



Bundesnetzagentur

20 Jahre

Verantwortung
für Netze



Hinweispapier

zur Zuordnung von Zuschlägen zu
genehmigten Windenergieanlagen an Land
§ 36g EEG



Hinweis

zur Zuordnung von Zuschlägen zu genehmigten
Windenergieanlagen an Land § 36g EEG

Juni 2018

Rechtsnatur des Hinweispapiers

Der vorliegende Hinweis gibt das Grundverständnis der Bundesnetzagentur zu den in diesem Papier aufgeworfenen Fragen wieder. Er dient den betroffenen Unternehmen und Bürgern als Orientierungshilfe, um Rechtsunsicherheiten zu vermindern.

Er stellt keine Festlegung dar und hat auch nicht den Charakter einer Verwaltungsvorschrift.

Herausgeber

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

Bezugsquelle | Ansprechpartner

Referat für erneuerbare Energien (605)
Tulpenfeld 4
53113 Bonn
ee-ausschreibungen@bnetza.de

1 Verfahren

Bürgerenergiegesellschaften, die einen Zuschlag für Gebote erhalten haben, die ohne eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung abgegeben wurden, müssen bei der Bundesnetzagentur die Zuordnung des Zuschlags zu genehmigten Windenergieanlagen an Land beantragen. Erst nach erfolgreichem Durchlaufen dieses Zuordnungsverfahrens liegt ein wirksamer Zuschlag vor, der den Netzbetreiber nach der Inbetriebnahme der Anlage zu Zahlungen nach dem EEG berechtigt und verpflichtet.

Das Zuordnungsverfahren ist in § 36g Absatz 2 und 3 EEG normiert: Voraussetzung des Antrags auf Zuschlagszuordnung ist, dass eine Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) für jede Windenergieanlage an Land vorliegt, der der Zuschlag zugeordnet werden soll.

Der Antrag ist zwei Monate nach der Erteilung der Genehmigung mittels des auf der Internetseite der Bundesnetzagentur [bereitgestellten Formulars](#) zu stellen. In dem Formular sind alle erforderlichen Angaben nebst den erforderlichen Eigenerklärungen enthalten.

Für eine erfolgreiche Antragstellung müssen neben dem Vorliegen der Genehmigung auch die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:

- a) Der Gemeinde, in der die geplanten Windenergieanlagen errichtet werden sollen, oder einer Gesellschaft, an der diese Gemeinde zu 100 Prozent beteiligt ist, muss eine finanzielle Beteiligung von 10 Prozent an der Bürgerenergiegesellschaft angeboten worden sein oder es muss eine entsprechende Beteiligung geben.
- b) Eine Zweitsicherheit in Höhe von 15 Euro pro bezuschlagtem Kilowatt Gebotsmenge, die zugewiesen werden soll, muss bei der Bundesnetzagentur hinterlegt worden sein. Informationen zur Stellung der Sicherheit wurden den Bietern im Rahmen der Zuschlagserteilung mitgeteilt. Die Zweitsicherheit kann auch im Rahmen der Antragsstellung gestellt werden.

2 Einzelfragen

Welche Anforderungen werden an das Beteiligungsangebot gestellt, das der Gemeinde oder dem gemeindeeigenen Betrieb gemacht werden muss?

In § 36g EEG werden keine spezifischen Anforderungen an das Beteiligungsangebots mit Ausnahme der finanziellen Beteiligung an der Bürgerenergiegesellschaft in Höhe von 10 Prozent gestellt. Zur Bewertung des Angebots als ausreichend wird die Bundesnetzagentur deshalb auf den allgemeinen Teil des BGB (§§ 116 ff BGB) zurückgreifen, der entsprechende Regelungen enthält. Daraus ergibt sich, dass das Angebot grundsätzlich formlos erfolgen kann; zu Nachweiszwecken ist ein schriftliches Angebot hilfreich. Das Angebot muss so konkret gefasst sein, wie es im Zeitpunkt seiner Abgabe möglich ist. Es darf kein Scheinangebot sein und darf auch nicht gegen die guten Sitten verstoßen oder aus sonstigen Gründen nichtig sein. Der Gemeinde muss mithin ernsthaft die Möglichkeit der Beteiligung eingeräumt werden.

Als Nachweis kann die Kopie eines schriftlichen Angebots oder der Ausdruck einer E-Mail dienen. Sofern das Angebot in einem kommunalen Gremium behandelt wurde, kann auch der Auszug aus dem Sitzungsprotokoll beigefügt werden.

Die Anlagen befinden sich auf dem Gebiet mehrerer Gemeinden. Wie ist bezüglich des Angebots vorzugehen?

Sofern sich die Standorte der Anlagen auf dem Gebiet mehrerer Gemeinden befinden, ist allen betroffenen Gemeinden ein Angebot zu unterbreiten. Dabei braucht die finanzielle Beteiligung bzw. das entsprechende Angebot an der Bürgerenergiegesellschaft insgesamt 10 Prozent nicht zu übersteigen. Eine Quotelung im Verhältnis der Betroffenheit erscheint angemessen. Sollen z.B. 2/3 der Anlagen auf dem Gebiet der Gemeinde A und 1/3 auf dem Gebiet der Gemeinde B errichtet werden, so muss, um § 36g Absatz 3 Satz 4 Nummer 3 b) EEG zu genügen, Gemeinde A 6,66 Prozent und Gemeinde B 3,33 Prozent zur finanziellen Beteiligung an der Bürgerenergiegesellschaft angeboten werden.

Wichtig ist, dass jeder unmittelbar betroffenen Gemeinde eine entsprechende Beteiligung angeboten wird. Dies gilt auch, wenn bereits eine Gemeinde 10 Prozent der Anteile an der Bürgerenergiegesellschaft hält.

Welche Anforderungen werden an die Genehmigung gestellt?

Die Genehmigung muss auf Grundlage des BImSchG erteilt worden sein und die Errichtung einer oder mehrerer Windenergieanlagen an Land zum Gegenstand haben. Die Zuordnung der Genehmigung zum Zuschlag ist nur möglich, wenn als räumlicher Geltungsbereich der Genehmigung der gleiche Landkreis benannt ist, der auch im Gebot als Standort angegeben wurde.

Die Genehmigung muss nicht auf den Bieter ausgestellt sein, da § 36g Absatz 3 EEG diese Voraussetzung nicht vorsieht.

Wie werden Abweichungen zwischen bezuschlagter Menge und genehmigter Menge behandelt? Ist es insbesondere möglich, eine größere zu installierte Leistung einer geringeren Gebotsmenge zuzuweisen?

a) Es ist möglich, eine geringere Menge als die bezuschlagte Menge zuzuweisen. Verbleibt am Ende der Gültigkeit des Zuschlags eine nicht zugeordnete Gebotsmenge von mehr als 5 Prozent der Zuschlagsmenge, ist gemäß § 55 Absatz 2 EEG eine Strafzahlung an den Übertragungsnetzbetreiber in Höhe von 15 € je nicht realisiertem Kilowatt Zuschlagsmenge zu leisten.

b) Nach § 36g Absatz 3 EEG muss die Zuordnung „zu den genehmigten Windenergieanlagen an Land erfolgen“. Dabei wird nicht darauf Bezug genommen, dass die genehmigte Leistung und die installierte Leistung übereinstimmen müssen. Der Zuschlag kann somit grundsätzlich einer größeren genehmigten Leistung zugeordnet werden. Dabei stellt der bezuschlagte Wert die Grenze der förderbaren Leistung dar. Wird also auf Basis der Genehmigung eine größere installierte Leistung errichtet als bezuschlagt wurde, ist nur eine anteilige Förderung möglich.

c) Der Zuschlag kann keiner Genehmigung zugewiesen werden, die eine installierte Leistung von 18 Megawatt übersteigt, was sich aus § 36g Absatz 3 Satz 4 EEG ergibt: „Die Bundesnetzagentur ordnet den Zuschlag auf den Antrag nach Satz 2 bis zu sechs Windenergieanlagen an Land mit einer zu installierenden Leistung **von insgesamt nicht mehr als 18 Megawatt** [..., Hervorhebung nicht im Gesetz] zu.“

Was ist unter der installierten Leistung zu verstehen?

Die Zuordnungsentscheidung ist Teil des EEG, weshalb die allgemeinen Bestimmungen des EEG zur installierten Leistung gelten: Die installierte Leistung ist nach § 3 Nummer 21 EEG „die elektrische Wirkleistung, die eine Anlage bei bestimmungsgemäßigem Betrieb ohne zeitliche Einschränkungen unbeschadet kurzfristiger geringfügiger Abweichungen technisch erbringen kann“. Dies ist grundsätzlich die werkseitig angegebene installierte Leistung; sie kann dadurch reduziert werden, indem dauerhafte technische Sperren eingebaut werden. Vorübergehende, leicht zu umgehende Sperren, softwareseitige Bremsen oder Reduktionen außerhalb der Anlage selbst reduzieren die installierte Leistung im Sinne des EEG nicht.

Werden die Anlagen so betrieben, wie es der Hersteller erlaubt und die Genehmigung vorsieht, und übersteigt die installierte Leistung nicht die Grenze von 18 Megawatt, ist davon auszugehen, dass die Vorgaben des § 36g Absatz 3 EEG an dieser Stelle erfüllt sind.

Wie werden Abweichungen zwischen der im Gebot angegebenen Anzahl der Anlagen und der genehmigten Anlagen behandelt?

Abweichungen von der Anzahl an Anlagen zwischen eins und sechs sind unerheblich. Die Bieter geben im Gebot zwar die Anzahl der geplanten Anlagen an. Allerdings ist dies bei der Zuordnungsentscheidung nicht zu beachten, es wird nur die gebotene installierte Leistung berücksichtigt. Mehr als sechs Windenergieanlagen an Land kann kein Zuschlag zugeordnet werden, denn nach § 36g Absatz 3 Satz 4 EEG finden sich die Grenzen nur bei der bezuschlagten Leistung und Begrenzung der Anzahl der Anlagen auf sechs.

Muss die Zuordnung zu allen Genehmigungen auf einmal erfolgen?

Die Zuordnung erfolgt nach § 36g Absatz 3 Satz 2 EEG zu den genehmigten Windenergieanlagen. Es sind also die genehmigten Anlagen, die hier das ausschlaggebende Moment bilden. Damit können mehrere Anträge für einen Zuschlag gestellt werden, wenn ihm mehrere Genehmigungen zugeordnet werden sollen. Für jede Genehmigung läuft eine gesonderte Antragsfrist, die mit ihrer jeweiligen Bekanntgabe beginnt.

Welche Frist gibt es für die Beantragung?

Für jeden Antrag gilt nach § 36g Absatz 3 Satz 2 EEG die Frist von zwei Monaten ab der Erteilung der jeweiligen BImSchG-Genehmigung. Unter Erteilung ist die Bekanntgabe zu verstehen. Die Bekanntgabe ist der Zeitpunkt, an dem die Genehmigung zugeht. Wird sie per Post zugeschickt, so gilt das Datum des dritten Tages nach dem Versand (§ 41 Absatz 2 Satz 1 VwVfG). Spätere Zugangsdaten sind der Bundesnetzagentur nachzuweisen.

Die Genehmigung wurde übertragen. Welche Frist gilt für die Beantragung?

Auch in diesem Fall läuft die Antragsfrist ab der ursprünglichen Bekanntmachung, da nach § 36g Absatz 3 Satz 2 EEG die Erteilung der Genehmigung als Datum zur Fristberechnung heranzuziehen ist und nicht die Übertragung einer Genehmigung auf eine andere Person. Denn dadurch ändert sich nichts an dem Genehmigungsgegenstand. Es werden keine neuen Rechtspositionen geschaffen, da es sich um einen dinglichen und nicht personenbezogenen Verwaltungsakt handelt. Sollte die Genehmigung auf eine andere Person übertragen werden, ändert dies den Zeitpunkt der Bekanntgabe nicht, denn die Genehmigung als solche ändert sich durch die Übertragung nicht.

Führen Änderungen an der Genehmigung zu einer erneuten Bekanntgabe und damit zu einer neuen Frist?

Die Behörden der Länder bewerten die immissionsschutzrechtliche Relevanz einer Änderung an einer genehmigten Anlage sehr unterschiedlich: Was in einem Bundesland als Änderungsanzeige nach § 15 BImSchG behandelt wird, kann in einem anderen Bundesland nach § 16 BImSchG genehmigungspflichtig sein oder sogar einer Neugenehmigung erforderlich machen. Sofern eine neue Genehmigung erteilt wird, laufen die Fristen von neuem.

Der Rechtsgedanke, dass eine Genehmigung grundsätzlich Vertrauensschutz genießt, wird etwa in § 36f EEG zugrunde gelegt. Auch im Hinblick auf die Wahrnehmung der Übergangsbestimmung nach § 22 Absatz 2 Nummer 2 EEG hat die Clearingstelle EEG entschieden (Hinweis 2017/6), dass der Vertrauensschutz auch bei leichten Änderungen bestehen bleibt. Dem schließt sich die Bundesnetzagentur im Grundsatz an. Für die Fälle des § 36g Absatz 1 EEG fehlt eine Vorschrift wie § 36f EEG, da die Gebote nach § 36g Absatz 1 EEG zum Zeitpunkt der Abgabe gerade keine Genehmigung vorweisen müssen. Das Verfahren nach § 36g Absatz 1 EEG sollte nach dem Willen des Gesetzgebers wie folgt ablaufen: Nach den ersten Projektplanungen wird ein Gebot platziert. Erhält dieses einen Zuschlag, sollten die weiteren Planungen in einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung münden. Nach der erfolgten Zuordnung unterliegt der Zuschlag den allgemeinen Regeln hinsichtlich einer Änderung der Genehmigung. Sofern die Bürgerenergiegesellschaft bereits bei Gebotsabgabe über eine Genehmigung verfügt, verbleibt ihr die Möglichkeit der Gebotsabgabe nach § 36g Absatz 5 Satz 3 EEG. Dies beinhaltet den Einheitspreis, jedoch nicht die um 24 Monate verlängerte Realisierungsfrist. Die Vorschrift würde ad absurdum geführt, wenn eine bereits vor dem Gebotstermin ausgestellte Genehmigung nach Zuschlagserteilung mittels einer Änderungsgenehmigung (nach § 16 BImSchG) per se als neu bekannt gemacht gelten würde und letztlich die verlängerte Frist zur Realisierung in Gang gesetzt werden könnte.

Somit gilt:

a) Änderungen in einem geringen Umfang, die der Genehmigungsbehörde gemäß **§ 15 BImSchG** anzuzeigen sind, führen zu keiner erneuten Bekanntgabe der Genehmigung und verlängern damit nicht die Antragsfrist. Änderungsanzeigen lassen die ursprüngliche Genehmigung unberührt.

b) Auch bei einer Änderungsgenehmigung nach **§ 16 BImSchG** gilt grundsätzlich das Datum, an dem die ursprüngliche Genehmigung bekanntgemacht wurde, als Zeitpunkt des Fristbeginns.

Denn eine Änderungsgenehmigung muss nicht zwingend die Errichtung der Anlage betreffen, es können auch Änderungen geregelt werden, die den Betrieb oder die periphere Infrastruktur der Anlage betreffen.

Betreffen die Änderungen die Errichtung der Anlage als solche und ändert sich die Genehmigung in wesentlichen Teilen, kann in Ausnahmefällen das Datum der Änderungsgenehmigung im Rahmen einer Einzelfallprüfung als Bekanntgabedatum anerkannt werden. In diesen Fällen sollte der Zuschlagsinhaber im eigenen Interesse frühzeitig Kontakt mit der Bundesnetzagentur aufnehmen.

Welche Rechtsfolgen hat die Ablehnung eines Antrags?

Wird der Zuordnungsantrag von der Bundesnetzagentur abgelehnt, erlischt der Zuschlag in Höhe der beantragten Zuweisung. Durch das Erlöschen des Zuschlags wird gemäß § 55 Absatz 2 EEG eine Pönale in Höhe von 15 Euro pro erloschenes Kilowatt Zuschlagsmenge fällig, die an den Übertragungsnetzbetreiber zu zahlen ist. Gleiches gilt, wenn innerhalb von 54 Monaten nach der öffentlichen Bekanntgabe des Zuschlags kein Zuordnungsantrag gestellt worden ist, wie sich aus §§ 36g Absatz 3, 36e Absatz 1 EEG ergibt.