeführerin ist auch nicht - wie von ihr nach Erlass der Entwertungsentscheidung mit Schreiben vom 28. August 2023 beantragt - Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Der Antrag ist bereits unzulässig. Bei der Frist zur Antragstellung handelt es sich - was durch den Wortlaut selbst mithilfe eines Klammerzusatzes verdeutlicht wird - um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist. Hierunter versteht man Fristen, deren Nichteinhaltung den Verlust einer materiell-rechtlichen Rechtsposition zur Folge hat. Sie sind für Behörden und Beteiligte gleichermaßen verbindlich und stehen nicht zur Disposition der Verwaltung oder der Gerichte. In diese Fristen kann keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden (BGH, Beschluss vom 1. September 2020 - EnVR 104/18, juris Rn. 16).

e) Anders als die Beschwerdeführerin meint, begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, die Frist zur Stellung des Antrags auf Erteilung einer Zahlungsberechtigung als materielle Ausschlussfrist auszugestalten und auch nicht danach zu unterscheiden, ob die Inbetriebnahme einer Anlage erfolgt oder unterblieben ist. Dies gilt unabhängig davon, ob man verfassungsrechtlich eine bloße Willkür- bzw. Vertretbarkeitskontrolle vornimmt oder aber strengere Maßstäbe anlegt.

aa) Mit der Verfassungskonformität einzelner Vorschriften aus dem - unionsrechtlich nicht vollständig determinierten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. Juni 2020 - 1 BvR 1679/17, juris Rn. 72) - Recht der erneuerbaren Energien hat sich die Rechtsprechung bislang überwiegend befasst, wenn die jeweils einschlägigen Bestimmungen rechtlich nachteilige Änderungen für unter Geltung des früheren Rechts bereits betriebene Anlagen vorsahen (vgl. dazu etwa BVerfG, Beschlüsse vom 12. Februar 2019 - 1 BvR 2914/17, juris Rn. 10 ff.; vom 20. September 2016 - 1 BvR 1299/15, juris Rn. 16 ff.; BGH, Urteil vom 14. Dezember 2021 - XIII ZR 1/21, juris Rn. 30 ff.). Um eine etwaige Entwertung von Investitionen in das Eigentum durch Rechtsänderungen (dazu BVerfG, Beschluss vom 30. Juni 2020 aaO Rn. 88) geht es hier jedoch nicht. Vielmehr sah bereits das bei Ausschreibungsteilnahme geltende Recht das Erlöschen des Zuschlags unter den gegebenen Umständen vor.

bb) Bei der Gestaltung dieses Rechts, das auf Unterstützung eines als förderwürdig erachteten Verhaltens gerichtet ist, indem unter bestimmten Voraussetzungen mit der fixen Marktprämie ein drittfinanzierter Aufschlag auf die am Strommarkt erzielten Einnahmen gewährt wird (siehe BT-Drucks. 19/14065, S. 16), steht dem Gesetzgeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteile vom 15. Mai 2019 - VIII ZR 51/18, BeckRS 2019, 11577 Rn. 68; vom 5. Juli 2017 - VIII ZR 147/16, juris Rn. 80 m.w.N.) ein weiter Spielraum zu. Der Gesetzgeber ist danach lediglich insoweit gebunden, als er die

Leistung nicht willkürlich, d.h. nicht nach unsachlichen Gesichtspunkten verteilen darf. Sind die von ihm vorgesehenen Fördermaßnahmen und Sanktionen jedoch innerhalb eines vertretbaren gesetzgeberischen Konzepts aufeinander abgestimmt, kann die jeweilige Maßnahme oder Sanktion verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht beanstandet werden (BGH aaO).

cc) Die vorgenannten, vom Bundesgerichtshof in zivilrechtlichen Rechtsstreitigkeiten zwischen Netzbetreiber und Anlagenbetreiber herangezogenen Maßstäbe gelten auch hier. Insbesondere ist es mit Art. 3 und Art. 14 GG vereinbar, sich im Grundsatz auf die vom Bundesgerichtshof umschriebene Willkürkontrolle zu beschränken. 58

(1) Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen (BVerfG, Beschluss vom 13. Juni 2006 - 1 BvR 1160/03, NJW 2006, 3701 Rn. 87). Will der Gesetzgeber ein bestimmtes Verhalten der Bürger fördern, das ihm aus wirtschafts-, sozial-, umwelt- oder gesellschaftspolitischen Gründen erwünscht ist, hat er eine große Gestaltungsfreiheit (BVerfG, Urteil vom 5. November 2014 - 1 BvF 3/11, juris Rn. 55; siehe auch BVerwG, Urteil vom 14. März 2018 - 10 C 1/17, juris Rn. 18). Dies gilt im Ausgangspunkt auch für die Vorschriften über eine Förderung nach dem EEG. Insoweit ist der Gesetzgeber im Wesentlichen lediglich zur Festlegung nichtdiskriminierender Teilnahmebedingungen verpflichtet (siehe dazu Art. 4 Abs. 6 Buchst. a RL (EU) 2018/2001). 59

(2) Aus Art. 14 GG ergeben sich keine strengeren Maßstäbe. 60

(a) Es ist bereits fraglich, ob der (drittfinanzierte) Anspruch auf Zahlung einer fixen Marktprämie gemäß § 8 Abs. 1 und Abs. 5 InnAusV 2020 ein von Art. 14 Abs. 1 GG geschütztes vermögenswertes Recht ist (den Eigentumsschutz solcher Ansprüche bejahend: Schwintowski, EWeRK 2016, 73, 80; Lehnert in Altrock/Oschmann/Theobald, EEG 4. Auflage § 21 Rn. 35; offenlassend: BVerfG, Beschlüsse vom 18. Februar 2009 - 1 BvR 3076/08, NVwZ 2009, 1025 Rn. 41; vom 20. September 2016 - 1 BvR 1299/15, juris Rn. 16; Wissenschaftliche Dienste, Deutscher Bundestag, Rechtsverbindlichkeit von Förderansprüchen [WD 3 - 3000 - 153/1], S. 6 f.; siehe hierzu auch EuGH, Urteil vom 15. April 2021 - C-798/18, C-799/18, NVwZ 2021, 1601 Rn. 32 ff.; BVerfG, Beschluss vom 13. Mai 1986 - 1 BvR 99/85, 1 BvR 461/85, NJW 1986, 2561 unter B II; BGH, Urteil vom 31. Januar 2019 - III ZR 186/17, juris Rn. 19 ff.; BVerwG, Urteil vom 11. Mai 2006 - 5 C 10/05, NVwZ 2006, 1184 Rn. 77). Erst recht ist zweifelhaft, ob auch der zeitlich vorgelagerte Zuschlag in den Schutzbereich des Art. 14 GG einbezogen ist, da es bei vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Rechtspositionen regelmäßig von Bedeutung ist, inwieweit sich die Rechtsstellung als Äquivalent eigener Leistung erweist (siehe BVerfG, Beschluss vom 6. Dezember 2022 - 2 BvL 29/14, juris Rn. 97 f. m.w.N.). 61

(b) Es kann allerdings dahinstehen, ob der Zuschlag ein vermögenswertes Recht im Sinne des Art. 14 GG darstellt. Jedenfalls handelte es sich bei der Regelung zu seinem Erlöschen wegen Fristablaufs bloß um eine Ausgestaltung eines Eigentumsrechts, bei welcher der Normgeber bereits im Allgemeinen einen verhältnismäßig weiten Gestaltungsspielraum hat (siehe BVerfG, Beschlüsse vom 19. Juli 2011 - 1 BvR 1916/09, NJW 2011, 3428 Rn. 85 m.w.N.; vom 12. Februar 1986 - 1 BvL 39/83, juris Rn. 46). Erst recht ist von einem weiten Spielraum auszugehen, wenn es um die Ausgestaltung einer Rechtsstellung geht, welche eine Voraussetzung für drittfinanzierte Förderansprüche bildet (im Ergebnis ebenso zu Art. 12 GG Overkamp in Theobald/Kühling, Energierecht § 52 EEG Rn. 9 [Werkstand: 123. Ergänzungslieferung]; siehe auch BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2013 - 8 C 25/12, juris 62

Rn. 26).

(c) Dass hier allenfalls die Verfassungskonformität der Ausgestaltung drittfinanzierter vermögenswerter Rechte bzw. einer ihrer Voraussetzungen in Rede steht, ergibt sich aus der Gesamtkonzeption des Gesetz- und Ordnungsgebers. Danach ist der Zuschlag eine (mittelbare) Anspruchsvoraussetzung. Denn Grundvoraussetzung für die Erteilung einer Zahlungsberechtigung ist, dass der Zuschlag seine Wirksamkeit behalten hat und nicht von der Bundesnetzagentur rechtmäßig entwertet worden ist (Senatsbeschluss vom 17. Januar 2024 - VI-3 Kart 2/23 [V], juris Rn. 93). Mithin hatte die Beschwerdeführerin noch keinen Anspruch auf Zahlung einer fixen Marktprämie „ab der Inbetriebnahme“, der ihr mit dem Erlöschen des Zuschlags im verfassungsrechtlichen Sinne hätte entzogen werden können (ebenso zu § 656 Abs. 1 Satz 1 BGB BVerfG, Beschluss vom 20. April 1966 - 1 BvR 20/62, 1 BvR 27/64, NJW 1966, 1211 unter II 5). 63

dd) Den weiten Gestaltungsspielraum, von welchem nach dem Vorgesagten auszugehen ist, haben Gesetz- und Ordnungsgeber mit den Regelungen zum Erlöschen des Zuschlags wegen Nichtwahrung der Antragsfrist nicht überschritten. Diese Vorschriften sind Bestandteil eines vertretbar aufeinander abgestimmten Konzepts und - wie vom Bundesgerichtshof gefordert (BGH, Urteil vom 5. Juli 2017 - VIII ZR 147/16, juris Rn. 80 m.w.N.) - willkürfrei. 64

Selbst wenn man aber zu Gunsten der Beschwerdeführerin unterstellen würde, dass eine vom Bundesgerichtshof (aaO) implizit für möglich gehaltene Ausnahme von der bloßen Willkür- bzw. Vertretbarkeitskontrolle einschlägig, d.h. verfassungsrechtlich ein strenger Maßstab anzulegen wäre (vgl. dazu BVerfG, Beschlüsse vom 4. März 2004 - 1 BvR 88/00, NJW 2004, 1648 unter II 1; vom 12. Juni 1990 - 1 BvR 355/86, NJW 1990, 2306 unter C I 1 b und 3 a), erweisen sich die hier maßgeblichen Vorschriften als verfassungskonform. Die Bestimmungen zum Erlöschen des Zuschlags wegen Nichtwahrung der Antragsfrist sind zur Erreichung eines legitimen Ziels geeignet, erforderlich und zumutbar. 65

(1) Gesetz- und Ordnungsgeber haben ein abgestuftes Fristenregime vorgesehen. Im Fall des Überschreitens einer ersten Frist bzw. der ersten Fristen für die Beantragung der Zahlungsberechtigung verringert sich zunächst der anzulegende Wert bzw. die fixe Marktprämie (siehe hierzu § 3 Abs. 3 InnAusV 2020, § 54 Abs. 1 EEG 2017, § 100 Abs. 11 Satz 2 EEG in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht vom 16. Juli 2021 [BGBl. Teil I Nr. 47, S. 3026]). Wird hingegen auch die längere (zweite) Antragsfrist nicht gewahrt, kommt es zum Erlöschen des Zuschlags. Laut der Gesetzesbegründung sollen diese Bestimmungen - ergänzt um Regelungen zu geeigneten Präqualifikationsanforderungen und Strafzahlungspflichten - „eine hohe Realisierungsabsicht der Bieter bei Gebotsabgabe“ (BT-Drucks. 18/8860, S. 156) gewährleisten und den „Druck auf die Realisierung der geplanten Projekte“ erhöhen, „um der bei vielen Ausschreibungen im Ausland festgestellten niedrigen Realisierungsrate entgegenzuwirken“ (BT-Drucks. aaO, S. 220). 66

(2) Zur Erreichung dieses legitimen, auch in Art. 4 Abs. 6 Buchst. a RL (EU) 2018/2001 genannten Ziels sind die Fristenregelungen geeignet. Von der Eignung eines Mittels ist bereits dann auszugehen, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 - 1 BvR 1054/01, juris Rn. 112). Dies ist hier der Fall. Der Fristendruck kann Bieter zu großen Anstrengungen veranlassen. Etwaige negative Effekte, die sich aus der Fristenregelung ergeben mögen, etwa Anreize zu Projektabbrüchen aus wirtschaftlichen Gründen wegen des schon absehbaren Überschreitens der Frist, stellen die Eignung nicht in Frage. Dem Gesetzgeber kommt ein Einschätzungs- und Prognosevorrang zu (vgl. BVerfG aaO). 67

(3) Die gesetzliche Regelung zum Erlöschen des Zuschlags ist auch erforderlich. Die Beschwerdeführerin macht vergeblich geltend, dass allein die rechtzeitige Inbetriebnahme maßgeblich sein müsse und es nicht auf die Wahrung der vermeintlich bedeutungslosen, weil für die Ausbauziele irrelevanten Antragsfrist ankommen dürfe. 68

(a) Dass der Gesetzgeber den Fortbestand des Zuschlags von der fristgerechten Initiierung des Zahlungsberechtigungsverfahrens abhängig gemacht hat, ist in erster Linie die Kehrseite der insbesondere bei (Freiflächen-) Solaranlagen verhältnismäßig niedrigen Teilnahmeanforderungen im Gebotsverfahren einerseits und des projektbezogenen Ausschreibungsdesigns andererseits, welches der Gesetzgeber bedenkenfrei vorgesehen hat. Soweit der Zuschlag bei seiner Erteilung einer konkreten Anlage noch nicht zugeordnet ist, genügt nicht die bloße Inbetriebnahme einer beliebigen Anlage, sondern es bedarf zusätzlich der Ausstellung der Zahlungsberechtigung (oder - in anderen Fällen - einer sonstigen Zuordnungsentscheidung, so früher etwa § 36g Abs. 3 EEG 2017). Der für (Freiflächen-) Solaranlagen maßgebliche Realisierungsbegriff ist mithin Konsequenz der dem Bieter eingeräumten Flexibilität, die ihrerseits dazu geeignet ist, die Wahrscheinlichkeit einer Projektverwirklichung zu erhöhen bzw. die Risiken der Bieter zu reduzieren (auf Letzteres abstellend: BT-Drucks. 18/8860, S. 220 f.). 69

(b) Die Erforderlichkeit wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass ein sogenannter Standortwechsel bei Geboten, die - wie hier - anlässlich der geplanten Errichtung einer Anlage auf einer Fläche im Sinne von § 37 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. h EEG 2017 (Ackerland in einem benachteiligten Gebiet) abgegeben worden sind, nur in eingeschränktem Umfang in Betracht kommt. Zwar dürfen die Gebotsmengen solcher Gebote im Zahlungsberechtigungsverfahren nur für Freiflächenanlagen verwendet werden, die auf einer der im bezuschlagten Gebot benannten Flächenkategorien im Gebiet des Bundeslandes, das die Rechtsverordnung erlassen hat, errichtet worden sind (§ 38a Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b EEG 2017 bzw. EEG 2021 bzw. EEG 2023). Dies führt zu einer stärkeren Bindung an das bezuschlagte Gebot (Baumann/Strauß in Baumann/Gabler/Günther, EEG 1. Auflage § 38a Rn. 7). Das Zahlungsberechtigungsverfahren wird dadurch aber nicht funktions- oder sinnlos, zumal in ihm auch das Vorliegen weiterer Fördervoraussetzungen geprüft wird. 70

(c) Hinzu kommt, dass die Ausschlussfrist dazu beiträgt, anhand einfacher Kriterien - und zwar ab einem bestimmten Stichtag - größere Klarheit über den zukünftigen finanziellen Aufwand zu erlangen, der sich aus den (umlage- oder gemäß EnFG finanzierten) Zahlungsansprüchen der Anlagenbetreiber ergeben wird. Im eigentlichen Subventionsrecht ist anerkannt, dass Ausschlussfristen dazu dienen, eine Verteilung haushaltsmäßig begrenzter Subventionsmittel in angemessener Zeit zu gewährleisten (OVG NRW, Beschluss vom 20. April 2021 - 12 A 779/17, juris Rn. 38). Vergleichbar hierzu trägt die Antragsfrist dazu bei, dass insbesondere die Entscheidung über eine eventuelle gesetzliche Änderung der Vorschriften über die Ausschreibungsvolumina möglichst in Kenntnis der Belastung Dritter getroffen werden kann. Sie ist damit Ausdruck des generellen Anliegens, mit der Einführung von Ausschreibungen die Mengensteuerung zu stärken, um ungewollte Kosten zu vermeiden (BT-Drucks. 18/8860, S. 158). 71

(d) Schließlich ist es auch zum Zwecke der Praktikabilität und Einfachheit des Rechts (dazu BGH, Urteil vom 5. Juli 2017 - VIII ZR 147/16, juris Rn. 81) im verfassungsrechtlichen Sinne erforderlich, Antrags- und Inbetriebnahmefristen einheitlich als Ausschlussfristen auszugestalten. Denn während die Beachtung des Antragserfordernisses zumeist bloß von eigenen Bemühungen des Bieters abhängt, ist dieser bei der Inbetriebnahme in weitaus größerem Umfang auf die Mitwirkungsbereitschaft und -fähigkeit Dritter angewiesen. Vor 72

diesem Hintergrund wäre es kaum zu rechtfertigen, die Möglichkeit eines Wiedereinsetzungsantrags allein für den Fall vorzusehen, dass eine rechtzeitige Inbetriebnahme gelungen, die fristgemäße Antragstellung aber unterblieben ist. Eröffnete der Gesetzgeber jedoch insgesamt, d.h. auch für den Fall des Überschreitens von Inbetriebnahmefristen ausdrücklich die Gelegenheit zur Stellung eines Wiedereinsetzungsantrags entsprechend § 32 VwVfG, stünde zu befürchten, dass die Bundesnetzagentur eine Vielzahl an komplexen Geschehensabläufen zu überprüfen und zu bewerten hätte. Dies wiederum liefe der bedenkenfreien weiteren Entscheidung des Gesetzgebers zuwider, die Ausschreibungsverfahren als regulierungsbehördliche Massenverfahren (vgl. Senatsbeschluss vom 4. Juli 2018 - VI-3 Kart 110/17 [V], juris Rn. 25) auszugestalten.

(4) Die mit dem Fristversäumnis verbundene Rechtsfolge ist den davon betroffenen Bietern auch zumutbar. 73

Der Senat verkennt nicht, dass mit dem Erlöschen des Zuschlags gerade in Konstellationen der vorliegenden Art erhebliche wirtschaftliche Nachteile für den jeweiligen Bieter verbunden sind. So trifft die Beschwerdeführerin nicht nur eine Strafzahlungspflicht. Vielmehr hat sie aufgrund der Art und Größe ihrer Anlage auch nicht die Möglichkeit einer gleichsam „ersatzweisen“ Förderung nach § 22 Abs. 6 Satz 3 EEG 2021. Eine Ausnahme von dem Erfordernis einer Zahlungsberechtigung gemäß § 22b EEG 2023 kommt hier - dies schon mangels einer Meldung im Sinne des § 22b Abs. 2 Nr. 1 EEG 2023 - ebenfalls nicht in Betracht. Schließlich ist es der Beschwerdeführerin nach dem Wortlaut des § 38a Abs. 1 Nr. 1 EEG 2023 verwehrt, die Ausstellung einer Zahlungsberechtigung für ihre Anlage dadurch zu erwirken, dass sie an einer weiteren Ausschreibung erfolgreich teilnimmt. Denn ihre Anlage wäre vor der Erteilung eines gedachten zweiten Zuschlags in Betrieb genommen worden. 74

Diese Nachteile sind indes eingedenk der mit der Antragsfrist verfolgten Zwecke zumutbar. So ist insbesondere zu berücksichtigen, dass es sich bei dem eigentlichen Antragserfordernis um eine verhältnismäßig einfach zu erfüllende Voraussetzung handelt. Ein unverschuldeter Rechtsirrtum über diese Fördervoraussetzung kommt kaum in Betracht, da es grundsätzlich dem Anlagenbetreiber zuzumuten ist und es ihm obliegt, sich über die geltende Rechtslage und die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Förderung nach dem EEG zu informieren (BGH, Urteil vom 5. Juli 2017 - VIII ZR 147/16, juris Rn. 70). Sollte der Bieter hierbei durch einen Dritten unrichtig beraten worden sein und deshalb über die Rechtslage irren, wird den Dritten in der Regel eine Schadensersatzverpflichtung treffen. Ist der Rechtsirrtum ausnahmsweise auf eine unrichtige Auskunft seitens der Bundesnetzagentur zurückzuführen, kommt eine Nachsichtgewährung in Betracht (vgl. Senatsbeschlüsse vom 17. Januar 2024 - VI-3 Kart 2/23 [V], juris Rn. 69 ff.; vom 27. April 2022 - VI-3 Kart 87/21 [V], juris Rn. 53 ff.). 75

f) Der Beschwerdeführerin ist auch nicht Nachsicht zu gewähren. 76

aa) In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass sich Behörden unter bestimmten engen Voraussetzungen nicht auf den Ablauf einer die weitere Rechtsverfolgung abschneidenden oder die Anspruchsberechtigung vernichtenden Ausschlussfrist berufen dürfen (dazu im Einzelnen BVerwG, Urteil vom 10. November 2016 - 8 C 11/15, juris Rn. 22 m.w.N.). Eine solche Nachsichtgewährung kommt in Betracht, wenn erstens die Versäumung der Ausschlussfrist auf staatliches Fehlverhalten bei der Anwendung von Rechtsvorschriften zurückzuführen ist, ohne deren korrekte Beachtung der Betroffene seine Rechte nicht wahren kann, und wenn zweitens durch die Berücksichtigung der verspäteten Handlung der Zweck 77

des Gesetzes nicht verfehlt würde (vgl. BVerwG, Urteil vom 10. November 2016 aaO). Nach ständiger Senatsrechtsprechung gelten diese Grundsätze auch für die im EEG vorgesehenen Realisierungsfristen (siehe Senatsbeschlüsse vom 17. Januar 2024 - VI-3 Kart 2/23 [V], juris Rn. 69 f.; vom 27. April 2022 - VI-3 Kart 87/21 [V], juris Rn. 53 ff.).

bb) An den Voraussetzungen für eine solche Nachsichtgewährung fehlt es jedoch. Zwar war die Bundesnetzagentur nach dem Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung dazu verpflichtet, der Beschwerdeführerin bei Zuschlagserteilung Informationen über die Voraussetzungen einer fristgerechten Realisierung und insbesondere das Erfordernis der Zahlungsberechtigung zu erteilen. Dieser Verpflichtung ist die Bundesnetzagentur nicht nachgekommen. Die Beschwerdeführerin konnte aber gleichwohl ihre Rechte wahren. 78

(1) Der Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung verpflichtet eine Behörde, eine durch Verwaltungsvorschriften vorgegebene oder durch tatsächliche Übung entstandene Verwaltungspraxis bei der Ausübung eines Ermessensspielraums einzuhalten (BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2018 - EnVR 48/17, juris Rn. 21; Senatsbeschluss vom 23. November 2022 - VI-3 Kart 119/21 [V], juris Rn. 83). Eine solche Verpflichtung kraft Selbstbindung kommt nicht lediglich bei hoheitlichen Maßnahmen mit Regelungscharakter in Betracht, sondern kann auch für ein rein tatsächliches Verwaltungshandeln, etwa eine behördliche Unterrichtung über Fristen, von Bedeutung sein (vgl. dazu VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 18. April 2017 - 4 S 1009/16, BeckRS 2017, 108858 Rn. 8; OLG Brandenburg, Urteil vom 27. April 2016 - 4 U 76/14, BeckRS 2016, 111777 Rn. 109; VG Würzburg, Urteil vom 12. Dezember 2017 - W 1 K 17.198, juris Rn. 24). 79

(2) Im Zeitraum vor und nach dem Gebotstermin 1. September 2020 hatte die Bundesnetzagentur in allen Ausschreibungsverfahren mit Beteiligung von Solaranlagen nicht bloß im Internet allgemeine Informationen bereitgestellt, sondern auch bei Übersendung des Zuschlagsbescheids auf das Erfordernis einer fristgerechten Beantragung einer Zahlungsberechtigung hingewiesen. Dies hat die Bundesnetzagentur in mündlicher Verhandlung vom 10. April 2024 ausdrücklich bestätigt. Abgewichen wurde hiervon nach den Angaben der Bundesnetzagentur ausschließlich anlässlich des streitgegenständlichen Gebotstermins vom 1. September 2020, bis etwa Ende des Jahres 2022 die Entscheidung getroffen worden sei, auf ein Hinweisblatt insgesamt (auch bei anderen Energieträgern) zu verzichten. Die Bundesnetzagentur hat damit im streitgegenständlichen Zeitraum nicht - wie aber noch in der Beschwerdeerwiderung vorgetragen - bloß „gelegentlich“ die hier von der Beschwerdeführerin vermissten Informationen erteilt. Vielmehr sind die von der Beschwerdeführerin beispielhaft vorgelegten Zuschlagsbescheide aus den Jahren 2019 und 2021 repräsentativ für das damalige Vorgehen der Bundesnetzagentur. 80

(3) Dieses Informationshandeln stellt eine ständige Verwaltungspraxis dar, die gebotsterminübergreifend zur Gleichbehandlung verpflichtete. Es handelte sich nicht um eine zufällig gleichförmige Handhabung nach einer ergebnisoffenen Neuprüfung „von Fall zu Fall“. 81

Zwar bedurfte es bei wohl jedem Gebotstermin einer neuerlichen behördlichen Entscheidung über die genaue Abfassung des Textes, mit dem die äußerst bedeutsamen Realisierungs- bzw. Antragsfristen erläutert werden sollten. Dies folgt aus den Besonderheiten des Ausschreibungsverfahrens, insbesondere der Entscheidung des Gesetzgebers für ein grundsätzlich technologiespezifisches Ausschreibungsdesign, sowie den durchaus häufigen gesetzlichen Änderungen der maßgeblichen Bestimmungen. Die genaue Ausgestaltung eines Hinweistextes anlässlich eines bestimmten Gebotstermins ist aber von der Grundentscheidung für die Informationserteilung zu unterscheiden. Letztere bildete den Anstoß für die gebotsterminspezifische Abfassung der Hinweise. Eine hiermit verbundene 82

behördliche Prüfung war nicht Ausdruck einer Entscheidungspraxis „von Fall zu Fall“, sondern vielmehr bloße Folge der generellen behördlichen Entscheidung für eine Information über die bedeutsamsten Voraussetzungen, unter denen der Zuschlag erlischt.

Danach ist auch das - ohnehin den Rahmen des gewährten Schriftsatznachlasses überschreitende - Vorbringen der Bundesnetzagentur aus ihrem Schriftsatz vom 24. April 2024 nicht geeignet, das Vorliegen einer ständigen Verwaltungspraxis infrage zu stellen. Soweit die Bundesnetzagentur nunmehr wieder geltend machen will, dass es an einer „etablierten“ Praxis zum Zeitpunkt des Gebotstermins 1. September 2020 noch gefehlt habe, trifft es zwar zu, dass dieser Gebotstermin sich durch eine neuartige und einmalige Besonderheit auszeichnete. Es waren sowohl Anlagen, deren Marktprämie ansonsten nach § 22 Abs. 2 bis Abs. 4 EEG 2017 durch Ausschreibungen ermittelt worden wäre, als auch Anlagenkombinationen teilnahmeberechtigt (§ 4 Nr. 2 InnAusV 2020), so dass sich in der Konsequenz das Erlöschen der erteilten Zuschläge ebenfalls nicht nach einheitlichen Kriterien richtete (vgl. § 5 Abs. 3, § 13 Abs. 1 InnAusV 2020). Diese Besonderheit betraf aber nur die Frage der Gestaltung des Hinweistextes im Einzelfall. So hat die Beteiligung verschiedener Anlagentypen die Bundesnetzagentur auch sonst nicht davon abgehalten, auf das Erfordernis einer Zahlungsberechtigung bei Übersendung des Zuschlagsbescheids hinzuweisen. Dies zeigt sich insbesondere am Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren Gem19-2 nach der Verordnung zu den gemeinsamen Ausschreibungen für Windenergieanlagen an Land und Solaranlagen vom 10. August 2017 (BGBl. Teil I Nr. 57, S. 3180; im Folgenden: GemAV). Obgleich nach § 1 Abs. 2 GemAV zwei Arten von Anlagentypen teilnahmeberechtigt waren, hat die Bundesnetzagentur bei Übersendung der Zuschlagsbescheide technologiespezifisch über das Zahlungsberechtigungserfordernis informiert.

83

(4) Die einmalige Abweichung von der sonst üblichen Verwaltungspraxis, bei Übersendung des Zuschlagsbescheids darauf hinzuweisen, dass der Zuschlag ohne rechtzeitige Stellung des Antrags auf Erteilung einer Zahlungsberechtigung erlöschen werde, war auch nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt. Es kann insoweit zu Gunsten der Bundesnetzagentur unterstellt werden, dass das Verbot, sich im Einzelfall über eine ständige Verwaltungspraxis hinwegzusetzen (vgl. BVerwG, Urteil vom 23. April 2003 - 3 C 25/02, NVwZ 2003, 1384 unter 3 1), der Bundesnetzagentur nicht lediglich die Wahl zwischen vollständiger Aufgabe oder genereller Fortführung der Hinweispraxis belassen hat, sondern grundsätzlich auch eine punktuelle Abweichung anlässlich eines bestimmten Gebotstermins gerechtfertigt werden konnte. Denn auch danach war der hier in Rede stehende Informationsverzicht nicht rechtmäßig. Insbesondere macht die Bundesnetzagentur vergeblich geltend, dass ein gedachter Hinweistext aufgrund der Besonderheiten des Gebotstermins 1. September 2020 eine Vielzahl an Konstellationen hätte adressieren müssen und deshalb unübersichtlich geworden wäre.

84

(a) Es ist bereits nicht ersichtlich, dass eine effiziente Information, d.h. die Erteilung von Hinweisen in verständlicher und übersichtlicher Form, hier ausnahmsweise nicht oder kaum möglich gewesen wäre. Ebenso fehlt es an Anhaltspunkten dafür, dass die Erarbeitung von Hinweistexten im Vorfeld des Gebotstermins mit einem außergewöhnlich hohen und wegen ihrer einmaligen Verwendbarkeit eventuell unverhältnismäßigen Aufwand verbunden gewesen wäre. Denn der Bundesnetzagentur wäre es zumindest und zugleich unschwer möglich gewesen, die erfolgreichen Bieter bei Übersendung der Zuschlagsbescheide ausdrücklich über die generelle Existenz von Realisierungs- und Antragsfristen zu unterrichten und dazu die einschlägigen Bestimmungen zu zitieren. Soweit die Bundesnetzagentur eine alsbaldige (möglicherweise rückwirkende) Änderung der in einen

85

solchen Hinweis aufzunehmenden Rechtsvorschriften befürchtet haben sollte (vgl. den auf den 19. Oktober 2020 datierenden Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 19/23482), hätte dieser Gesichtspunkt ebenfalls knapp Erwähnung finden können. Bei zusätzlicher Verwendung von Fettdruck oder Unterstreichungen hätte die Kürze des hier beschriebenen Textes auch seine Eignung zur Warnung der Bieter nicht signifikant verringert.

(b) Davon abgesehen entfielen jedenfalls mit der Zuschlagsentscheidung bzw. ab der öffentlichen Bekanntgabe vom 30. September 2020 ohnehin diejenigen Umstände, die hier von der Bundesnetzagentur im Wesentlichen für ihren Verzicht auf die Erstellung eines Informationstextes bzw. Hinweisblatts angeführt werden. Denn nach dem unbestrittenen Vorbringen der Beschwerdeführerin betrafen 72 der erfolgreichen Gebote Solaranlagen mit oder ohne Speicher, während lediglich ein weiterer Zuschlag für einen sonstigen Anlagentyp - und zwar eine Windenergieanlage - erteilt wurde. Damit reduzierte sich die Anzahl an Konstellationen, die in den Hinweisen zum Erlöschen des Zuschlags hätten adressiert werden müssen, in signifikantem Umfang. Im Ergebnis war eine Sachlage zu verzeichnen, die im Wesentlichen derjenigen in den Verfahren nach der GemAV entsprach. Dort hat die Bundesnetzagentur indes - wie bereits aufgezeigt - den hier unterlassenen Hinweis ausdrücklich erteilt. 86

Der Wegfall der für den Informationsverzicht behördlicherseits angeführten Gründe ist auch nicht deshalb unerheblich, weil es nach den Erläuterungen der Bundesnetzagentur üblich gewesen sei, nicht erst nachträglich, sondern bereits im Vorfeld des Gebotstermins den Inhalt der Zuschlagsbescheide vorzubereiten. Die gebotsterminübergreifende Verpflichtung zur informationellen Gleichbehandlung der Bieter betraf den Moment des eigentlichen Unterrichtsakts und bezog sich damit nicht bloß auf den Zeitpunkt, in dem vorgelagerte Handlungen der Behörde vorgenommen wurden. Im Verzichtszeitpunkt - d.h. bei Übersendung des Bescheids - musste die Abweichung von der Verwaltungspraxis gerechtfertigt sein. Die Bundesnetzagentur hat aber nicht aufgezeigt, weshalb es unmöglich oder zumindest zu beschwerlich gewesen sein sollte, innerhalb des fast einmonatigen Zeitraums zwischen öffentlicher Bekanntgabe der Zuschläge (30. September 2020) und Übersendung der Zuschlagsbescheide (28. Oktober 2020) technologiespezifische Informationen zum Erlöschen der Zuschläge zu erarbeiten. 87

(c) Der behördliche Verzicht auf die sonst stets praktizierte Unterrichtung über das Erfordernis eines rechtzeitigen Antrags auf Erteilung einer Zahlungsberechtigung war schließlich auch nicht damit zu rechtfertigen, dass aufgrund der Spezifika der Innovationsausschreibung von einem besonders kenntnisreichen Bieterkreis auszugehen gewesen sei. Komplexe tatsächliche oder rechtliche Anforderungen finden sich ausschreibungs- und technologieübergreifend. Eine tragfähige Unterscheidung nach Komplexitätsgraden kommt kaum in Betracht. Jedenfalls wäre es mittels einer solchen abstrakten Abstufung nicht möglich, die Wahrscheinlichkeit eines rechtlichen Irrtums einzelner Bieter verlässlich zu bestimmen, zumal gerade bei „neuen“ Ausschreibungsverfahren und -regelungen zu erwägen wäre, ob nicht die Neuartigkeit als solche das Risiko einer Fehlinterpretation der maßgeblichen rechtlichen Vorgaben auch bei vermeintlich erfahrenen oder rechtlich beratenen Bietern steigert. 88

(5) Allerdings fehlt es an einer weiteren Voraussetzung der Nachsichtgewährung wegen staatlichen Fehlverhaltens. Die Beschwerdeführerin konnte trotz des gleichheitswidrigen Verzichts der Bundesnetzagentur, auf die Antragsfrist im Zuschlagsbescheid hinzuweisen, ihre Rechte wahren. 89

(a) Nach ständiger Rechtsprechung kommt es bei der Nachsichtgewährung nicht allein auf ein staatliches Fehlverhalten, sondern auch auf dessen Kausalität für die Fristüberschreitung an, was die Prüfung einschließt, ob der Betroffene ohne korrekte behördliche Beachtung der Rechtsvorschriften - hier Art. 3 GG - seine Rechte nicht wahren konnte (BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2013 - 8 C 25/12, NVwZ 2014, 1237 Rn. 29 m.w.N.) bzw. ob das Fehlverhalten die wesentliche Ursache für die Überschreitung der Frist bildete (darauf abstellend BVerwG, Urteil vom 28. März 1996 - 7 C 28/95, DtZ 1996, 250 unter 3). Danach scheidet eine Nachsichtgewährung etwa aus, wenn zwar ein Hinweisschreiben unter Verstoß gegen die Beratungspflicht (§ 25 Abs. 1 VwVfG) nicht abgesandt worden ist, die insoweit unterlassene Informationen aber auch einem dem Betroffenen bekannten Merkblatt entnommen werden konnte (vgl. BVerwG, Urteil vom 10. November 2016 - 8 C 11/15, juris Rn. 24). Findet sich in dem Merkblatt ein (weiterer) unzutreffender Hinweis, der möglicherweise einer anderen Aussage widerspricht, kann der Betroffene gehalten sein, eine Nachfrage an die Behörde zu richten (vgl. BVerwG, Urteil vom 10. November 2016 aaO Rn. 25).

(b) Unter Anlegung dieser Maßstäbe ist der Beschwerdeführerin nicht Nachsicht zu gewähren, da sie trotz des behördlichen Fehlverhaltens ihre Rechte wahren konnte.

Die Bundesnetzagentur hat die Beschwerdeführerin nicht aktiv durch eine klare, rechtlich aber unzutreffende Auskunft über die Realisierungs- bzw. Antragsfrist dazu veranlasst, von einer rechtzeitigen Antragstellung abzusehen. Der Bundesnetzagentur ist vielmehr vorzuwerfen, rechtliche Erläuterungen im Zuschlagsbescheid gleichheitswidrig unterlassen zu haben. Dieses bloße Unterlassen war nicht geeignet, die Beschwerdeführerin von der Wahrung ihrer Rechte abzuhalten, und bildete auch nicht die wesentliche Ursache für die Überschreitung der Frist.

So konnte der behördliche Verzicht auf die Erteilung von Informationen zur Realisierungs- und Antragsfrist im Zuschlagsbescheid nicht das Vertrauen der Beschwerdeführerin begründen, dass es keinerlei zeitliche Vorgaben für die Umsetzung ihres Vorhabens gebe. Vielmehr hatte die Beschwerdeführerin bereits wegen ihrer allgemeinen Informationsobliegenheit (vgl. dazu BGH, Urteil vom 5. Juli 2017 - VIII ZR 147/16, juris Rn. 70), jedenfalls aber aufgrund ihrer Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit im Vorfeld des Gebotstermins sowie ihren Planungen und Erfahrungen im Bereich der Windenergie bereits im Jahre 2020 dringenden Anlass, sich mit der Frage nach Realisierungsfristen zu befassen. Schon bei einer so initiierten oberflächlichen Durchsicht der seinerzeit umgehend auffindbaren Ordnungsbestimmungen wäre sie auf den Begriff der Zahlungsberechtigung gestoßen. § 3 Abs. 4 InnAusV 2020 ordnete etwa die entsprechende Anwendung der Bestimmungen für Zahlungsberechtigungen ausdrücklich an. § 5 Abs. 2 Nr. 3 InnAusV 2020 gab zudem die entsprechende Anwendung des damaligen § 37d EEG 2017 vor. Ernstliche Zweifel daran, dass es eines Antrags auf Erteilung einer Zahlungsberechtigung bedarf, um das Erlöschen des Zuschlags zu vermeiden, hätten selbst nach einer bloß kurzen Recherche danach nicht mehr aufkommen können.

Sollte die Beschwerdeführerin die Ordnungsbestimmungen hingegen erst nach den Änderungen durch das Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 21. Dezember 2020 (BGBl. Teil I Nr. 65, S. 3138), d.h. nach der Streichung der Verweise auf das Zahlungsberechtigungsverfahren (hierzu kritisch Müller/Ehmen, EnWZ 2021, 404, 406 f.) studiert haben, wäre umgehend ersichtlich geworden, dass die Neufassung für die Beschwerdeführerin keine Bedeutung hatte. Regelungsgegenstand waren nunmehr ausschließlich Anlagenkombinationen, für welche freilich wiederum Realisierungsfristen vorgesehen wurden (siehe den neugefassten

§ 13 Abs. 1 InnAusV). Auch danach hätte für die Beschwerdeführerin dringender Anlass bestanden, sich mit Realisierungsfristen und der Frage nach der Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln des EEG zu befassen, denen durchgehend zu entnehmen war, dass der Fortbestand des Zuschlags bei Solaranlagen der hier in Rede stehenden Art (auch) von der Wahrung einer Antragsfrist abhängt. Hat die Beschwerdeführerin aber eine solche Prüfung unterlassen, bildet dieses Versäumnis die wesentliche Ursache für die Fristüberschreitung, während dem Informationsverzicht der Bundesnetzagentur eine im Verhältnis dazu untergeordnete Bedeutung zukommt.

(c) Es ist auch nicht deswegen Nachsicht zu gewähren, weil der untergeordnete behördliche Beitrag zur Fristüberschreitung in einem Gleichheitsverstoß besteht und die Beschwerdeführerin nicht in gleicher Weise wie Bieter aus anderen Ausschreibungsrunden, denen ein Hinweis auf die Antragsfrist erteilt worden war, zur Wahrung ihrer Rechte im Stande war. 95

Zwar dürfte die Verwaltungspraxis der Bundesnetzagentur, von der hier punktuell abgewichen wurde, gerade darauf ausgerichtet gewesen sein, die Bieter bei deren Bemühungen um eine erfolgreiche Projektumsetzung zu unterstützen. Sie kam vor allem denjenigen Bietern zugute, die sich - wie die Beschwerdeführerin - nicht selbst umfassend und zutreffend über die Rechtslage informiert haben oder Gefahr liefen, aufgrund des Verhaltens Dritter eine Fehlvorstellung zu bilden oder aufrechtzuerhalten. Diese Wirkung der Verwaltungspraxis rechtfertigt aber nicht eine Abkehr von der Regel, dass Nachsicht nur unter engen Voraussetzungen (BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2013 - 8 C 25/12, NVwZ 2014, 1237 Rn. 29 m.w.N.) gewährt werden kann. Denn eine - wie hier - verfassungsrechtlich unbedenkliche Entscheidung des Gesetzgebers für eine Ausschlussfrist darf nicht dadurch unterlaufen werden, dass Nachsicht in weit größerem Maße gewährt wird, als nach § 32 VwVfG eine Wiedereinsetzung denkbar wäre. 96

(d) Ob die Mitursächlichkeit eines gleichheitswidrigen Informationsverzichts oder dessen bloße Eignung, die Wahrung einer Ausschlussfrist zu erschweren, dann für eine Nachsichtgewährung genügte, wenn es sich um eine grob willkürliche oder gar zielgerichtete Benachteiligung einzelner Bieter handelte, kann dahinstehen. Für eine derartige Schlechterstellung der Beschwerdeführerin fehlt jeder Anhaltspunkt. Insbesondere ist auszuschließen, dass die Bundesnetzagentur die anderen im streitgegenständlichen Ausschreibungsverfahren erfolgreichen Bieter wie üblich informiert und allein bei der Beschwerdeführerin davon abgesehen hat, auf die Realisierungs- bzw. Antragsfrist im Zuschlagsbescheid hinzuweisen. 97

Eine solche gebotstermininterne Ungleichbehandlung hat die Beschwerdeführerin weder in vorbereitenden Schriftsätzen noch in der mündlichen Verhandlung vom 10. April 2024 behauptet, sondern sich vielmehr darauf berufen, dass die Bundesnetzagentur „in anderen Ausschreibungsrunden für Solaranlagen ... ausdrücklich auf das Antragserfordernis hingewiesen“ habe (so S. 10 der Replik vom 5. März 2024). Dementsprechend ist im Verhandlungstermin eingehend erörtert worden, ob eine Verpflichtung zur gebotsterminübergreifenden Gleichbehandlung bestehen könne. Die Bundesnetzagentur hat in diesem Zuge ihre Entscheidung, bei der Erstellung der „Musterschreiben“ auf die Aufnahme von Erläuterungen zur Antragsfrist verzichtet zu haben, unter anderem deshalb als sachgerecht bewertet, weil in der Rückschau kein anderer Zuschlag aus der streitgegenständlichen Ausschreibung wegen eines Irrtums über das Erfordernis, rechtzeitig eine Zahlungsberechtigung zu beantragen, erloschen und entwertet worden sei. Für die Verfahrensbeteiligten stand mithin außer Frage, dass die Zuschlagsbescheide nach dem 98

Gebotstermin 1. September 2020 - wie üblich - einheitlich gestaltet worden sind. Hiernach bietet der nicht nachgelassene Schriftsatz der Beschwerdeführerin vom 18. April 2024, in dem sie sich mit Nichtwissen dazu erklärt, ob andere Zuschläge aus dem streitgegenständlichen Gebotstermin ohne Hinweis auf das Erfordernis der Zahlungsberechtigung ausgereicht worden seien, keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

cc) Die Beschwerdeführerin war auch nicht deshalb durch ein behördliches oder der Behörde zurechenbares Fehlverhalten an der Wahrung ihrer Rechte gehindert, weil der Anschlussnetzbetreiber durch Abrechnung und Zahlung der fixen Marktprämie gegenüber der Beschwerdeführerin den Anschein erweckt haben dürfte, dass alle Anspruchsvoraussetzungen vorlägen, und so die Beschwerdeführerin in ihrer Fehlvorstellung wohl bestärkt hat. Dieses Verhalten der Netzbetreiberin ist der Bundesnetzagentur nicht zurechenbar. 99

(1) Die Zurechnung des Verhaltens eines Dritten ist möglich, wenn dieser bewusst als Verwaltungshelfer in Anspruch genommen wird (siehe zum Abzug von Lohn- oder Kapitalertragsteuern BFH, Urteil vom 16. März 2022 - I R 10/18, juris Rn. 19). Ein Netzbetreiber wird bei der Auszahlung der vermeintlich oder tatsächlich geschuldeten fixen Marktprämie aber nicht als Verwaltungshelfer tätig. Die besagten Ansprüche sind nach der gesetzlichen bzw. verordnungsrechtlichen Konzeption privatrechtlicher Natur. 100

(2) Eine Zurechnung des Zahlungs- und Abrechnungsverhaltens kann auch nicht darauf gestützt werden, dass den Netzbetreiber im Zusammenhang mit dem Zahlungsberechtigungsverfahren (hier in Verbindung mit § 3 Abs. 4 InnAusV 2020) bestimmte Prüfpflichten treffen (§ 38a Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 bzw. EEG 2021 bzw. EEG 2023). Bei dieser gesetzlich vorgesehenen Netzbetreiberprüfung mag es sich zwar um eine Verwaltungshelfertätigkeit handeln (so Garbers in Säcker/Steffens, Berliner Kommentar zum Energierecht, 5. Auflage § 38a EEG Rn. 34; BeckOK-EEG/Lippert, § 38a Rn. 23 [Stand: 1. November 2023]). Dieser Prüfung voraus geht aber die Übersendung der ausgestellten Zahlungsberechtigung durch die Bundesnetzagentur. Erst an diesen behördlichen, hier mangels eines rechtzeitigen Antrags der Beschwerdeführerin jedoch unterbliebenen Akt knüpfen die gesetzlichen Pflichten des Netzbetreibers und damit seine (mögliche) Verwaltungshelfertätigkeit an. 101

dd) Die Beschwerdeführerin wurde von der fristgemäßen Stellung eines Antrags auf Erteilung einer Zahlungsberechtigung auch nicht dadurch abgehalten, dass die von ihr 102

im Marktstammdatenregister eingetragenen Daten unbeanstandet geblieben sind und weder die Bundesnetzagentur noch den Netzbetreiber dazu veranlasst haben, die Beschwerdeführerin auf das Fehlen einer Zahlungsberechtigung hinzuweisen. 103

Die Beschwerdeführerin hat bei ihrer Solaranlagenregistrierung das Aktenzeichen ihres Zuschlags eingetragen und die Angabe „9.000 kWp“ gemacht, was der bezuschlagten Gebotsmenge und (nahezu) der tatsächlich installierten Leistung entsprach. Mit Art. 9a Nr. 3 des Gesetzes zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht vom 16. Juli 2021 (BGBl. Teil I Nr. 47, S. 3026) ist die Netzbetreiberprüfung (§ 13 MaStRV) auf diese Eintragungen erstreckt worden. Ob ein Netzbetreiber bei einer solchen Prüfung, die hier am 16. November 2022 ohne Beanstandungen erfolgt ist, überhaupt dazu Anlass hat oder es ihm gar obliegt, zu prüfen, ob ihm bereits die Ausstellung einer Zahlungsberechtigung, d.h. die Zuordnung der Gebotsmenge mitgeteilt worden ist, kann jedoch dahinstehen. Denn jedenfalls ergäbe sich 104

aus einer solchen Prüfpflicht keine Hinweispflicht, auf welche die Beschwerdeführerin sich zum Zwecke der Nachsichtgewährung berufen könnte. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist die Verpflichtung der Bundesnetzagentur, zur Gewährleistung einer hohen Datenqualität auf die Korrektur von fehlerhaften Eintragungen im Marktstammdatenregister hinzuwirken, nur im öffentlichen Interesse wahrzunehmen (§ 111e Abs. 5 EnWG; BT-Drucks. 18/7317, S. 131). Verantwortlich bleibt der Anlagenbetreiber (ebenfalls auf die Eigenverantwortung abstellend und deshalb eine zivilrechtliche Beratungspflicht des Netzbetreibers verneinend: BGH, Urteil vom 5. Juli 2017 - VIII ZR 147/16, juris Rn. 72). An dieser Abgrenzung der Verantwortungsbereiche änderte sich nichts, wenn man - was für eine Nachsichtgewährung erforderlich wäre - die dem Netzbetreiber mit § 13 MaStRV auferlegte Prüfung der Bundesnetzagentur zurechnete. Diese Prüfung ist ebenfalls nicht im Interesse des Anlagenbetreibers vorgesehen worden. Sie beruht vielmehr auf der Erwägung, dass hiermit viele fehlerhafte Eintragungen beseitigt werden können (siehe BT-Drucks. 18/10209, S. 127).

ee) Es kommt überdies nicht in Betracht, der Beschwerdeführerin zur Vermeidung einer unbilligen Härte Nachsicht zu gewähren. Ob dies im Fall einer drohenden Insolvenz möglich sein könnte, bedarf keiner Entscheidung. Konkrete Anhaltspunkte für solche Folgen der Entwertung zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf. Angesichts der gestiegenen Strompreise, die den Gesetzgeber inzwischen zur Umstellung von der fixen Marktprämie auf eine gleitende Marktprämie veranlasst haben (siehe BT-Drucks 20/1630, S. 262), ist eine Existenzgefährdung auch nicht naheliegend. 105

3. Der Entwertungsbescheid ist schließlich auch nicht unter dem Gesichtspunkt formeller Rechtswidrigkeit aufzuheben. Ob die Bundesnetzagentur - wie von der Beschwerde geltend gemacht - vor Erlass ihrer Entscheidung vom 21. August 2023 die Beschwerdeführerin etwa gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG hätte anhören müssen, kann ebenso offenbleiben wie die Frage nach einer eventuellen Heilung eines Anhörungsmangels nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 VwVfG. Denn der gerügte Verfahrensfehler wäre jedenfalls unerheblich (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 27. April 2022 - VI-3 Kart 87/21 [V], juris Rn. 59 m.w.N.). 106

II. Die auf Verpflichtung zur Ausstellung einer Zahlungsberechtigung und Wiedereinsetzung gerichtete Beschwerde (Antrag zu 1) ist nach dem Vorgesagten ebenfalls unbegründet. Die Bundesnetzagentur hat den diesbezüglichen Antrag der Beschwerdeführerin vom 28. August 2023 zu Recht mit Bescheid vom 11. September 2023 abgelehnt. Grundvoraussetzung für die Erteilung einer Zahlungsberechtigung ist, dass der Zuschlag seine Wirksamkeit behalten hat und nicht von der Bundesnetzagentur rechtmäßig entwertet worden ist (Senatsbeschluss vom 17. Januar 2024 - VI-3 Kart 2/23 [V], juris Rn. 93). Daran fehlt es. Die Entwertung vom 21. August 2023 ist - wie aufgezeigt - rechtmäßig. 107

C. 108

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 EnWG. Es entspricht der Billigkeit, der unterlegenen Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur aufzuerlegen. 109

II. Die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO und der vom Senat in ständiger Rechtsprechung bei Streitigkeiten in Ausschreibungsverfahren nach dem EEG für Solaranlagen verwendeten Berechnungsformel (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 17. Januar 2024 - VI-3 Kart 2/23 [V], juris Rn. 95 m.w.N.): 110

Gebotspreis (in Euro/kWh) x produzierte Strommenge in kWh/a (Anlagengröße kWp x 900 h/a Volllast) x 20 (Förderdauer in Jahren) x 0,05 (angenommener Gewinn)

Hieraus ergibt sich im Streitfall die folgende Berechnung: 112

... Euro/kWh x 9.000 kWp x 900 h/a x 20 x 0,05 = ... Euro. 113

Wegen wirtschaftlicher Identität der beiden Beschwerdeanträge ist dieser Betrag nur einfach in Ansatz zu bringen. Für eine weitere Herabsetzung dieses Betrags besteht keine Veranlassung. Weder ist es nach dem Wortlaut des Antrags zu 2 angezeigt, in die Formel nicht die Gebotsmenge, sondern die etwas geringere installierte Leistung (8.989 kWp) einzusetzen, noch ist ersichtlich, weshalb eine etwaige Reduzierung des Gebotswerts um 0,3 Cent/kWh Berücksichtigung finden sollte. 114

D. 115

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde gegen diese Entscheidung zugelassen, weil die streitgegenständlichen Fragen grundsätzliche Bedeutung haben (§ 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG). 116

Zwar sind weitere Beschwerden gegen die Entwertung von Zuschlägen, die für Solaranlagen nach der InnAusV 2020 erteilt worden sind, nicht zu erwarten. Die hier maßgeblichen Bestimmungen zum Erlöschen von Zuschlägen gelten aber (weitgehend) unverändert fort. Sie gelangen in einer Vielzahl von Fällen zur Anwendung, in denen sich die betroffenen Bieter regelmäßig darauf berufen, dass Nachsicht zu gewähren sei. Im hiesigen Verfahren stellt sich zudem die Frage nach einer weiteren rechtsgebietsspezifischen Konturierung der Voraussetzungen der Nachsichtgewährung, insbesondere, ob Nachsicht bereits dann gewährt werden kann, wenn das behördliche Fehlverhalten die Wahrung der Realisierungsfrist gleichheitswidrig erschwert hat oder zumindest erschweren konnte. 117

Rechtsmittelbelehrung: 118

Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 546, § 547 ZPO). Sie ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen. Auf die Pflicht zur elektronischen Einreichung durch professionelle Einreicher/innen ab dem 1. Januar 2022 durch das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013, das Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 5. Juli 2017 und das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 5. Oktober 2021 wird hingewiesen. Die elektronische Form wird durch die Einreichung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und auf einem zugelassenen elektronischen Übermittlungsweg gemäß § 4 Abs. 1 der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERRV) oder von ihr selbst auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO, § 55a Abs. 4 VwGO eingereicht wird. Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und Übermittlungswegen sowie zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der ERRV in der jeweils gültigen Fassung. Über das Justizportal des Bundes und der Länder (www.justiz.de) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen 119

Rechtsverkehrs abgerufen werden. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Rechtsbeschwerde ist durch einen bei dem Beschwerdegericht oder Rechtsbeschwerdegericht (Bundesgerichtshof) einzureichenden Schriftsatz binnen eines Monats zu begründen. Die Frist beginnt mit der Einlegung der Rechtsbeschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts verlängert werden. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Rechtsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Für die Regulierungsbehörde besteht kein Anwaltszwang; sie kann sich im Rechtsbeschwerdeverfahren durch ein Mitglied der Behörde vertreten lassen (§ 88 Abs. 4 Satz 2, § 80 Satz 2 EnWG).
