Oberlandesgericht Düsseldorf, 3 Kart 177/20

Datum:	02.12.2020
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	3. Kartellsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	3 Kart 177/20
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2020:1202.3KART177.20.00

Leitsätze:

1. Der Bieter für eine Freiflächensolaranlage, dessen gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchst. a) EEG 2017 vorgelegter Nachweis hinsichtlich der Standortangabe nicht mit den Angaben im Gebotsformular übereinstimmt (hier: eine abweichende Gemarkungsbezeichnung), ist mit seinem Gebot im Zuschlagsverfahren – sofern es sich nicht um einen offensichtlichen, ohne weiteres erkennbaren Schreibfehler handelt –gemäß § 32 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 zwingend auszuschließen. Die gemäß § 37 Abs. 2 Satz Nr. 2 EEG 2017 obligatorisch abzugebende Eigenerklärung des Bieters ist nicht geeignet, eine derartige Inkonsistenz zwischen Gebot und Nachweis zu „heilen“ bzw. zu überwinden.
2. Der Bundesnetzagentur obliegen angesichts des Massencharakters des Ausschreibungsverfahrens gemäß §§ 28 ff. EEG 2017 nicht nur bei fehlenden Angaben im Gebotsformular, sondern auch bei unverständlichen, mehrdeutigen oder – so wie hier – widersprüchlichen Angaben in den Gebotsunterlagen keine umfangreichen individuellen Prüfungs- und Befassungspflichten.

3. Die Bundesnetzagentur ist weder gemäß § 85 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 i.V.m. § 67 Abs. 1, § 68 Abs. 1 EnWG noch gemäß § 24 Abs. 1, § 28 Abs. 1 VwVfG verpflichtet, den von einem zwingenden Gebotsausschluss betroffenen Bieter vor ihrer Ausschlussentscheidung noch einmal anzuhören oder den Sachverhalt weiter aufzuklären, um einen offenbar gewordenen Widerspruch aufzulösen.

Tenor:

Die Beschwerde gegen den Bescheid der Bundesnetzagentur vom 20.01.2020, Az. 605k, 8175-03-11/166, wird zurückgewiesen.

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

Der Streitwert wird auf … Euro festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde gegen diesen Beschluss wird zugelassen.

G r ü n d e : 1

A. 2

Die Beschwerdeführerin, ein im Bereich der Projektierung und Errichtung von Photovoltaikanlagen tätiges Unternehmen, beabsichtigt die Errichtung eines Freiflächensolarparks im Gebiet der Gemeinde H. Sie nahm deshalb zum 01.12.2019 an der von der Bundesnetzagentur durchgeführten Ausschreibungsrunde für Solaranlagen mit einem Gebotswert von … Ct/kWh und einer Gebotsmenge von … kW teil. 3

Unter Ziff. 2.4 ihres Gebots war als Standort der geplanten Anlage das Bundesland „X“, der Landkreis „S“, die Postleitzahl „…“, die Gemeinde „H“, die Gemarkung „H“ und die Flur- bzw. Flurstücksnummer „…“ angegeben. Nach dem unter Ziff. 2.6 im Gebotsformular ausgewählten Flächenkriterium war die Solaranlage im 110 m-Korridor entlang von Autobahnen/Schienenwegen geplant. Gemäß Ziff. 2.7 des Formulars sollte dem Gebot als Nachweis die Kopie eines Aufstellungs- oder Änderungsbeschlusses eines Bebauungsplans beigefügt sein. 4

Von der Beschwerdeführerin vorgelegt wurde ein Auszug aus dem Beschlussbuch der Gemeinde H betreffend die Sitzung des Gemeinderats vom 27.04.2017. Dieser war zum Beweis seiner Richtigkeit mit der Unterschrift des Ersten Bürgermeisters und dem Gemeindesiegel versehen. In dem Auszug heißt es unter der Überschrift „Tagesordnungspunkt“: 5

„**620. Antrag auf Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans mit integriertem Grünordnungsplan „Sondergebiet Freiflächenphotovoltaikanlage O II“ auf Teilfläche der FlNr. … Gemarkung O, Beratung und Beschlussfassung** 6

Der Gemeinderat beschließt für die südliche Teilfläche des Grundstücks mit einer Fläche von ca. 1,3 ha einen verfahrensbezogenen Bebauungsplan nach § 12 BauGB aufzustellen. Es ist beabsichtigt, das Gebiet als Sondergebiet „Freiflächen-Photovoltaikanlage O II“ festzusetzen. 7

Abstimmungsergebnis: 13 : 1 Stimmen.“ 8

Das Gebot der Beschwerdeführerin enthielt zudem eine Eigenerklärung nach § 37 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017, die wie folgt lautet: 9

10

„Mit meiner Unterschrift erkläre ich, dass sich der diesem Gebot beigefügte Nachweis nach § 37 Abs. 2 Nr. 1 EEG (Punkt 2.7) auf den in dem Gebot nach § 30 Abs. 1 Nr. 6 EEG angegebenen Standort der geplanten Solaranlage bezieht.“

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 20.01.2020 hat die Bundesnetzagentur das Gebot der Beschwerdeführerin ausgeschlossen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Voraussetzungen für die Teilnahme an der Ausschreibung nach §§ 37, 37c EEG 2017 seien nicht erfüllt, weil der gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 EEG 2017 erforderliche Nachweis über einen Aufstellungsbeschluss nicht vorgelegen habe. Das eingereichte Dokument beziehe sich nicht auf die im Gebot angegebene Gemarkung. Dort stehe „H“, während sich der Aufstellungsbeschluss auf die Gemarkung „O“ beziehe. 11

Ausweislich eines auf der Homepage der Gemeinde H veröffentlichen Berichts hatte der Gemeinderat in seiner Sitzung vom 27.04.2017 unter anderem bei einer Gegenstimme einen Beschluss über die Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungs- und Grünordnungsplans „Sondergebiet Freiflächenphotovoltaikanlage O II“ für eine Teilfläche von ca. 1,3 ha auf der Flurnummer 737 Gemarkung H gefasst. 12

Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen den Ausschluss vom Zuschlagsverfahren und begehrt die Bezuschlagung ihres unterhalb der Zuschlagsgrenze liegenden Gebots. In der verfahrensgegenständlichen Ausschreibungsrunde wurden Zuschläge für Gebotswerte zwischen 4,70 Ct/kWh und 6,20 Ct/kWh als höchstem Zuschlagswert erteilt. 13

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, ihr Gebot sei rechtsfehlerhaft vom Zuschlagsverfahren ausgeschlossen worden. Die Voraussetzungen für einen Ausschluss nach § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 lägen nicht vor. Der von ihr vorgelegte Auszug aus dem Gemeindebeschlussbuch genüge den formellen Anforderungen nach § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchst. a) EEG 2017. Dieser weise hinsichtlich der Bezeichnung der Gemarkung lediglich einen offensichtlichen Schreibfehler auf; tatsächlich sei der Bebauungsplanaufstellungsbeschluss für die Gemarkung H und nicht für die nichtexistierende Gemarkung O gefasst worden. 14

Es ergebe sich weder aus dem Wortlaut der Norm noch aus der Gesetzesbegründung, dass aus dem gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 EEG 2017 vorzulegenden Nachweis der genaue Anlagenstandort hervorgehen müsse. Das Gegenteil sei der Fall; andernfalls wäre die vom Bieter gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EEG 2017 geforderte Eigenerklärung ohne Relevanz, wenn der beizufügende Nachweis allein und aus sich heraus zum Beleg der Standortdaten geeignet sein müsste. Daraus ergebe sich, dass der Bietererklärung nach der gesetzlichen Systematik die zentrale Bedeutung hinsichtlich des Standortbezugs der vorgelegten planungsrechtlichen Unterlagen zukomme. Daher dürfe und müsse die Bundesnetzagentur im Zweifel auf die Richtigkeit der Eigenerklärung vertrauen. Dies gelte nicht nur, wenn sich aus dem beigefügten Nachweis kein eindeutiger Bezug zu den im Gebot angegebenen Standortdaten herstellen ließe, sondern auch dann, wenn – so wie hier – einzelne Angaben in dem vorgelegten Nachweis offensichtlich fehlerhaft seien. 15

Sie, die Beschwerdeführerin, habe sämtliche die ihr obliegenden Mitwirkungspflichten erfüllt. Die Eigenerklärung nach § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EEG 2017 habe sie abgegeben; diese sei auch inhaltlich richtig. Dass der Auszug aus dem Beschlussbuch einen offensichtlichen Schreibfehler aufweise, sei nicht von ihr, sondern von der Gemeindeverwaltung zu verantworten. Eine Änderung des Beschlussbuchs zu bewirken, sei ihr nicht ohne weiteres möglich. Wegen der formalen Ausgestaltung der Gebotsunterlagen sei sie auch gehindert 16

gewesen, auf die Falschbezeichnung hinzuweisen.

Unabhängig davon sei anhand der übrigen Angaben in dem Auszug ohne weiteres ersichtlich, dass sich dieser auf den im Gebot angegebenen Standort beziehe. Die Bundesnetzagentur wäre verpflichtet gewesen, sich im Wege der Auslegung um eine Auflösung des Widerspruchs hinsichtlich der Gemarkungsangaben in diesem Sinne (Gemarkung H statt Gemarkung O) zu bemühen. 17

Überdies sei die Gemarkung nur in der Beschlussüberschrift, jedoch nicht im Beschluss selbst angegeben. Gerade für solche Fälle, in denen der Beschluss die genauen Standortangaben nicht enthalte, sei die vom Bieter abzugebende Eigenerklärung vorgesehen, um zu belegen, dass sich Nachweis und Standort der Anlage auf dieselbe Fläche bezögen. 18

Die gesetzlich geregelte Verfahrensweise bei der Ausstellung von Zahlungsberechtigungen gemäß §§ 38, 38a EEG 2017 spreche ebenfalls dafür, bei hinsichtlich des Anlagenstandorts bestehenden Inkonsistenzen der Eigenerklärung das entscheidende Gewicht beizumessen, da erst in diesem späteren Verfahrensabschnitt eine detaillierte materiell-rechtliche Prüfung vorgesehen sei. 19

Ein Gebotsausschluss sei im Übrigen allenfalls bei fehlenden Angaben zulässig und nicht bei Widersprüchen oder Unstimmigkeiten; diese seien aufzulösen. Indem die Bundesnetzagentur dies unterlassen und – unter Hinwegsetzung über ihre, der Beschwerdeführerin, Eigenerklärung – ihr Gebot ausgeschlossen habe, habe sie zudem gegen ihre Amtsermittlungs- und Anhörungspflicht verstoßen. Beim Gebotsverfahren handele es sich um ein Verwaltungsverfahren, weshalb ergänzend zu den Vorschriften des EEG der Teil 8 des EnWG und ergänzend dazu wiederum das VwVfG zur Anwendung komme, wo jeweils Aufklärungs- und Anhörungspflichten statuiert seien, die auch in dem als regulatorischem Massenverfahren ausgestalteten Zuschlagsverfahren zu gelten hätten. Das Versäumnis der Bundesnetzagentur sei für den Gebotsausschluss auch kausal geworden. Wäre sie den ihr obliegenden Verpflichtungen zur Anhörung und Sachverhaltsaufklärung – sei es mittels Internetrecherche oder eines Anrufs bei der Gemeinde H oder bei ihr, der Beschwerdeführerin – nachgekommen, wäre deutlich geworden, dass der Auszug aus dem Beschlussbuch lediglich einen Schreibfehler enthalte. Der für eine entsprechende Sachverhaltsaufklärung zu veranschlagende Zeitaufwand hätte allenfalls 10 Minuten betragen und sei der Bundesnetzagentur auch in einem Massenverfahren zumutbar. 20

Darüber hinaus müssten die Gründe für einen Gebotsausschluss objektiv vorliegen. Da tatsächlich ein Bebauungsplanaufstellungsbeschluss für die im Gebotsformular angegebene Fläche (Gemarkung H) gefasst worden sei, sei auch dieser Maßgabe nicht genügt worden. 21

Ohne ihren, der Beschwerdeführerin, Ausschluss hätte sie einen Zuschlag auf ihr Gebot erhalten, da es (form-)wirksam gewesen sei und sich unterhalb der Zuschlagsgrenze befunden habe. 22

Die Beschwerdeführerin beantragt, 23

- 1. 24

  ihren Ausschluss vom Zuschlagsverfahren des Ausschreibungsverfahrens für 25

Solaranlagen zum Gebotstermin 01.12.2019 aufzuheben;

- 2. 26

  die Bundesnetzagentur zu verpflichten, ihr, der Beschwerdeführerin, für ihr Gebot mit der Gebotsnummer .. zum Gebotstermin 01.12.2019 für eine Gebotsmenge von … kW und einem Gebotswert von … Euro-Ct/kWh einen Zuschlag zu erteilen.

Die Bundesnetzagentur beantragt, 27

die Beschwerde zurückzuweisen. 28

Sie ist der Ansicht, der Gebotsausschluss sei zu Recht erfolgt. Zu diesem sei sie gemäß § 33 Abs. 1 Satz Nr. 2 EEG 2017 ohne Ermessensspielraum verpflichtet gewesen, da sich der von der Beschwerdeführerin gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 EEG 2017 zum Nachweis des Standortbezugs vorgelegte Auszug aus dem Beschlussbuch auf einen anderen als den im Gebotsformular angegebenen Standort bezogen habe. Damit seien die formalen Anforderungen der Norm – trotz Vollständigkeit der Gebotsunterlagen – nicht erfüllt gewesen. 29

Etwas anderes folge auch nicht aus der von der Beschwerdeführerin abgegeben Eigenerklärung. Diese sei nach der Gesetzesbegründung primär in dem hier nicht vorliegenden Fall einer fehlenden Standortangabe von Relevanz, indes nicht bei einem offensichtlichen Widerspruch zwischen den Angaben im Gebot und dem vorgelegten Nachweis. Sie, die Bundesnetzagentur, sei durch die Eigenerklärung auch nicht gehindert gewesen, die Angaben im Auszug auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Der bestehende Widerspruch habe sich überdies nicht allein anhand der Gebotsangabenunterlagen ausräumen lassen; zu einer weitergehenden Nachforschung und Sachverhaltsaufklärung sei sie – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – nicht verpflichtet gewesen. Es sei Sache des Bieters, ausreichende und eindeutige Unterlagen beizubringen und bestehende Widersprüche auszuräumen. Im Übrigen hätte eine einfache Auskunft der Gemeinde nicht ausgereicht, um den Widerspruch aufzulösen, da es sich bei dem vorgelegten Nachweis um ein amtliches Dokument handele. 30

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin komme der (korrekten) Standortangabe auch schon bei der Gebotsabgabe rechtliche Bedeutung zu, da nach dem Willen des Gesetzgebers bereits zu diesem Zeitpunkt eine konkrete Realisierungsabsicht durch den Bieter nachgewiesen werden müsse. Des Weiteren erschließe sich nicht, weshalb sie, die Bundesnetzagentur, hinsichtlich einer vermeintlich irrelevanten Angabe eine Aufklärungspflicht treffen solle; das Vorbringen der Beschwerdeführerin sei insofern widersprüchlich. 31

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ergebe sich auch aus dem in § 85 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 enthaltenen Verweis vor einem Gebotsausschluss keine Pflicht zur gesonderten Anhörung nach § 67 EnWG oder zur ergänzenden Sachverhaltsaufklärung nach § 68 EnWG zur Bereinigung fehlerhafter oder zweifelhafter Bieterangaben. Auch aus anderen Rechtsvorschriften, namentlich dem VwVfG, ergebe sich für diesen Fall keine (ergänzende) Anhörungs- oder Sachverhaltsermittlungspflicht. 32

Zunächst beinhalte § 85 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 schon keinen absoluten Verweis, sondern ordne lediglich eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen des Teils 8 des EnWG (§§ 65 bis 108 EnWG) an. Dies bedeute, dass für jede in § 85 Abs. 1 EEG 2017 enthaltene 33

Aufgabenzuweisung jeweils zu prüfen sei, welche Regelungen des 8. Teils des EnWG Anwendung fänden. Diese Prüfung ergäbe, dass die §§ 67, 68 EnWG bei Ausschreibungen keine Anwendung fänden.

Der Gesetzeshistorie lasse sich entnehmen, dass die (erstmalige) Aufnahme dieses Verweises auf Teil 8 des EnWG in die Vorgängernormen des § 85 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 (§ 19a EEG 2004 und § 61 Abs. 2 EEG 2009) ausschließlich im Zusammenhang mit der Zuweisung von Überwachungsaufgaben an sie, die Bundesnetzagentur, gestanden habe. Ausschreibungsverfahren hätten zu diesem Zeitpunkt noch nicht existiert; diese fänden sich erstmals im EEG 2014. Der Verweis habe sich allein auf ihre Kompetenz bezogen, Aufsichtsmaßnahmen nach § 65 EnWG im Rahmen ihrer Überwachungstätigkeit ergreifen zu können. 34

Der Gesetzgeber habe sich bei der Aufnahme der an sich systemfremden Ausschreibungen in die Aufgabenzuweisung der Bundesnetzagentur – in diesem Kontext sei dann auch die bestehende Bindung an die Zuständigkeit der Beschlusskammern aufgehoben worden (§ 81 Abs. 5 EEG 2014 bzw. § 85 Abs. 4 Satz 2 EEG 2017) – offensichtlich keine Gedanken über die Auswirkungen, insbesondere hinsichtlich des in § 85 Abs. 4 EEG 2014 bzw. nunmehr in § 85 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 enthaltenen Verweises auf Teil 8 des EnWG, gemacht. In der Gesetzesbegründung fänden sich hierzu keine Ausführungen. Diese deute vielmehr darauf hin, dass das eigentliche Ziel des Verweises in der ausschließlichen Eröffnung des Rechtswegs zum Oberlandesgericht bestanden habe. Zum Zeitpunkt der Entwurfsfassung des EEG 2014 habe im Übrigen die Freiflächenausschreibungsverordnung (FFAV) noch nicht existiert, so dass der Gesetzgeber sie bei dem Verweis auch nicht mit habe einbeziehen können. Auch im Nachgang habe der Gesetzgeber nicht beabsichtigt, eine zusätzliche Anhörungs- oder Aufklärungspflicht für das Ausschreibungsverfahren zu implementieren. 35

Sinn und Zweck des § 85 Abs. 4 EEG 2017 (§ 85 Abs. 5 EEG 2014), der in Satz 1 für Entscheidungen der Bundesnetzagentur grundsätzlich das Beschlusskammerverfahren vorsehe, sprächen ebenfalls gegen die Annahme einer Pflicht zur Anhörung oder Sachverhaltsaufklärung nach Gebotsabgabe. Denn die Beschlusskammern seien vornehmlich für Aufsichtsmaßnahmen nach § 65 EnWG sowie nach §§ 30, 31 EnWG zuständig. Hierbei stehe regelmäßig der Vorwurf eines Fehlverhaltens im Raum, was eine Sachverhaltsaufklärung und eine Anhörung der Beteiligten erfordere. Da es sich bei Entscheidungen im Zusammenhang mit einer Ausschreibung indes nicht um Aufsichtsmaßnahmen handele, sehe § 85 Abs. 4 Satz 2 EEG 2017 (§ 85 Abs. 5 Satz 2 EEG 2014) eine Ausnahme vom Beschlusskammererfordernis vor. Daher könne auch nicht davon ausgegangen werden, der Gesetzgeber habe mit dem Verweis auf Teil 8 des EnWG vor einem Gebotsausschluss eine Pflicht zur Anhörung oder ergänzenden Sachverhaltsaufklärung vorgeben wollen; zumal der Bieter im Rahmen seiner Gebotsabgabe bereits die Gelegenheit erhalten habe, alle für das Zuschlagsverfahren erheblichen Tatsachen vorzubringen und ihm somit rechtliches Gehör gewährt worden sei. 36

Der Bieter befinde sich bei der Gebotsabgabe überdies in keinem energiewirtschaftsrechtlichen Konflikt mit einem Dritten, sondern begebe sich aus eigenwirtschaftlichen Interessen freiwillig in die Position des Antragstellers. Da er eine begünstigende Entscheidung erstrebe, habe er mit dem Antrag alle Tatsachen darzulegen und nachzuweisen, die der Erlass der begünstigenden Entscheidung erfordere. Die Anforderungen für ein zulässiges Gebot seien den Bietern exakt vorgegeben. Eine nachträgliche Korrektur von Gebotsangaben sei im EEG nicht vorgesehen. Es widerspräche der gesetzgeberischen Wertung, wenn sie, die Bundesnetzagentur, gehalten wäre, die bei 37

der Gebotsabgabe zu beachtenden Pflichten anstelle des Bieters zu erfüllen.

Im Übrigen habe der Widerspruch in den Gebotsangaben der Beschwerdeführerin vorliegend auch nicht zu Unklarheiten im entscheidungserheblichen Sachverhalt geführt, die einer Aufklärung bedurft hätten. Vielmehr habe der beigefügte Nachweis schlicht mit den Angaben im Gebotsformular nicht übereingestimmt. Eine Nachfrage bei der Beschwerdeführerin hätte diesen Widerspruch nicht aufzulösen vermocht. 38

Schließlich seien die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum Bestehen eines materiell-rechtlichen Anspruchs auf Bezuschlagung in der hier vorliegenden Situation einer Verpflichtungsbeschwerde nicht hinreichend und ihre Beschwerde sei daher bereits aus diesem Grunde zurückzuweisen. Eine formelle Rechtswidrigkeit sei für sich genommen gemäß § 83a Abs. 1 Satz 1 EEG nicht genügend, um einer Beschwerde gegen einen nicht erteilten Zuschlag zum Erfolg zu verhelfen. Es bedürfe vielmehr eines durchgreifenden materiellen Anspruchs, an dem es fehle. Denn der von der Beschwerdeführerin vorzulegende Nachweis hätte spätestens zu dem in § 32 Abs. 1 EEG 2017 vorgesehenen Zeitpunkt vorliegen müssen. Eine Aufklärung hinsichtlich der fehlerhaften Gemarkungsbezeichnung sei indes erst hiernach erfolgt. Eine Aufhebung des streitgegenständlichen Beschlusses lasse sich mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin daher nicht begründen. 39

Wegen des weiteren Vorbringens der Verfahrensbeteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen und den beigezogenen Verwaltungsvorgang Bezug genommen. 40

B. 41

Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. 42

I. Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie als Verpflichtungsbeschwerde gemä?§ 83a Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 statthaft. Danach sind gerichtliche Rechtsbehelfe, die sich unmittelbar gegen eine Ausschreibung oder unmittelbar gegen einen erteilten Zuschlag richten, nur mit dem Ziel zulässig, die Bundesnetzagentur zur Erteilung eines Zuschlags zu verpflichten. Dem hat die Beschwerdeführerin durch ihre Antragsfassung Rechnung getragen. 43

II. Die Beschwerde ist unbegründet. 44

Eine Verpflichtungsbeschwerde ist nach § 83a Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 begründet, soweit der Beschwerdeführer im Zuschlagsverfahren nach § 32 EEG 2017 ohne den Rechtsverstoß einen Zuschlag erhalten hätte (BGH, Beschluss vom 11.02.2020 – EnVR 101/18, Juris Rn. 11; Senat, Beschluss vom 05.09.2018 – VI-3 Kart 80/17 (V), Juris Rn. 26; BeckOK EEG/Siegel, 10. Ed. 01.05.2020, § 83a Rn. 5). Der Rechtsbehelf kann daher nur dann erfolgreich sein, wenn ein materielles subjektives Recht des Beschwerdeführers auf Erteilung der erstrebten Begünstigung besteht; dies ist nach der Gesetzesbegründung dann der Fall, wenn ohne den Fehler ein Zuschlag hätte erteilt werden müssen (vgl. BT-Drs. 18/8860, S. 248 f.). 45

Vorliegend fehlt es schon an einem Rechtsverstoß. Die Bundesnetzagentur hat das streitgegenständliche Gebot der Beschwerdeführerin im Ausschreibungsverfahren für Solaranlagen zum Gebotstermin 01.12.2019 zu Recht vom Zuschlagsverfahren ausgeschlossen. Der durch den angefochtenen Bescheid ausgesprochene Ausschluss war nach § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 rechtmäßig und zwingend, weil das Gebot nicht den 46

durch § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchst. a) EEG 2017 gestellten Anforderungen genügte.

1. Nach § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 schließt die Bundesnetzagentur Gebote von dem Zuschlagsverfahren unter anderem dann aus, wenn die in § 37 EEG 2017 gestellten Anforderungen nicht erfüllt sind. Aus dem Wortlaut der Norm ergibt sich keine Einschränkung auf unvollständige Gebote. § 37 EEG 2017 regelt – in Anlehnung an § 6 FFAV – die technologiespezifischen Anforderungen an Gebote in Ausschreibungen für große Solaranlagen, indem er Anforderungen an den geplanten Standort und formelle Erfordernisse für Gebote statuiert. Insoweit stellt die Norm eine Ergänzung zu § 30 EEG 2017 dar, der ebenfalls formelle Anforderungen an Gebote bestimmt. Während § 30 EEG 2017 allgemeine Anforderungen für alle im EEG normierten Erzeugungsarten regelt, ergänzt § 37 EEG 2017 diese für Gebote für Solaranlagen (BeckOK EEG/Lippert, a.a.O., § 37 Rn. 1). 47

Hierzu zählen neben den nach Abs. 1 zu machenden Angaben und den nach Abs. 2 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 vorzulegenden bzw. abzugebenden Eigenerklärungen zur Eigentumssituation und zum Anlagestandort auch die baurechtlichen Nachweise nach Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, die dem Gebot für eine Freiflächenanlage zwingend beizufügen sind. Die in § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 EEG 2017 unter Buchst. a) bis d) genannten Nachweismöglichkeiten sind dabei alternativ zu verstehen (BeckOK EEG/Lippert, a.a.O., § 37 Rn. 44). 48

Der Bieter muss gemäß Buchst. a) mindestens die Kopie des Beschlusses über die Aufstellung und Änderung eines Bebauungsplans, der zumindest auch mit dem Zweck der Errichtung einer Freiflächenanlage beschlossen worden ist, vorlegen (BT-Drs. 18/8860, S. 216). Ist der Planungsstand für die Projekte schon weiter fortgeschritten, kann der Bieter statt des Aufstellungs- oder Änderungsbeschlusses auch den Offenlegungsbeschluss nach § 3 Abs. 2 BauGB (Buchst. b)) oder auch einen beschlossenen Bebauungsplan vorlegen (Buchst. c)). Ist für die Freifläche eine fachplanerische Zulassung erforderlich, können auch Kopien des Planfeststellungsbeschlusses, der Plangenehmigung oder des Beschlusses über eine Planänderung vorgelegt werden (Buchst. d)). Mit diesen planungsrechtlichen Unterlagen soll nachgewiesen werden, dass eine Realisierung des geplanten Vorhabens auf den gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 6 EEG angegebenen Flächen in Betracht kommt. So soll gewährleistet werden, dass das Gebot auf die konkrete Errichtung einer Freiflächensolaranlage ausgerichtet ist und die erforderlichen Planungen auf Seiten der Gemeinde zumindest begonnen wurden (BerlKommEnR/Garbers, 4. Aufl., § 37 Rn. 103). 49

2. Der von der Beschwerdeführerin vorgelegte Auszug aus dem Beschlussbuch der Gemeinde H genügt diesen Anforderungen nicht. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Beschwerdeführerin gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EEG 2017 abgegebenen Eigenerklärung, dass sich der eingereichte Nachweis auf den in dem Gebot angegebenen Standort der Solaranlage bezieht. 50

a) Ein Auszug aus dem gemeindlichen Beschlussbuch kann zwar prinzipiell einen geeigneten Nachweis für die Fassung eines Aufstellungsbeschlusses gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 EEG 2017 darstellen (Senat, Beschluss vom 11.11.2020 – VI-3 Kart 172/20 (V), unter B. II. 1.2). Dies ist bei dem verfahrensgegenständlichen Auszug indes nicht der Fall, da er hinsichtlich des Standorts der geplanten Solaranlage nicht mit den Angaben im Gebotsformular korrespondiert. Damit fehlte es aus der insoweit maßgeblichen Sicht der Bundesnetzagentur an der gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 nachzuweisenden konkreten Realisierungsaussicht des Vorhabens hinsichtlich der im Gebot angegebenen Fläche. Nach dem Gebotsformular soll die geplante Photovoltaikanlage in der Gemarkung H liegen (Anlage BF 1), während der vorgelegte Auszug aus dem Beschlussbuch der Gemeinde sich auf einen Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans zur Errichtung einer 51

Freiflächenphotovoltaikanlage in der Gemarkung O bezieht (Anlage BF 2). Es war – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – auch nicht ohne weiteres ersichtlich, dass die Gemarkung im Auszug lediglich falsch bezeichnet ist und tatsächlich – entsprechend den Standortangaben im Gebot – ein Planaufstellungsbeschluss für die Gemarkung H gefasst wurde. Somit ist das vorgelegte Dokument für sich genommen nicht geeignet, den Nachweis zu führen, dass der im Gebotsformular angegebene Standort der Freiflächenanlage Gegenstand entsprechender bauplanungsrechtlicher Entscheidungen der Gemeinde ist.

Dies ist nach der Begründung des Gesetzentwurfs zwar nicht in jedem Fall erforderlich (vgl. BT-Drs. 18/8860, 217). Der gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EEG 2017 zwingend abzugebenden Eigenerklärung des Bieters kommt insoweit die Funktion zu, namentlich bei fehlenden Standortangaben in den Planungsunterlagen, zu bestätigen, dass die Angabe des Standorts der Anlage nach § 30 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2017 dem gleichen Standort entspricht, der Gegenstand des gemeindlichen Planungsverfahrens nach § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 EEG 2017 ist (BT-Drs. 18/8860, 217; BerlKommEnR/Garbers, a.a.O., § 37 EEG Rn. 105). Sie dient mithin dazu, in den Fällen, in denen die Planungsunterlagen den genauen Standort nicht erkennen lassen, einen belastbaren Zusammenhang zu dem in dem Gebot angegebenen Standort herzustellen. Der vorliegende Sachverhalt ist jedoch anders gelagert; hier erlaubten die Angaben in dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Nachweis der Bundesnetzagentur gerade einen unmittelbaren Rückschluss auf den Standort und veranlassten sie zu der zutreffenden Feststellung, dass sich der „Aufstellungsbeschluss“ nicht auf die im Gebot angegebene Gemarkung bezieht und es dem Gebot damit an einem Nachweis nach § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 EEG 2017 fehlt. 52

b) Diese offensichtliche Inkonsistenz hinsichtlich der Gemarkungsbezeichnung konnte – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – nicht durch ihre Eigenerklärung nach § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EEG 2017 „geheilt“ bzw. überwunden werden. 53

Die Eigenerklärung der Beschwerdeführerin, dass sich der eingereichte Nachweis auf den in dem Gebot angegebenen Standort bezieht, verhält sich inhaltlich überhaupt nicht zu dem Widerspruch; die bestehende Abweichung wird darin nicht thematisiert. Es handelt sich vielmehr um eine formular- bzw. standardmäßige Erklärung, die Bieter bei Freiflächenanlagen kraft Gesetzes in jedem Fall, d.h. losgelöst von der inhaltlichen Notwendigkeit im konkreten Einzelfall, abzugeben haben, was ihren Erklärungswert mindert. Demgegenüber war der als Nachweis vorgelegte Auszug aus dem Beschlussbuch zum Beleg für seine Richtigkeit mit der Unterschrift des Ersten Bürgermeisters der Gemeinde H und dem Gemeindesiegel versehen. Vor diesem Hintergrund war die Eigenerklärung nicht geeignet, den bestehenden Widerspruch in Bezug auf die Standortangabe im Sinne der Beschwerdeführerin aufzulösen. 54

c) Der Eigenerklärung des Bieters nach § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EEG 2017 kommt – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – auch kein Vorrang gegenüber dem gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 EEG 2017 vorzulegenden planungsrechtlichen Nachweis zu. 55

Beide gesetzlichen Anforderungen müssen für ein zulässiges Gebot vielmehr kumulativ erfüllt sein. Die der Bundesnetzagentur gemäß § 32 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017 obliegende Verpflichtung zur Prüfung der Zulässigkeit der Gebote nach den §§ 33, 34 EEG 2017, die auch die Einhaltung der Anforderungen des § 37 EEG 2017 umfasst, ist insofern nicht inhaltlich eingeschränkt. Dass der Eigenerklärung bei zweifelsfreier Zuordnung des vorgelegten planungsrechtlichen Nachweises zu den Standortdaten im Gebot keine eigenständige Bedeutung zukommt, ist Folge der gesetzliche Anordnung, die für ein zulässiges Gebot in jedem Fall eine Erklärung des Bieters nach § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EEG 2017 verlangt. Dieser Umstand zwingt jedoch – entgegen der Auffassung der 56

Beschwerdeführerin – nicht dazu, bei teilweise abweichenden oder fehlerhaften Angaben im Nachweis der Bieterklärung den Vorrang einzuräumen. Dies gilt umso mehr, wenn es sich – so wie hier – um keinen ohne weiteres erkennbaren Schreibfehler handelt und somit nicht eindeutig ist, dass sich die Angaben im Gebot und im Nachweis auf den identischen Standort beziehen. Käme es im Übrigen ausschließlich auf die Eigenerklärung an, wären die gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 EEG 2017 beizubringenden Nachweise entbehrlich bzw. überflüssig.

d) Die Bundesnetzagentur war auch zu einer Prüfung des vorgelegten Auszugs bzw. zur Hinterfragung der Richtigkeit der von der Beschwerdeführerin abgegebenen Eigenerklärung berechtigt. Etwas anderes folgt – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – auch nicht aus der gesetzlichen Systematik, insbesondere der gesetzlich geregelten Verfahrensweise bei der Ausstellung von Zahlungsberechtigungen gemäß §§ 38, 38a EEG 2017, wonach die materiell-rechtliche Prüfung der Flächenkriterien dem zuständigen Netzbetreiber zugewiesen ist. 57

aa) Durch die gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 angeordnete Vorlage planungsrechtlicher Unterlagen soll – wie bereits unter B. II. 1. dargelegt – bei Freiflächenanlagen die konkrete Realisierungsaussicht des Vorhabens auch in bauplanungsrechtlicher Hinsicht belegt werden. Dazu soll die zuständige Gemeinde mit den erforderlichen Planungen zumindest begonnen haben. Nur solche projektbezogenen Gebote sollen gemäß § 32 Abs. 1 EEG 2017 einen Zuschlag erhalten (vgl. BT-Drs. 18/8860, S. 216; BeckOK EEG/Lippert, a.a.O., § 37 Rn. 48 m.w.N.). Ferner dient die Angabe der Standortfläche der Identifikation missbräuchlich abgegebener Gebote, die gemäß § 33 Abs. 2 EEG 2017 vom Zuschlagsverfahren ausgeschlossen werden können, z.B. wenn auf dem im Gebot angegebenen Flurstück bereits eine nach dem EEG geförderte Freiflächenanlage betrieben wird (BeckOK EEG/Lippert, ebenda). Dementsprechend kommt der Standortangabe und dem gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 zu erbringenden Nachweis bereits für die Zulassung zum Zuschlagsverfahren Bedeutung zu und nicht erst bei der Ausstellung von Zahlungsberechtigungen gemäß §§ 38, 38a EEG 2017 (vgl. BerlKommEnR/Garbers, a.a.O., § 37 EEG Rn. 103). 58

bb) Der Umfang der von der Bundesnetzagentur insoweit vorzunehmenden Prüfung ergibt sich aus § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017. Danach sind Gebote für Solaranlagen unter anderem dann auszuschließen, wenn sie die Anforderungen des § 37 EEG 2017 nicht erfüllen. Zwar erfolgt eine weitergehende Prüfung grundsätzlich erst im Rahmen der Ausstellung der Förderberechtigung gemäß §§ 38, 38a EEG 2017 durch die Bundesnetzagentur mit Unterstützung des Netzbetreibers sowie bei der Geltendmachung der Förderzahlung gegenüber dem Netzbetreiber (BerlKommEnR/Garbers, a.a.O., § 37 EEG Rn. 115 f.). Durch diese gesetzliche Ausgestaltung des Ausschreibungsverfahrens soll die Bundesnetzagentur indes nicht an einer aktiven Überprüfung gehindert werden. Aus § 32 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017 ergibt sich vielmehr explizit die Verpflichtung der Bundesnetzagentur im Rahmen des Zuschlagsverfahrens die Zulässigkeit der Gebote nach den §§ 33, 34 EEG 2017 zu prüfen und daraus folgend auch das Recht, die Richtigkeit der vorgelegten Nachweise zu hinterfragen (vgl. auch Senat, Beschluss vom 05.09.2018 – VI-3 Kart 80/17 (V), Juris Rn. 32), auch wenn die Bundesnetzagentur nach der Gesetzesbegründung wiederum nicht verpflichtet ist, alle Gebote vollumfänglich zu prüfen (BT-Drs. 18/8860, S. 206). 59

Im Übrigen ist die Bundesnetzagentur – soweit ersichtlich – auch in keine weitergehende inhaltliche Prüfung eingetreten, was von der Beschwerdeführerin anderseits gerade moniert wird. Eine solche Prüfung war indes auch nicht notwendig, da der vorgelegte Auszug aus dem Beschlussbuch hinsichtlich der Gemarkungsbezeichnung offenkundig nicht mit der 60

Angabe im Gebotsformular übereinstimmte und damit die erforderliche Realisierungsaussicht nicht nachgewiesen war.

3. Die Bundesnetzagentur war auch nicht gehalten, den hinsichtlich der Gemarkungsbezeichnung bestehenden Widerspruch durch Auslegung oder eigene Sachverhaltsklärung aufzulösen. Der ihr insoweit obliegende Prüfungsumfang orientiert sich an der Natur des Ausschreibungsverfahrens als regulierungsbehördlichem Massenverfahren (Senat, Beschluss vom 04.07.2018 – VI-3 Kart 110/17 (V), Juris Rn. 22 ff.; ferner Senat, Beschluss vom 11.03.2020 – VI-3 Kart 772/19 (V), Juris Rn. 38). 61

a) Angesichts des Massencharakters des Ausschreibungsverfahrens nach den §§ 28 ff. EEG obliegen der Bundesnetzagentur keine umfangreichen, individuellen Prüfungs- und Befassungspflichten. Dies gilt nicht nur bei fehlenden Angaben im Gebotsformular (Senat, Beschluss vom 04.07.2018 – VI-3 Kart 110/17 (V), Juris Rn. 22 ff.), sondern auch bei unverständlichen, mehrdeutigen oder – so wie hier – widersprüchlichen Angaben. Demgegenüber sind die Sorgfaltsanforderungen an die Bieter zur Einhaltung der formalen, durch die Gebotsformulare vorgegebenen Anforderungen hoch, da auf diese Weise ein massentaugliches Verfahren gesichert werden soll (BT-Drs. 18/8860, S. 204; Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 4. Aufl., 9. Kap. Rn. 17). 62

Da die Anzahl der Ausschreibungsteilnehmer in Ausschreibungsverfahren nach den §§ 28 ff. EEG 2017 mitunter sehr hoch sein kann, ist ein enorm hoher Bearbeitungsaufwand von der Bundesnetzagentur zu bewältigen. Gleichzeitig müssen die Ausschreibungsverfahren, die teilweise sogar parallel laufen, in kurzer Zeit bearbeitet werden, um den Bietern baldige Rechtssicherheit zu verschaffen. Ohne strenge Formatvorgaben lassen sich deshalb große Ausschreibungsverfahren nicht massentauglich durchführen (Senat, a.a.O., Rn. 24 m.w.N.). Eine Pflicht der Bundesnetzagentur zur Auslegung des Gebotsinhalts im Rahmen der Auswertung der Gebote würde den Besonderheiten dieses Massenverfahrens ersichtlich nicht gerecht und dazu führen, dass die Ausschreibungsverfahren entgegen der Intention des Gesetzgebers verzögert und im Extremfall sogar undurchführbar würden. Eine Auslegung oder gar weitere Nachforschungen, etwa durch die Hinzuziehung weiterer Dokumente, werden der Bundesnetzagentur daher in aller Regel nicht zumutbar sein (Senat, a.a.O., Rn. 25 m.w.N.; zum Prüfungsumfang der Bundesnetzagentur vgl. auch Senat, Beschluss vom 06.12.2017 – VI-3 Kart 129/16 (V), Juris Rn. 29 ff.; Senat, Beschluss vom 11.03.2020 – VI-3 Kart 772/19 (V), Juris, Rn. 23 ff., insb. Rn. 38 ff.). 63

b) Unter Berücksichtigung dieser Maßgaben war die Bundesnetzagentur nicht gehalten, das Gebot der Beschwerdeführerin – trotz der bestehenden Übereinstimmungen in Formular und Nachweis, namentlich bei der Bezeichnung der Gemeinde und der Flurstücknummer, sowie der abgegebenen Eigenerklärung – dahingehend auszulegen, dass sich der verfahrensgegenständliche Aufstellungsbeschluss auf den in dem Gebotsformular angegebenen Standort der Photovoltaikanlage bezieht (Gemarkung H). Ebenso wenig war sie verpflichtet, in eine dahingehende Sachverhaltsaufklärung einzutreten. 64

Es war hier für die Bundesnetzagentur schon nicht ohne weiteres ersichtlich oder anhand der vorgelegten Unterlagen aufklärbar, dass sich der Auszug aus dem Beschlussbuch auf den im Gebot angegebenen Standort bezieht. Es kann dahinstehen, ob eine solche Verpflichtung zur Auslegung oder Aufklärung besteht, wenn ein offensichtlicher Schreibfehler vorliegt und evident ist, dass die Standortangaben im Gebot und im Nachweis identisch sind. Denn ein derartiger Fehler (etwa eine bloße orthographische Unrichtigkeit oder abweichende Schreibweise) lag hier nicht vor; es handelte sich vielmehr um eine komplett andere Bezeichnung, die angesichts des amtlichen Charakters des Nachweises überdies den 65

Anschein der Richtigkeit in sich trug. Es drängte sich mithin keineswegs auf, dass die Gemarkung im Nachweis lediglich falsch bezeichnet war. Vielmehr war es aus Sicht der Bundesnetzagentur mindestens genauso naheliegend, dass die im Gebot und im Nachweis in Bezug genommenen Standorte nicht identisch sind. Dass in der Gemeinde H eine Gemarkung O tatsächlich nicht existiert (vgl. Anlage BF 3), war anhand der vorgelegten Unterlagen ebenfalls nicht erkennbar. Somit hätte aus Sicht der Bundesnetzagentur auch die Standortangabe im Gebotsformular unzutreffend und diejenige im Nachwies richtig sein können. Die von der Beschwerdeführerin begehrte Auslegung war mithin nicht zwingend und zu weiteren Nachforschungen war die Bundesnetzagentur – wie unter B. II. 3. a) ausgeführt – angesichts des Massencharakters des Ausschreibungsverfahrens und der damit einhergehenden Formstrenge nicht verpflichtet (hierzu sogleich noch unter 6.).

Dass sich die fehlerhafte Gemarkungsbezeichnung nicht in dem in dem Auszug wiedergegebenen Beschlusstext, der keine genauen Angaben zum Anlagenstandort enthält, sondern (nur) in der Überschrift bzw. in der eingangs wiedergegebenen Bezeichnung des entsprechenden Tagesordnungspunkts der maßgeblichen Gemeinderatssitzung findet (vgl. Anlage BF 2), führt – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – ebenfalls zu keiner anderen Bewertung. Denn der Beschlusstext kann nicht losgelöst von dem in der Überschrift wiedergegeben Beschlussgegenstand betrachtet, sondern der Auszug muss vielmehr insgesamt gewürdigt werden. 66

4. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin führt auch der Umstand, dass zum Zeitpunkt der Gebotsabgabe – tatsächlich – ein mit den Standortangaben im Gebotsformular übereinstimmender Bebauungsplanaufstellungsbeschluss vorlag (vgl. Anlage BF 6), nicht zur Rechtswidrigkeit des Gebotsausschlusses, da dies für die Bundesnetzagentur – wie soeben ausgeführt – nicht ohne weiteres erkennbar war. Vielmehr lag aus der insoweit maßgeblichen Sicht der Bundesnetzagentur ein Gebot vor, dass hinsichtlich des Standortnachweises nach § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 EEG 2017, ersichtlich nicht mit den Angaben im Gebotsformular übereinstimmte und daher gemäß § 32 Abs. 1 Satz 4, § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 zwingend vom Zuschlagsverfahren auszuschließen war. Bei Maßgeblichkeit der objektiven Rechtslage wäre die Bundesnetzagentur im Übrigen im Grundsatz bei jedem Gebot zu einer Individualprüfung gezwungen. Der damit einhergehende Aufwand ist mit dem Charakter des Ausschreibungsverfahrens als regulierungsbehördlichem Massenverfahren nicht zu vereinbaren. 67

Soweit sich die Bundesnetzagentur zur Stützung ihrer abweichenden Rechtsauffassung (Maßgeblichkeit der objektiven Rechtslage; so auch Baumann/Strauß in: Baumann/Gabler/Günther, EEG, 1. Aufl., § 32 Rn. 9, § 33 Rn. 4) auf Ausführungen des Senats im Beschluss vom 05.09.2018 – VI-3 Kart 80/17 (Juris, Rn. 31; nachfolgend BGH, Beschluss vom 11.02.2020 – EnVR 101/18) bezieht, geht dieser Verweis fehl. 68

In dem der Senatsentscheidung vom 05.09.2018 zugrunde liegenden Sachverhalt hatte ein mit seinem Gebot ausgeschlossener Bieter, der die formellen und materiellen Voraussetzungen für einen Zuschlag bei der wettbewerblichen Ermittlung der Marktprämie im Ausschreibungsverfahren erfüllt hatte, seinen Gebotsausschluss mit der Begründung angriffen, dass sein Gebot deswegen oberhalb der Zuschlagsgrenze gelegen habe, weil die Bundesnetzagentur den Anforderungen objektiv nicht entsprechende Gebote Dritter berücksichtigt habe. Im Rahmen der vor diesem Hintergrund gebotenen Inzidentprüfung der Zulässigkeit und der Bezuschlagung der von diesen Dritten abgegeben Gebote kam es im Rahmen der Verpflichtungsbeschwerde nach § 83a Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 auf die objektive Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidungen zugunsten der begünstigten bzw. 69

bezuschlagten Dritten an (Senat, a.a.O., Rn. 29, 31, 33 f.; insoweit bestätigt durch BGH, a.a.O., Rn. 10 ff.). Eine solche Konstellation, in der ein Bieter einen eigenen Zuschlag unter Beanstandung des einem anderen Ausschreibungsteilnehmer erteilten Zuschlags begehrt, liegt hier indes nicht vor. Die insoweit getroffenen Erwägungen des Senats lassen sich auch nicht auf den hiesigen Fall übertragen.

5. Der Bundesnetzagentur fehlte es auch nicht an einer Ermächtigungsgrundlage für den Ausschluss des verfahrensgegenständlichen Gebots. 70

Ein Gebotsausschluss ist – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – nicht nur bei unvollständigen Angaben oder fehlenden Nachweisen zulässig. Dem Wortlaut des § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 ist eine derartige Einschränkung nicht zu entnehmen. Die Norm ordnet (lediglich) an, dass ein Gebot unter anderem dann von dem Zuschlagsverfahren auszuschließen ist, wenn die in § 37 EEG 2017 gestellten Anforderungen nicht erfüllt sind. Darunter lässt sich zwanglos auch der hier vorliegende Fall subsumieren, dass der gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 EEG 2017 vorzulegende Nachweis nicht den gesetzlichen Anforderungen genügt. Dies kann auch – wie vorliegend – bei einem nicht ohne weiteres auflösbaren Widerspruch in den Gebotsunterlagen der Fall sein, der im Übrigen im Ergebnis einer vollständig fehlenden Angabe durchaus gleichstehen und nach dem Sinn und Zweck der Norm daher ebenfalls einen Gebotsausschluss rechtfertigen kann. 71

6. Die Bundesnetzagentur war – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – auch weder gemäß § 85 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 i.V.m. §§ 67 Abs. 1, 68 Abs. 1 EnWG noch gemäß §§ 24, 28 VwVfG verpflichtet, die Beschwerdeführerin vor ihrer Ausschlussentscheidung – noch einmal – anzuhören oder den Sachverhalt weiter aufzuklären, um den offenbar gewordenen Widerspruch hinsichtlich des Standorts der geplanten Freiflächensolaranlage aufzulösen. Der Beschwerdeführerin geht es mit ihrem diesbezüglichen Begehren im Ergebnis darum, nach der Gebotsabgabe zutage getretene Fehler, Ungenauigkeiten und Unvollständigkeiten in den Gebotsangaben oder -unterlagen, die an sich zu einem Ausschluss des Gebots berechtigen würden, nachträglich beseitigen bzw. korrigieren zu können. Eine derartige Möglichkeit sieht das Gesetz nicht vor. 72

a) Eine dahingehende Aufklärungs- und Anhörungspflicht mit dem Ziel, dass die Bieter ihre (Gebots-)Angaben vor einem Gebotsausschluss nochmals erläutern und korrigieren können, folgt nicht aus § 67 Abs. 1, § 68 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 85 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 (a.A. Baumann/Strauß in: Baumann/Gabler/Günther, a.a.O., § 32 Rn. 10; § 33 Rn. 17, § 34 Rn. 17). 73

aa) § 85 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 erklärt für die Wahrnehmung der Aufgaben nach diesem Gesetz (EEG) und den aufgrund dieses Gesetzes ergangenen Rechtsverordnungen die Bestimmungen des Teils 8 des EnWG (§§ 65 bis 108 EnWG) mit Ausnahme einiger Vorschriften für entsprechend anwendbar. Der Teil 8 des EnWG enthält Regelungen über Eingriffsbefugnisse der Bundesnetzagentur, Regeln zum Verwaltungs- und Gerichtsverfahren sowie über Sanktionen bei Verstößen gegen das EnWG (Bachert in: Baumann/Gabler/Günther, a.a.O., § 85 Rn. 39; vgl. auch Salje, EEG 2017, Kommentar, 8. Aufl., § 85 Rn. 35, 38 f.). Zu den in § 85 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017 der Bundesnetzagentur zugewiesenen Aufgaben zählt seit der EEG-Novelle 2017 auch die Kompetenz zur Durchführung der Ausschreibungen nach den §§ 28 bis 39h EEG 2017 (Salje, a.a.O., § 85 Rn. 9; BerlKommEnR/Mengering, a.a.O., § 85 Rn. 8). Damit finden über den in § 85 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 enthaltenen Verweis grundsätzlich auch die regulierungsbehördlichen Verfahrensvorschriften des Teils 8 des EnWG (§§ 65 bis 75 EnWG) auf das Ausschreibungs- und damit auch auf das Zuschlagsverfahren nach § 32 EEG 2017 Anwendung, in dessen 74

Rahmen über den Ausschluss von Geboten bzw. von Bietern zu befinden ist (vgl. BerlKommEnR/Kerth, a.a.O., § 33 EEG Rn. 3, § 34 EEG Rn. 3). Der Verweis erfasst damit an sich auch die §§ 67, 68 EnWG.

Gemäß § 67 Abs. 1 EnWG ist die Regulierungsbehörde verpflichtet, den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. § 68 Abs. 1 EnWG ordnet für die Tätigkeit der Regulierungsbehörde den Amtsermittlungsgrundsatz an und statuiert damit eine allgemeine Sachaufklärungspflicht (BerlKommEnR/Wende, a.a.O., § 68 EnWG Rn. 3). Aus diesen Vorschriften folgt indes – ihre konkrete Anwendbarkeit auf das Zuschlagsverfahren und den hier vorliegenden Fall eines obligatorischen Gebotsausschlusses gemäß § 32 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 unterstellt (dazu unter bb)) – weder eine zusätzliche Anhörungspflicht noch einer Pflicht zur weiteren Sachverhaltsaufklärung (dazu unter cc)). Bei den Ausschlussgründen nach § 33 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 EEG 2017 und § 34 EEG 2017, die der Bundesnetzagentur hinsichtlich der Ausschlussentscheidung ein Ermessen einräumen (BerlKommEnR/Kerth, a.a.O., § 33 Rn. 1, § 34 Rn. 2), mag sich dies unter Umständen anders darstellen (vgl. auch BT-Drs. 18/8860, S. 207 f.; allgemein BVerwG, Urteil vom 14.10.1982 – 3 C 46/81, Juris Rn. 35: „Handelt es sich bei dem Verwaltungsakt um eine Ermessensentscheidung, so gehören zu den erheblichen Tatsachen auch diejenigen Umstände, die für die Ermessensausübung erheblich sind.“). 75

bb) Es ist bereits zweifelhaft, ob die §§ 67, 68 EnWG nach ihrem Normzweck sowie der Entstehungsgeschichte des § 85 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 überhaupt auf das Ausschreibungs- bzw. das Zuschlagsverfahren nach § 32 EEG 2017 Anwendung finden. 76

(1) Die Aufnahme des Verweises auf die entsprechende Geltung der Bestimmungen des 8. Teils des EnWG in § 19a Abs. 2 EEG 2006 (die Vorvorvorläufernorm des § 85 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017) erfolgte im Zusammenhang mit der erstmals im EEG 2006 erfolgten Zuweisung von Kontroll- und Überwachungsbefugnissen an die Bundesnetzagentur. Bis dahin wurde das EEG ausschließlich mit den Mitteln des Privatrechts vollzogen (vgl. BT-Drs. 16/2455, S. 11 f. zu § 19a EEG 2006; BR-Drs. 427/06, S. 9 f., 13, 20 f.; dazu auch BerlKommEnR/Mengering, a.a.O., § 85 EEG Rn. 2; Salje, a.a.O., § 85 Rn. 2). Ausschreibungsverfahren existierten im EEG 2006 noch nicht; sie wurden erstmals mit dem EEG 2017 der Bundesnetzagentur als Aufgabe zugewiesen (vgl. BerlKommEnR/Mengering, a.a.O., § 85 EEG Rn. 8; Bachert in: Baumann/Gabler/Günther, a.a.O., § 85 Rn. 2; Salje, a.a.O., § 85 Rn. 9, BT-Drs. 18/8860, S. 249). 77

Für die von der Bundesnetzagentur nach dem EEG wahrzunehmenden Kontroll- und Überwachungsaufgaben leuchtet der Verweis auf die Bestimmungen im 8. Teil des EnWG ein. Denn das regulierungsbehördliche EnWG-Verfahren und damit die in §§ 65 bis 74 EnWG enthaltenen Regelungen sind primär auf missbräuchliches Verhalten ausgerichtet (Salje, a.a.O., § 85 Rn. 35). Sie betreffen im Wesentlichen die allgemeinen Eingriffsbefugnisse und Verfahrensregelungen für Aufsichtsmaßnahmen der Regulierungsbehörde (Bachert in: Baumann/Gabler/Günther, a.a.O., § 85 Rn. 4, 7). Vor diesem Hintergrund ist fraglich, inwieweit diese Regelungen – trotz der in § 85 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 enthaltenen Inbezugnahme – überhaupt für das Ausschreibungsverfahren fruchtbar gemacht werden können (vgl. auch Salje, a.a.O., § 85 Rn. 35 a.E.; ferner Bachert in: Baumann/Gabler/Günther, a.a.O., § 85 Rn. 7). Denn das Ausschreibungsverfahren ist darauf ausgerichtet, im Rahmen eines transparenten, diskriminierungsfreien und wettbewerblichen Verfahrens die Anspruchsberechtigten des in EEG-Anlagen erzeugten Stroms und den anzulegenden Wert (Marktprämie) zu ermitteln (§ 22 EEG 2017; BT-Drs. 18/8860, S. 1 f.; dazu auch BerlKommEnR/Garbers, a.a.O., § 37 EEG Rn. 19 ff.). Es geht mithin bei den §§ 28 78

ff. EEG 2017 um Teilhabe an einer Begünstigung und nicht um Überwachung oder Ahndung von Rechtsverstößen gegen das EEG oder auf dessen Grundlage erlassener Rechtsvorschriften.

Diese Problematik – die Auswirkungen der Erweiterung der Zuständigkeit der Bundesnetzagentur auf Ausschreibungen für den in § 85 Abs. 4 EEG 2014 bzw. § 85 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 enthaltenen Verweis auf Teil 8 des EnWG, – wird (auch) in der Gesetzesbegründung nicht thematisiert (vgl. BT-Drs. 18/8860, S. 69 f., 249, 250 f. zu § 85 Abs. 3, Abs. 4 EEG 2017; ferner BR-Drs. 157/14, S. 66 f., 249 f. zu § 85 Abs. 4, Abs. 5 EEG 2014). Dort werden nur die Auswirkungen des Verweises auf den Rechtsweg im Falle von Rechtsstreitigkeiten bei Ausschreibungen (ausschließliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts) herausgestellt (vgl. BR-Drs. 157/14, S. 250 zu § 85 Abs. 4 EEG 2014). 79

(2) In diesem Zusammenhang ist auch zu bedenken, dass das behördliche Verfahren nach den §§ 65 ff. EnWG in Relation zu einem „einfachen“ Verwaltungsverfahren besonders ausgestaltet ist (z.B. mündliche Verhandlung, § 67 EnWG; Beiladung nach § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG statt Beteiligung nach § 13 VwVfG). Dazu zählt auch, dass die Entscheidungen auf Kollegialorgane – Beschlusskammern – übertragen worden sind (§ 59 Abs. 1 EnWG). Es handelt sich um ein im Verhältnis zu den §§ 63 ff. VwVfG förmliches Verwaltungsverfahren im weiteren Sinne, das in vielfacher Hinsicht justizförmig bzw. gerichtsähnlich ausgestaltet ist (Hanebeck in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Aufl., Vorbem. zu §§ 65 bis 74 Rn. 3 m.w.N.; dazu auch Theobald/Werk in: Theobald/Kühling, Energierecht, 106. EL April 2020, § 66 EnWG Rn. 1 ff.). Das Ausschreibungsverfahren nach den §§ 28 ff. EEG 2017 ist demgegenüber ein regulatorisches Massenverfahren und kein gerichtsähnlich ausgestaltetes, förmliches Verwaltungsverfahren im weiteren Sinne; dies zeigt sich (auch) an der Entscheidungszuständigkeit. Gemäß § 85 Abs. 4 Satz 2 EnWG sind nämlich Entscheidungen der Bundesnetzagentur im Zusammenhang mit Ausschreibungen (§§ 28 ff. EEG 2017) – im Gegensatz zu sonstigen Entscheidungen nach § 85 Abs. 3 EEG 2017 – explizit den Beschlusskammern entzogen (Salje, a.a.O., § 85 Rn. 51 f.; einschränkend ders., a.a.O., § 85 Rn. 9; dazu auch BerlKommEnR/Mengering, a.a.O., § 85 EEG Rn. 71 f.). 80

(3) Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die §§ 28 ff. EEG 2017 bereits detaillierte gesetzliche Vorgaben für die Durchführung des Ausschreibungsverfahrens enthalten; d.h. die Teilnahmevoraussetzungen, die Vorabprüfung, das Verfahren der Gebotsabgabe, die Gebühren, die Formalitäten des Abgabeverfahrens und das Zuschlagsverfahren (BerlKommEnR/Mengering, a.a.O., § 85 EEG Rn. 8; Bachert in: Baumann/Gabler/Günther a.a.O., § 85 Rn. 7, 40). Es handelt sich hierbei um ein spezielles Verfahren mit eigenen, durch den Verfahrenszweck determinierten Regelungen, in dem eine spezifische Anhörung stattfindet (dazu sogleich unter cc)). Für die von § 85 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 in Bezug genommenen regulierungsbehördlichen Verfahrensvorschriften im 8. Teil des EnWG bleibt daher insoweit kaum ein Anwendungsbereich (vgl. auch Salje, a.a.O., § 85 Rn. 35, 38). 81

cc) Unabhängig von dem Vorgenannten hat die Bundesnetzagentur jedenfalls den sich in der vorliegenden Konstellation aus § 67 Abs. 1 EnWG und § 68 Abs. 1 EnWG ergebenden Anforderungen auch genügt. Die ratio der Normen verlangt im Rahmen des Zuschlagsverfahrens – jedenfalls bei Vorliegen eines zwingenden Ausschlussgrunds nach § 33 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 – vor einer Ausschlussentscheidung keine ergänzende Anhörung des betroffenen Bieters oder zusätzliche Sachverhaltsaufklärung. 82

(1) § 67 Abs. 1 EnWG verpflichtet die Regulierungsbehörde, allen Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Vorschrift ist Ausprägung des verfassungsrechtlich garantierten Anspruchs auf rechtliches Gehör bzw. auf ein faires 83

Verfahren (zur verfassungsrechtlichen Verortung vgl. BVerfG, Beschluss vom 18.01.2000 – 1 BvR 321/96, Juris, Rn. 24 ff.) und lex specialis gegenüber dem allgemeinen Anhörungsrecht des § 28 VwVfG; es gilt für günstige und belastende Entscheidungen (BerlKommEnR/Wende, a.a.O., § 67 EnWG Rn. 2 m.w.N.; ferner Theobald/Werk in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 67 EnWG Rn. 4; Kment/Turiaux, EnWG, 2. Aufl., § 67 Rn. 1 ff.). Das Recht zur Stellungnahme gewährleistet den Verfahrensbeteiligten nicht nur die Möglichkeit, sich zu allen tatsächlich oder rechtlich relevanten Punkten äußern zu können, sondern auch sich über den Gegenstand des behördlichen Verfahrens zu informieren (BerlKommEnR/Wende, a.a.O., § 67 EnWG Rn. 3). § 67 Abs. 1 EnWG soll mithin dafür sorgen, dass keine behördliche Entscheidung ohne vorherige Information und Stellungnahme des Betroffenen ergeht. In diesem Sinne trägt die Anhörung zur Ermittlung der entscheidungserheblichen Tatsachen bei. Dies setzt voraus, dass der Betroffene von dem Sachverhalt und dem Verfahren, in dem dieser verwertet werden soll, überhaupt Kenntnis erhält (BVerfG, Beschluss vom 18.01.2000 – 1 BvR 321/96, Juris Rn. 29 m.w.N.). Dieses Recht der Beschwerdeführerin wird hier gewahrt. Die Entscheidung über den Zuschlag des Bieters im Verfahren nach § 32 Abs. 1 EEG 2017 ergeht nicht ohne dessen Beteiligung, sondern setzt diese vielmehr zwingend voraus.

Das Ausschreibungsverfahren gemäß §§ 28 ff. EEG 2017 ist eine spezifische Form des Antragsverfahrens aus dem Bereich der „Leistungsverwaltung“. In solchen antragsgebundenen Verfahren hat der Antragsteller regelmäßig bereits bei der Antragstellung hinreichend Gelegenheit, alle für die Entscheidung erheblichen Tatsachen vorzutragen, weshalb im Regelfall – so auch hier – vor der Ablehnung eines solchen Antrags eine nochmalige Anhörung nicht geboten ist (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 30.04.1981 – 3 C 135/79, Juris Rn. 64 zu § 28 VwVfG; dazu ferner BVerwG, Urteil vom 14.10.1982 – 3 C 46/81, Juris Rn. 35). Die Beschwerdeführerin hatte im Rahmen der Gebotsabgabe hinreichend Gelegenheit, sich unter Berücksichtigung der Formatvorgaben der Bundesnetzagentur (§ 30a Abs. 1 EEG 2017) zu den nach dem Gesetz für die Erteilung eines Zuschlags erforderlichen Voraussetzungen zu erklären und die notwendigen Angaben, Nachweise und Erklärungen beizubringen. Auf andere Gesichtspunkte kam es für die Zuschlagsentscheidung nicht an. In diesem Rahmen hätte die Beschwerdeführerin auch die Fehlbezeichnung erläutern können. Damit fand vor der Ausschlussentscheidung eine spezifische, durch den Verfahrenszweck vorgegebene Form der Anhörung bzw. Stellungnahme statt. Ein Recht zur Ergänzung, Nachbesserung oder Korrektur ihrer Gebotsangaben, worum es der Beschwerdeführerin letztlich geht, wird vom Normzweck des § 67 Abs. 1 EnWG dagegen nicht erfasst. 84

(2) Die sich aus § 68 Abs. 1 EnWG ergebenden Anforderungen wurden ebenfalls gewahrt. 85

aaa) § 68 Abs. 1 EnWG, der § 57 GWB und § 128 TKG nachgebildet ist, gilt allgemein für Ermittlungen der Regulierungsbehörde und ist Ausdruck des Untersuchungsgrundsatzes (Theobald/Werk in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 68 Rn. 1; Senat, Beschluss vom 17.02.2016 – VI-3 Kart 245/12 (V), Juris Rn. 120). Entgegen der Formulierung im Gesetz, die Regulierungsbehörde könne alle Ermittlungen führen und alle Beweise erheben, ist mit § 68 Abs. 1 EnWG eine allgemeine Ermittlungspflicht der Regulierungsbehörde verbunden. Sie hat die entscheidungserheblichen Tatsachen von Amts wegen zu ermitteln, ohne hierbei an das Vorbringen oder an Zugeständnisse der Beteiligten gebunden zu sein (Theobald/Werk in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 68 Rn. 2, 4). Subsidiär findet § 24 VwVfG Anwendung. Dabei steht es im Ermessen der Regulierungsbehörde, welche Ermittlungsmaßnahmen sie wählt. Grenze ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, so dass unter sachgerechtem und rationellem Einsatz der zur Verfügung stehenden Mittel diejenigen Maßnahmen zu treffen sind, die der 86

Bedeutung des aufzuklärenden Sachverhalts gerecht werden und erfahrungsgemäß Erfolg haben können (Senat, Beschluss vom 06.06.2012 – VI-3 Kart 269/07 (V), Juris Rn. 34; Hanebeck in: Britz/Hellermann/Hermes, a.a.O., § 68 Rn. 3). Darüber hinaus können sich aus dem Verfahrensgegenstand Grenzen für die Amtsermittlungspflicht ergeben (Theobald/Werk in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 68 Rn. 5 f.). Die Regulierungsbehörde ist also zu keiner schrankenlosen Aufklärung und Überprüfung der Angaben der Beteiligten verpflichtet.

bbb) Unter Berücksichtigung dieser Maßgaben hat die Bundesnetzagentur den Anforderungen des § 68 Abs. 1 EnWG hier genügt. 87

Aus den §§ 30 f., 37 ff. EEG 2017 ergeben sich die gesetzlichen Anforderungen für Gebote auf Ausschreibungen für Solaranlagen. Mit der in § 37 Abs. 2 Abs. 2 Satz Nr. 1 EEG 2017 statuierten Nachweispflicht soll sichergestellt werden, dass bei Freiflächensolaranlagen nur Gebote im Hinblick auf Anlagen abgegeben werden, die tatsächlich errichtet werden sollen und deren konkrete Planungen bereits begonnen haben. Der vorzulegende Nachweis muss sich daher auf den im Gebotsformular angegebenen Standort beziehen. Der von der Beschwerdeführerin vorgelegte Nachweis genügte dem nicht, da er nicht mit ihren Gebotsangaben zum Standort übereinstimmte, so dass die planungsrechtliche Realisierbarkeit des Vorhabens aus Sicht der Bundesnetzagentur nicht nachgewiesen und das Gebot daher zwingend auszuschließen war. Dass der Auszug aus dem Beschlussbuch insoweit hinsichtlich der Gemarkungsbezeichnung (lediglich) eine Falschbezeichnung aufweist, war für die Bundesnetzagentur nicht ohne weiteres erkenn- und anhand der vorgelegten Unterlagen allein auch nicht aufklärbar. Vielmehr lag es – wie bereits unter B. II. 3 b) dargelegt – nicht zuletzt angesichts des amtlichen Charakters des Auszugs ebenso nahe, dass die im Gebot und im Nachweis in Bezug genommenen Standorte nicht identisch sind. An dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Nachweis war insoweit auch nichts unklar, sondern er passte hinsichtlich des Standorts schlicht nicht zu den Angaben im Gebotsformular und genügte damit nicht der Vorgabe nach § 37 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 EEG 2017. Für den von der Bundesnetzagentur im Rahmen des Zuschlagsverfahrens – als Teil der Prüfung der Zulässigkeit der Gebote im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017 – zu prüfenden obligatorischen Ausschlussgrund nach § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 lagen damit die entscheidungserheblichen Tatsachen vor. Zu einem „Mehr“ an Aufklärung war die Bundesnetzagentur unter Beachtung des Verfahrensgegenstands und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in dieser Situation angesichts der formalisierten Ausgestaltung des Gebotsverfahrens als regulatorischem Massenverfahren und den gesetzlich normierten Vorgaben für die bei Freiflächenanlagen beizubringenden Nachweise nicht verpflichtet. 88

b) Eine weitergehende Aufklärungs- und Anhörungspflicht der Bundesnetzagentur folgt auch nicht aus § 28 Abs. 1 VwVfG und § 24 VwVfG (a.A. Baumann/Strauß, a.a.O., § 32 Rn. 10, § 33 Rn. 17, § 34 Rn. 17). 89

aa) Gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG ist vor Erlass eines Verwaltungsakts, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Handelt es sich bei dem Verwaltungsakt um eine Ermessensentscheidung, so gehören zu den erheblichen Tatsachen auch diejenigen Umstände, die für die Ermessensausübung erheblich sind. Ein Verwaltungsakt der „Eingriffsverwaltung“ liegt immer dann vor, wenn der zu erlassende Verwaltungsakt in die bisherige Rechtsstellung des Beteiligten eingreift. Dagegen genügt es nicht, wenn der Erlass eines Verwaltungsakts abgelehnt wird, der erst eine Rechtsposition gewähren soll (vgl. BT-Drs. 7/910, S. 51; BVerwG, Urteil vom 30.04.1981 – 3 C 135/79, Juris, Rn 64; BVerwG, Urteil vom 14.10.1982 – 3 C 46/81, Juris Rn. 35). Ein Eingriff im Sinne von § 28 Abs. 1 VwVfG liegt 90

dabei insbesondere vor, wenn ein früherer, den Beteiligten begünstigender Verwaltungsakt für nichtig erklärt, zurückgenommen oder widerrufen oder sonst zum Nachteil des Beteiligten verändert wird (BVerwG, Urteil vom 14.10.1982 – 3 C 46/81, Juris Rn. 35).

Vorliegend geht es indes – wie unter B. II. 6. a) cc) ausgeführt – um eine ablehnende Entscheidung aus dem Bereich der „Leistungsverwaltung“ (Teilhabe an einer Begünstigung), ohne dass dem eine die Beschwerdeführerin begünstigende Entscheidung vorausgegangen wäre. Der Anwendungsbereich des § 28 Abs. 1 VwVfG ist daher vorliegend schon nicht eröffnet. 91

bb) Auch aus § 24 VwVfG folgte für den hiesigen Sachverhalt keine Verpflichtung der Bundesnetzagentur, vor ihrer Ausschlussentscheidung den Hintergrund für die zutage getretenen Inkonsistenzen bei den Gemarkungsangaben im Gebot der Beschwerdeführerin zu ermitteln. 92

§ 24 Abs. 1 VwVfG, der für das Verwaltungsverfahren – ebenso wie § 68 Abs. 1 EnWG – den Untersuchungsgrundsatz vorschreibt, verpflichtet die Behörde, den entscheidungserheblichen Sachverhalt ohne Bindung an den Vortrag oder das Beweisangebot der Beteiligten von Amts wegen zu ermitteln, soweit er für den Einzelfall von Bedeutung ist (Kallerhoff/Fellenberg in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl., § 24 Rn. 1; Huck in: Huck/Müller/Huck, VwVfG, 3. Aufl., § 24 Rn. 7; BVerwG, Beschluss vom 08.05.2019 – 9 B 20/18, Juris Rn. 4 m.w.N.). Art und Umfang der Ermittlungen sind dabei ebenso wie die Zielrichtung der notwendigen Ermittlungen in das Verfahrensermessen der Behörde gestellt. (Schwarz in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Aufl., § 24 VwVfG Rn. 1). Die Grenzen der Erforschung werden auch hier durch das materielle Recht bestimmt (BVerwG, Urteil vom 18.02.1998 – 6 C 9/97, Juris Rn. 30; zum Ganzen Huck in: /Müller/Huck, a.a.O., § 24 Rn. 8). 93

Unter Berücksichtigung dieser Maßgaben hat die Bundesnetzagentur den im Rahmen des Zuschlagsverfahrens für die Prüfung der Zulässigkeit der Gebote nach § 32 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 entscheidungserheblichen Sachverhalt hinreichend aufgeklärt. Es bestand weder Anlass noch Erfordernis, den Grund für die abweichende Gemarkungsbezeichnung zu ermitteln. Aus § 24 Abs. 1 VwVfG folgt – ebenso wie aus § 68 Abs. 1 EnWG – weder eine generelle Nachforschungspflicht der Bundesnetzagentur noch wird hierdurch eine Hinweis- und Nachforderungspflicht begründet. Insofern gelten die Ausführungen zu § 68 Abs. 1 EnWG unter B. II. 6. a) cc) (2) bbb) entsprechend. Eine generelle Pflicht der Bundesnetzagentur zur Sachverhaltsaufklärung bzw. zur Nachermittlung bei Lücken, Unvollständigkeiten, Unklarheiten oder Widersprüchen in den Geboten im Rahmen des Zuschlagsverfahrens würde überdies den Besonderheiten dieses regulierungsbehördlichen Massenverfahrens nicht gerecht und entgegen der gesetzgeberischen Intention zu einer Verzögerung oder gar Undurchführbarkeit des Ausschreibungsverfahrens führen. 94

C. 95

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 2 EnWG. Da die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde keinen Erfolg hat, sind ihr die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendigen Kosten der Bundesnetzagentur aufzuerlegen. 96

II. Die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO und berechnet sich nach der vom Senat in ständiger Rechtsprechung bei Streitigkeiten in Ausschreibungsverfahren nach dem EEG 2017 angewandten Formel (vgl. 97

etwa Beschluss vom 05.08.2020 – VI-3 Kart 839/19 (V), unter C. II.):

Gebotspreis (in EUR/kWh) x produzierte Strommenge in KWh/a (Anlagengröße kWp x 900 h/a Volllast) x 20 (Förderdauer in Jahren) x 0,05 (angenommener Gewinn). 98

Hieraus ergibt sich im Streitfall folgende Berechnung: 99

... EUR 100

D. 101

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof gegen diese Entscheidung zugelassen, weil die streitgegenständlichen Fragen grundsätzliche Bedeutung haben (§ 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG). 102

Rechtsmittelbelehrung: 103

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. Die Rechtsbeschwerde kann auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts erhoben werden. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein. Es muss mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO, § 55a Abs. 4 VwGO eingereicht werden. Die für die Übermittlung und Bearbeitung geeigneten technischen Rahmenbedingungen bestimmen sich nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24.11.2017 (BGBl. I, S. 3803). Über das Justizportal des Bundes und der Länder (www.justiz.de) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen 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 Beschwerde 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). 104

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE