




Gericht:	Hessischer Verwaltungsgerichtshof 6. Senat
Entscheidungsdatum:	24.04.2014
Aktenzeichen:	6 A 664/13
ECLI:	ECLI:DE:VGHHE:2014:0424.6A664.13.0A
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 41 Abs 1 Nr 4 EEG 2009, § 41 Abs 2 S 2 EEG 2009

Anforderungen an die Zertifizierung nach § 41 Abs. 1 EEG 2009

Leitsatz

Die nach § 41 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 für die Besondere Ausgleichsregelung notwendige Bescheinigung der Zertifizierungsstelle muss im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr des antragstellenden Unternehmens erstellt worden sein.

☐ Verfahrensgang

vorgehend VG Frankfurt, 15. November 2012, 1 K 1149/12.F, Urteil

Tenor

Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des festzusetzenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1** Die Klägerin begehrt die Besondere Ausgleichsregelung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz in der Fassung des Gesetzes aus dem Jahr 2008 (EEG 2009). Streitentscheidend sind im Wesentlichen die Anforderungen an die Zertifizierung nach § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009.
- 2** Das in Sachsen-Anhalt gelegene Unternehmen produziert Spezialfolien für die

Hygiene- und Gesundheitsindustrie. Am 17. Juni 2011 beantragte die Klägerin bei der Beklagten, im Wege der Besonderen Ausgleichsregelung nach §§ 40 ff. EEG für den Begrenzungszeitraum 2012 die für stromintensive Unternehmen des produzierenden Gewerbes gesetzlich vorgesehene Abnahmemenge von EEG-Strom zu begrenzen. Das maßgebende Geschäftsjahr der Klägerin ist abweichend vom Kalenderjahr der Zeitraum 1. Oktober 2009 bis 30. September 2010. Bestandteil der Antragsunterlagen ist die Zertifizierungsbescheinigung der X... GmbH vom 24. Mai 2011.

- 3** Die Beklagte lehnte den Antrag der Klägerin mit Bescheid vom 11. August 2011 ab. Zur Begründung führte sie aus, eine Begrenzung der EEG-Umlage sei ohne weitere Prüfung des geltend gemachten Anspruchs abzulehnen, weil die Klägerin eine Zertifizierung zur Erzielung von Stromsparmaßnahmen vorgelegt habe, die nicht im Referenzjahr vorgenommen worden sei. Die Klägerin legte gegen den ablehnenden Bescheid fristgemäß Widerspruch mit der Begründung ein, die Rechtsansicht der Behörde sei fehlerhaft. Die gesetzlichen Bestimmungen ließen eine spätere Ausstellung der Zertifizierungsurkunde zu.
- 4** Mit Widerspruchsbescheid vom 28. Februar 2012 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, die gesetzliche Regelung sei eindeutig. Ein Antragsteller müsse nachweisen, dass die Untersuchung im maßgeblichen Referenzzeitraum erfolgt sei. Da die Klägerin dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei, bestehe kein Anspruch auf die Besondere Ausgleichsregelung.
- 5** Am 29. März 2012 hat die Klägerin Klage erhoben und zur Begründung vorgetragen, die Behörde habe den Gesetzeswortlaut des § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG überinterpretiert. Die Norm sei vielmehr dahingehend auszulegen, dass sich nur die Daten des Energieverbrauchs und die Potentiale zur Verminderung des Energieverbrauchs auf das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr beziehen müssten, nicht gefordert sei jedoch die Ausstellung des Zertifikats, das diese Daten zum Gegenstand habe, im Referenzjahr.
- 6** Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 11. August 2011 und den Widerspruchsbescheid vom 28. Februar 2012 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die am 17. Juni 2011 beantragte Begrenzung der weitergeleiteten Strommenge an der Abnahmestelle ... in A... zu erteilen.
- 7** Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.
- 8** Zur Begründung hat sie vorgetragen, die Voraussetzung der Vorlage einer Zertifizierung nach § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG müsse nach dem Wortlaut des Gesetzes sein, dass sich diese nicht nur auf das abgeschlossene Geschäftsjahr beziehe, sondern auch in diesem Zeitraum erfolgt sei.
- 9** Mit Urteil vom 15. November 2012 - der Klägerin zugestellt am 26. November 2012 - hat das Verwaltungsgericht die Klage als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung

hat es ausgeführt, die Beklagte habe die gesetzlichen Anforderungen zutreffend erfasst. Die von der Klägerin vorgenommene Auslegung des § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG sei nicht nachzuvollziehen. Für ein erweiterndes und über den Wortlaut der Norm hinausgehendes Verständnis fehle es an konkreten Feststellungen.

10 Am 21. Dezember 2012 hat die Klägerin den Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt und am 24. Januar 2013 begründet. Mit Beschluss vom 5. März 2013 hat der Senat die Berufung zugelassen (Az. 6 A 20/13.Z); der Beschluss wurde der Klägerin am 14. März 2013 zugestellt. Am 11. April 2013 hat die Klägerin die Berufung begründet.

11 Die Klägerin wiederholt und vertieft zur Begründung der Berufung ihren erstinstanzlichen Vortrag. Hierbei trägt sie vor, das Verwaltungsgericht habe in dem Urteil vom 15. November 2012 eine unvollständige und fehlerhafte Auslegung der Norm vorgenommen und deshalb die Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Anspruch auf die Besondere Ausgleichsregelung stehe ihr zu, da sie sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen erfülle. Die Beklagte dürfe sich nicht darauf berufen, der Nachweis über die Zertifizierung des Energiemanagements sei verfristet, da er nach dem maßgeblichen Geschäftsjahr ausgestellt worden sei. Bei der notwendigen und zulässigen Auslegung des § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 zeige sich, dass das Abstellen auf das Erstellungsdatum des Zertifikats vor dem Abschluss des Referenzjahres nicht zwingend sei. Das Verwaltungsgericht habe hierbei fehlerhaft eine absolute Grenze der Auslegung nach dem Wortlaut gegenüber den weiteren allgemein anerkannten Auslegungsmethoden angenommen. Die Gerichte seien aber bei der Rechtsfindung nicht an eine abstrakte Hierarchie zwischen den klassischen Auslegungsmethoden gebunden, der Richter könne sich der verschiedenen Auslegungsmethoden gleichzeitig und nebeneinander bedienen. Es könne zudem berücksichtigt werden, dass die Beklagte selbst eine Auslegung im Rahmen ihrer Verwaltungspraxis vorgenommen und die maßgebliche Auffassung bezogen auf die Erstellung der Bescheinigung auch geändert habe. Eine Auslegung des § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 müsse auch deshalb umfassend erfolgen, weil bereits der Wortlaut der Norm entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht eindeutig, sondern auslegungsbedürftig sei. Die Auslegungsbedürftigkeit werde durch eine systematische Betrachtung des Gesetzes unterstützt. Die Auslegung der Norm nach der Gesetzgebungshistorie zeige, dass es dem Gesetzgeber nur auf das „Ob“ und nicht auf das „Wann“ der Bescheinigung der Zertifizierungsstelle angekommen sei. Ebenso werde durch die Begründung der Gesetzesänderung im Jahr 2011 deutlich, dass der Gesetzgeber eine strenge Wortlautauslegung nicht gewollt habe. Zu beachten sei auch der Sinn und Zweck der Vorschrift, nämlich die betroffenen Unternehmen anzureizen, die Möglichkeiten einer Energieeinsparung zu ermitteln. Diese verschiedenen Auslegungsmethoden hätten zum Ergebnis, dass es allein erforderlich sei, eine Datenbasis aus dem jeweiligen Referenzjahr zu bilden, nicht jedoch, dass die Bescheinigung der Zertifizierungsstelle noch im entsprechenden Geschäftsjahr erstellt worden sein müsse.

12 Die Klägerin trägt weiter vor, das Verwaltungsgericht habe den durch eine Versagung der Besonderen Ausgleichsregelung vorliegenden Grundrechtseingriff nicht hinreichend gewürdigt. Bei der erheblichen Belastung, die für sie durch die Auferlegung der EEG-Umlage zwangsläufig entstehe, stelle die Ausgleichsregelung keine bloße

Vergünstigung dar, sondern bilde den wesentlichen Begründungsstrang, der die Belastung mit den besonderen Kosten in grundrechtskonformer Weise erst zulässig mache. Deshalb müsse das grundgesetzlich gebotene Verhältnismäßigkeitsprinzip zwingend Anwendung finden. Zudem könne der Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG nicht unbeachtet bleiben, weil sie, die Klägerin, durch eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung mit anderen Unternehmen erheblich in ihrer Wettbewerbsfähigkeit benachteiligt werde.

13 Zuletzt macht die Klägerin geltend, die Voraussetzungen der Norm lägen vollständig und nachprüfbar vor. Sie habe alle relevanten Unterlagen fristgerecht und in der vorgeschriebenen Form eingereicht. Die von der Beklagten erstmals im gerichtlichen Verfahren geäußerten Vorbehalte gegen die Richtigkeit der Unterlagen bzw. der Datenerhebung entbehrten jeder sachlichen Grundlage.

14 Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 11. August 2011 und des Widerspruchsbescheides vom 28. Februar 2012 zu verpflichten, die EEG-Umlage für die Abnahmestelle ... in A... wie am 17. Juni 2011 durch die Klägerin beantragt für das Jahr 2012 auf 0,05 Cent je Kilowattstunde zu begrenzen.

15 Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

16 Sie verteidigt das angegriffene Urteil und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Hierbei führt sie im Wesentlichen aus, die dem Verwaltungsgericht vertretene Auslegung des Gesetzes sei zutreffend. Die Bestätigung durch die Zertifizierungsstelle sei eine vom Gesetzgeber verlangte konkrete Untersuchung des Energiemanagements des die Begrenzung begehrenden Unternehmens durch eine außenstehende und zugelassene Prüforganisation bzw. einen Gutachter. Die Bestätigung müsse nach dem Wortlaut der Norm in dem maßgebenden Referenzjahr ausgestellt worden sein. Es reiche nicht aus, dass das Zertifikat nur auf den Daten des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres beruhe. Die näheren Angaben und Anforderungen seien von ihr, dem Bundesamt, auch vollständig und eindeutig in den jeweiligen Merkblättern veröffentlicht worden. Wenn sich die Klägerin auf frühere Abweichungen in dieser Rechtsauffassung seitens der Behörde zugunsten der Antragsteller berufen wolle, müsse dem entgegen gehalten werden, dass die Verwaltungspraxis nur zugunsten der von den Änderungen der gesetzlichen Anforderungen im Jahr 2008 überraschten Unternehmen notwendige Übergangsregelungen getroffen habe. Diese seien in den Merkblättern für das Antragsjahr 2009 aufgenommen und gekennzeichnet worden.

17 Gegenstand der mündlichen Verhandlung ist die Behördenakte - ein Ordner - gewesen.

Entscheidungsgründe

18 Die zulässige Berufung ist unbegründet, da das Verwaltungsgericht die Klage im

Ergebnis zu Recht als unbegründet abgewiesen hat.

- 19** Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Feststellung bzw. Zuerkennung der Besonderen Ausgleichsregelung nicht zu, so dass die ablehnenden Bescheide vom 11. August 2011 und vom 28. Februar 2012 rechtmäßig sind und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 und 5 VwGO).
- 20** Die von der Klägerin geltend gemachte Anspruchsgrundlage für die begehrte Zuerkennung bilden § 40 und § 41 Abs. 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der Fassung der Verkündung vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074 - EEG -, in Kraft getreten am 1. Januar 2009; im Weiteren: EEG 2009). Der maßgebende Zeitpunkt für die Feststellung, ob die Voraussetzungen der Vorschriften gegeben sind, ist aufgrund der Ausschlussfrist nach § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 im konkreten Fall der 30. Juni 2011 (vgl. Hess. VGH, Urteil vom 14. Oktober 2009 - 6 A 1002/08 -, ESVGH 60, 191 = ZUR 2010, 146 ; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 8. Dezember 2013 - 8 C 24.12 -).
- 21** Die insoweit zu beachtende Fassung des § 41 EEG 2009 lautet auszugsweise:
- 22** „§ 41 Unternehmen des produzierenden Gewerbes.
(1) Bei einem Unternehmen des produzierenden Gewerbes erfolgt die Begrenzung nur, soweit es nachweist, dass und inwieweit im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr
1. der von einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen nach § 37 Abs. 1 bezogene und selbst verbrauchte Strom an einer Abnahmestelle 10 Gigawattstunden überstiegen hat,
 2. das Verhältnis der Stromkosten zur Bruttowertschöpfung des Unternehmens nach der Definition des Statistischen Bundesamtes, Fachserie 4, Reihe 4.3, Wiesbaden 2007, 15 Prozent überschritten hat,
 3. die Strommenge nach § 37 anteilig an das Unternehmen weitergereicht und von diesem selbst verbraucht worden ist und
 4. eine Zertifizierung erfolgt ist, mit der der Energieverbrauch und die Potenziale zur Verminderung des Energieverbrauchs erhoben und bewertet worden sind.
- (2) Die Voraussetzungen nach Absatz 1 Nr. 1 bis 3 sind durch die Stromlieferungsverträge und die Stromrechnungen für das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr sowie der Bescheinigung einer Wirtschaftsprüferin, eines Wirtschaftsprüfers, einer vereidigten Buchprüferin oder eines vereidigten Buchprüfers auf Grundlage des Jahresabschlusses für das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr nachzuweisen. Die Voraussetzung nach Absatz 1 Nr. 4 ist durch die Bescheinigung der Zertifizierungsstelle nachzuweisen.
...“
- 23** Die Klägerin hat auf die Besondere Ausgleichsregelung keinen Anspruch, da sie zwar fristgemäß, d.h. vor Ablauf der Ausschlussfrist, die erforderliche Zertifizierungsbescheinigung in der vorgeschriebenen Form bzw. inhaltlichen Ausgestaltung vorgelegt hat, die Bescheinigung ist indes nicht im korrekten Zeitraum erstellt worden.
- 24** Der Senat stellt zunächst fest, dass der Sinn und Zweck des § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG

2009 darin gesehen werden kann, im Gegenzug zu der dem energieintensiven Unternehmen gewährten Vergünstigung beim Bezug von Strom aus sogenannten regenerativen Energien einen Ausgleich dergestalt zu schaffen, dass das Unternehmen angehalten wird, die Energieverbräuche zu senken. Ob dieses Ziel, wie das Verwaltungsgericht meint, einer versteckten Motivation entspringt, politischen Eindruck in bestimmten Kreisen zu schaffen, oder einen volks- und betriebswirtschaftlich motivierten Appell enthält (in dem Sinne, dass die Vorschrift das Bewusstsein der Unternehmen für Energieeinsparpotentiale schärfen und sie zu entsprechenden Maßnahmen anregen solle), ist zweifelhaft. Die gesetzliche Vorgabe kann durchaus dem Zweck und Ziel dienen, konkret die Senkung des Stromverbrauchs herbeizuführen (vgl. Posser/Altenschmidt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, Berlin 2010, § 41 Rdnr. 38). Aber auch wenn die Einfügung der Notwendigkeit der Zertifizierung daneben den Zweck gehabt haben sollte, die parlamentarische Mehrheit für das Gesetz und damit letztlich auch eine Vergünstigung für stromintensive Unternehmen zu sichern, würde dies einen nachvollziehbaren und sachgerechten Grund darstellen.

- 25** Indes ist die Zertifizierung - als Prozess - nicht gesetzlich bestimmt. Es geht inhaltlich um den Energieverbrauch des Unternehmens und die Potentiale zur Verminderung des Energieverbrauchs, vom Verfahren her um Datenerhebung und -bewertung sowie (abschließend) um die Bescheinigung der Zertifizierungsstelle. Der Vorgang der Zertifizierung beginnt mithin mit der Beauftragung des Gutachters durch den Antragsteller und endet mit der Ausstellung der Bestätigung. Über den Bezugszeitraum der Daten, auf deren Grundlage die Begutachtung erfolgt, trifft das Gesetz keine Festlegung. Die Beklagte geht in ihrer Stellungnahme daher nachvollziehbar davon aus, es obliege dem fachlichen und sachgerechten Auswahlentscheiden der Zertifizierungsstelle, welche Daten sie ihrer Bewertung zugrunde zu legen beabsichtigt. Dass die Beklagte den beteiligten Kreisen im Vorfeld einer Antragstellung durch entsprechende Hinweise mittels der sogenannten Merkblätter die näheren Voraussetzungen darlegt, ist ebenfalls sachgerecht und nicht zu beanstanden, solange damit nicht ausdrücklich oder konkludent durch die Behörde im Gesetz nicht angelegte weitere Anspruchsvoraussetzungen gefordert werden (vgl. Posser/Altenschmidt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, 3. Aufl. 2013, § 40 Rdnr. 31 f.).
- 26** Nicht ernstlich zweifelhaft ist, dass für die durchgeführte Zertifizierung notwendigerweise die Zertifizierungsbescheinigung einen zwingenden Abschluss darstellt. Des Weiteren muss eine Zertifizierung in jedem Fall durch eine außenstehende Person und kann nicht durch den Antragsteller selbst erfolgen. Dies gilt auch dann, wenn - wie in der Regel bei Unternehmen des produzierenden Gewerbes zu erwarten - die erforderlichen konkreten Ermittlungshandlungen durch den Auftraggeber selbst, etwa aufgrund betriebswirtschaftlicher Kostenkontrolle, ganz oder teilweise vorgenommen werden (vgl. Müller, in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl. 2013, § 41 Rdnr. 37; Schäfermeier, in: Reshöft, EEG, 3. Aufl. 2009, § 41 Rdnr. 12). Zu beachten ist darüber hinaus, dass es bei dem von der Klägerin genannten Vorgang der Erhebung und Bewertung von Daten um eine Drittkontrolle geht. Die Erhebung mag daher - wie von der Klägerin vorgetragen - noch im Bereich und unter Verantwortlichkeit des Unternehmens selbst erfolgen. Die Bewertung ist indes von einer (zugelassenen und

wiederum überwachten) selbständigen dritten Person mit entsprechenden Fachkenntnissen vorzunehmen. Die Bescheinigung stellt den rechtlichen Abschluss des Bewertungsvorgangs dar und setzt damit einen von einem unabhängigen Gutachter erstellten Schlusspunkt unter die Zertifizierung als Prozess. Dies entspricht im Kern der „Außenkontrolle“ durch einen Wirtschaftsprüfer, die § 41 Abs. 1 Nr. 1 - 3 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 EEG 2009 auch für die selbstverständlich ebenfalls von dem betroffenen Unternehmen ermittelbaren Daten des Rechnungswesens und der Kostenkontrolle verlangt.

- 27** Ebenso folgt aus der Zusammenschau von § 41 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Satz 2 EEG 2009, dass das Gesetz nicht nur eine inhaltliche Bestimmung getroffen hat (Erhebung und Bewertung des Energieverbrauchs und der Möglichkeiten der Verminderung), sondern auch eine formale Anforderung stellt, nämlich die Bestätigung der Zertifizierungsstelle. Erst mit dieser Bescheinigung ist der Vorgang der Zertifizierung abgeschlossen und das Zertifikat erteilt. Mithin stellt das Verwaltungsgericht in der angegriffenen Entscheidung zutreffend heraus, dass der Vorgang der Zertifizierung sich nicht auf einen Prozess, also Handlungen zur Ermittlung von Daten, deren Bewertung und Urteilsbildung, beschränkt, sondern das wesentliche Merkmal die Ausstellung des Dokuments ist, in dem die Prüfungstätigkeit abschließend und im Ergebnis positiv bestätigt wird.
- 28** Die im Rahmen der Antragstellung für das Begrenzungsjahr 2012 von der Klägerin vorgelegte Bestätigung der Zertifizierungsstelle X... GmbH vom 24. Mai 2011 ist in diesem Sinne formell nicht zu beanstanden. Die Zertifizierungsstelle selbst ist nach den vorgelegten Unterlagen ordnungsgemäß zugelassen und akkreditiert. Ebenso entspricht die Bestätigung inhaltlich den Vorgaben der Beklagten und ist auch ansonsten widerspruchsfrei. Danach wird der Klägerin bestätigt, dass die erhobenen Energiedaten und Einsparpotentiale sowie deren Bewertung überprüft und Abweichungen von den Anforderungen nicht festgestellt worden sind.
- 29** Nach § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 erfolgt die Begrenzung aber nur dann, wenn das den Antrag stellende Unternehmen nachweist, dass **im** letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr eine Zertifizierung erfolgt ist, mit der der Energieverbrauch und die Potentiale zur Verminderung des Energieverbrauchs erhoben und bewertet worden sind. Dies ist bei der Bestätigung der X... GmbH nicht der Fall.
- 30** Die Klägerin dringt mit ihrer gegenteiligen Ansicht, es käme nur auf die periodenbezogene Datenbasis an, die Bewertung und der Abschluss durch die Bescheinigung könnten hingegen nach dem Geschäftsjahr erfolgen, nicht durch. Das folgt daraus, dass die von der Klägerin vorgenommene Deutung, mit dem Begriff der erfolgten Zertifizierung in § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 könne nur gemeint sei, dass sich das Zertifikat seinem Inhalt nach auf das letzte abgelaufene Geschäftsjahr beziehen, nicht aber in diesem Jahr ausgestellt sein müsse, sich nicht aus dem Gesetz erschließt. Unter der Geltung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2009 ist es nicht ausreichend, dass sich das von einem Antragsteller vorzulegende Zertifikat (Bestätigung) auf einen Sachverhalt aus dem letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr bezieht und die Ermittlung der Daten in diesem Jahr vorgenommen worden ist. Vielmehr muss die den Zertifizierungsprozess abschließende Bestätigung tatsächlich

im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr erstellt und ausgestellt worden sein. Dieses Erfordernis ergibt sich aus der Auslegung der Norm nach den in der gerichtlichen Praxis und der Literatur anerkannten Methoden. Ausgehend vom Wortlaut des § 41 Abs. 1 und 2 EEG 2009 und unter Beachtung der Stellung der konkreten Bestimmung im Kontext der Gesamtregelungen sowie von Sinn und Zweck der Vorschrift - die Gesetzesbegründung ist hingegen unergiebig -, ergibt die Auslegung, dass die Bestätigung der Zertifizierungsstelle im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr und nicht später ausgestellt worden sein muss.

- 31** Der Wortlaut des § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 ist untrennbar mit der Zeitbestimmung im ersten Satzteil („im abgeschlossenen Geschäftsjahr“) verbunden und damit ist „die Zertifizierung“ mit den materiellen Anforderungen in den Nrn. 1 bis 3 gleichgesetzt. Dies ist im Übrigen ein deutlicher Gegensatz zu der Regelung des EEG 2012, die nur die materiellen Anforderungen dem Referenzjahr zuordnet. Die Konjunktion wird in der Fassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2009 auch nicht dadurch aufgehoben, dass in Nr. 3 ebenfalls am Ende ein „ist“ steht, das bei einer Gesamtbetrachtung wegen des nachfolgenden Textes nicht erforderlich wäre. Diese leichte sprachliche Ungenauigkeit dürfte entweder dem Umstand geschuldet sein, dass Nr. 4 erst im Gesetzgebungsverfahren eingefügt wurde, oder darauf zurückzuführen sein, dass der Gesetzgeber die Eigenständigkeit der materiellen Voraussetzung deutlich machen und die Zitiermöglichkeit gewährleisten wollte. Die Verbindung zu dem ersten Satzteil und zu den Tatbestandsmerkmalen in Nr. 1 bis Nr. 3 wird dadurch jedenfalls nicht derart gelöst, dass von einem eigenständigen Teilsatz gesprochen werden könnte (so aber: Posser/Altenschmidt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, 3. Aufl. 2013, § 41 Rdnr. 62).
- 32** Auch die Verwendung des Wortes „inwieweit“ im ersten Satzteil der Norm löst die Verknüpfung nicht auf. Diese sprachliche Wendung signalisiert nicht nur im allgemeinen Sprachgebrauch, sondern auch im Gesetz eine mögliche inhaltliche Beschränkung, wenn das zunächst genannte Merkmal, das eine bestimmte Folge eintreten lässt, erfüllt ist (vgl. „ob und inwieweit“). Es muss davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber mit der Verwendung des Wortes die Absicht verfolgte, nicht nur das Erreichen oder Überschreiten von Schwellenwerten (etwa in Nrn. 1 und 2) als Voraussetzungen einer Beschränkung festzulegen, sondern auch die Angabe der tatsächlich bezogenen Strommenge (vgl. auch Nr. 3) bzw. des Anteils an der Bruttowertschöpfung als maßgeblich angesehen hatte. Diese Angaben sind in jedem Fall für die weitere Festlegung der Quote der Begrenzung in § 41 Abs. 3 EEG 2009 von Relevanz. Die gewählte Formulierung „dass und inwieweit“ hat der Gesetzgeber zudem in der Novelle des Jahres 2011 beibehalten.
- 33** Das Verwaltungsgericht hat an dieser Stelle die Auslegung als eindeutig angesehen und im Kern die Ansicht vertreten, es dürfe nicht im Sinne des Begehrens der Klägerin über den Wortlaut der Norm hinausgehen. Die bestehenden Zweifel an dem sachgerechten oder nachvollziehbaren Grund des Gesetzgebers für die konkrete Regelung seien jedenfalls nicht ausreichend, eine erweiternde (oder einschränkende, je nach Sichtweise) Auslegung vorzunehmen. Ob diese Fixierung auf den Wortlaut der Norm zwingend ist, kann dahingestellt bleiben. Der Senat geht jedenfalls davon aus, dass der Wortlaut dann maßgebend ist, wenn als Ergebnis einer Auslegung nach

anderen anerkannten Methoden überzeugende entgegenstehende Gründe nicht erkennbar werden. Der Klägerin ist dabei zuzustimmen, dass dann, wenn der Wortlaut mehrere Deutungen zulässt, er nicht die Grenze der Auslegung sein kann (vgl. auch Große, Anmerkung zum Urteil des VG Frankfurt am Main vom 15.11.2012, ZNER 2013, 84). Eine Auslegung der Norm entgegen des für sich gesehen widerspruchsfreien Wortlauts könnte indes nur dann von Erfolg gezeichnet sein, wenn die weiteren Auslegungsmethoden tatsächlich - mehr oder weniger eindeutig - ein dem Wortlaut entgegenstehendes Ergebnis zeitigen würden. Dies ist bei § 41 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 aber gerade nicht der Fall.

- 34** Wie von den Beteiligten bereits vorgetragen, lässt sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm im Jahr 2008 keine weiterführende Erkenntnis zum Verständnis des § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 gewinnen. Die Gesetzesbegründung für die konkrete Vorschrift, die auf Empfehlung des zuständigen Ausschusses als Ergänzung in den Gesetzentwurf der Bundesregierung eingebracht wurde, lautet recht lapidar (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vom 4. Juni 2008, BT-Drs. 16/9477 S. 27):
- 35** „Mit der Einführung von Absatz 1 Nummer 4 wird die Verpflichtung zu einer zertifizierten Erhebung des Energieverbrauchs unter Ermittlung der Einsparpotenziale verlangt.“
- 36** Aus der Stellung der Vorschrift im Kontext der Normen ergibt sich ebenfalls kein brauchbarer, dem Wortlaut entgegenstehender Ansatz. Außer der bereits dargestellten Aufgliederung nach den inhaltlichen Anforderungen in Absatz 1 und den formalen Anforderungen in Absatz 2 ergibt sich für die von der Klägerin vertretene Ansicht nichts. Im Gegenteil folgt gerade aus dem Unterschied zu den Sachverhalte nach Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 bestätigenden Testaten von Wirtschaftsprüfern nach Abs. 2 Satz 1, dass die hier streitgegenständliche Bestätigung nach Abs. 2 Satz 2 nicht nach dem Ablauf des Geschäftsjahrs auszustellen ist. Dies ist auch logisch nicht zwingend, da bei der Feststellung von Einsparpotentialen keine festgelegten Schranken oder Werte überschritten sein müssen.
- 37** Zwingend für eine vom Wortlaut abweichende Deutung der Norm ist auch kein Diskussionsbeitrag zum Sinn und Zweck der Vorschrift. Die Erhebung von Daten über den Energieverbrauch (also nicht nur den vom Unternehmen bezogenen Strom, sondern auch des Einsatzes anderer Energieträger) und deren Bewertung hat einen sehr beschränkten Nutzen für die Besondere Ausgleichsregelung. Es ist für die Geltendmachung des Anspruchs nämlich irrelevant, welches Ergebnis die Ermittlung der Energiedaten und die Suche nach Einsparpotentialen hatte (vgl. Schlacke/Kröger, Die Privilegierung stromintensiver Unternehmen im EEG, NVwZ 2013, 313). Ebenso findet keine Untersuchung und Einbeziehung in das Antragsverfahren statt, wenn sich der Unternehmer dazu entschließt, eventuell aufgezeigte Einsparmöglichkeiten nicht zu nutzen (vgl. Posser/Altenschmidt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, 1. Aufl. 2010, § 41 Rdnr. 38). Daher sind Überlegungen dazu müßig, ob es richtiger oder sinnvoller sein müsste, der Bewertung nur Daten aus bereits abgeschlossenen Geschäftsjahren zugrunde zu legen (neuere Datenbasis) und deshalb quasi zwingend die Bewertung erst im nächsten Geschäftsjahr durchzuführen. Die Klägerin dringt mit

dem Argument, eine vollständige und sachgerechte Erfassung der Daten und deren Entstehung im Referenzjahr (letztes abgeschlossenes Geschäftsjahr) könne nur im darauf folgenden Geschäftsjahr sachgerecht bewertet werden, deshalb nicht durch, weil es auf Konsequenzen für das Unternehmen oder das Verwaltungsverfahren aus der Zertifizierung nicht ankommt. Die Bedeutung der Bewertung der Einsparpotentiale ist in keiner Weise von der (bis dahin) verstrichenen Zeit abhängig. Mithin ist die Ansicht der Klägerin, eine sachgerechte Bewertung erfordere stets Daten aus dem abgeschlossenen Geschäftsjahr und die Bestätigung selbst könne richtigerweise daher nicht mehr in dem letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr erfolgen (vgl. auch Kachel, Die besondere Ausgleichsregelung im EEG als Instrument zur Entlastung der stromintensiven Industrie, ZUR 2012, 32), nicht zutreffend. Im Gegensatz zu den Voraussetzungen der Nrn. 1 bis 3, die auf konkreten und periodenbezogenen Kennzahlen beruhen, ist eine Anbindung der Voraussetzung der Nr. 4 an bestimmte Größen überhaupt nur bei der Ermittlung der „Verbräuche“ festzustellen. Für die Forschung nach Einsparpotentialen ist es indes ohne weiteres möglich, bereits im laufenden Geschäftsjahr sinnvolle Antworten zu entwickeln, selbst wenn keine abschließenden Feststellungen zum tatsächlichen „Verbrauch“ vorliegen.

- 38** Die von der Klägerin geltend gemachten Gegenentwürfe mögen deshalb nachvollziehbar sein, sind aber nicht in der Form zwingend, dass es Sinn und Zweck der Norm widersprechen würde, wenn der Vorgang der Bewertung der Energiesituation des Unternehmens vollständig - also einschließlich der Ausstellung der notwendigen Bestätigung - im relevanten Bezugsjahr (im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr) erfolgt sein muss. Mit anderen Worten ändert sich an der Prüfung, ob der Antragsteller nach § 41 Abs. 1 Nrn. 1 - 3 EEG 2009 materiell berechtigt ist, auch dann nichts, wenn die vorgelegte Zertifizierung inhaltlich von nicht vollständig zutreffenden Vorgaben ausgehen, sachlich unzutreffende Prognosen beinhalten oder letztlich folgenlos bleiben sollte.
- 39** Die Neufassung des Gesetzes im Jahr 2011 (Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28. Juli 2011, BGBl. I S. 1634; insoweit in Kraft getreten am 1. Januar 2012) weist das Verwaltungsgericht im Übrigen zutreffend als nicht maßgebend zurück. Aus der Begründung des Entwurfs des Änderungsgesetzes ergibt sich kein zwingender Beweis gegen die Annahme, es handele sich bei der Neuregelung um eine bewusste Änderung der bisher geltenden Vorschriften. Zwar trifft die Annahme der Klägerin zu, der Gesetzgeber habe die Änderung beschlossen, um eine von ihm so nicht gewollte Folge der alten Regelung auszugleichen. Aus der Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktionen der CDU/CSU und FDP vom 6. Juni 2011 (BT-Drs. 17/6071, S. 84),
- 40** „Die Bedingungen für die Begünstigung nach Absatz 1 unterteilen sich zukünftig in solche, die – wie bisher – für das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr nachgewiesen werden müssen, und solche, die vor der Antragstellung erfüllt sein müssen. ...
- 41** Nach Nummer 2 muss das Zertifizierungserfordernis zukünftig nicht mehr für das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr nachgewiesen werden. Es reicht vielmehr aus, wenn die Zertifizierung im Zeitpunkt der Antragstellung gültig ist. Hintergrund der Änderung sind zahlreiche gescheiterte Anträge, weil Unternehmen in dem Zeitpunkt,

in dem sie feststellten, dass sie die Antragsvoraussetzungen im Übrigen erfüllen, die Zertifizierung wegen des Ablaufs des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahrs nicht mehr nachholen konnten. ..."

- 42** wird aber deutlich, dass dies nur für die Zukunft beabsichtigt ist.
- 43** Wenn dieser Begründung mithin überhaupt ein Anhaltspunkt für die Auslegung des EEG 2009 entnommen werden kann, so wäre der Schwerpunkt jedenfalls auf das Wort „zukünftig“ zu legen, mit dem der Verfasser der Begründung des Änderungsgesetzes zweimal eine nachfolgend andere Rechtsfolge statuieren wollte, ohne dass eine Rückwirkung der Neuregelung vorgesehen wurde. Zudem kann darauf hingewiesen werden, dass der Gesetzgeber bei der Verabschiedung des Änderungsgesetzes eine frühere Antragsteller nachträglich begünstigende Übergangsregelung, etwa wie in § 66 Abs. 13 f. EEG 2012, nicht aufgenommen hat.
- 44** Letztlich rechtfertigt aber auch der Hinweis der Klägerin auf eine sichere Datenbasis keine hinreichende Annahme, die Zertifizierung könne, solle oder müsse zeitlich nach dem abgeschlossenen Geschäftsjahr ausgestellt werden. Dem widerspricht, wie dargestellt, dass die ermittelten Daten nicht notwendigerweise periodengerecht relevant werden, denn es können ohne weiteres bereits ermittelte und durchschnittlich an die Produktion kausal gebundene Werte vorliegen. Zudem haben andere Unternehmen die Bestätigung einer Zertifizierung im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr erlangen können und die Maßnahme ist auch nicht gänzlich ungeeignet oder unverhältnismäßig, worauf noch einzugehen ist. Zuletzt hat die Beklagte die betroffenen Unternehmen auch sachgerecht und nach den vorliegenden Unterlagen rechtzeitig über ihre Rechtsansicht in Kenntnis gesetzt.
- 45** Auf welche Bezugsgrößen bei der Zertifizierung abzustellen ist, regelt das Gesetz nämlich nicht. § 41 EEG 2009 beinhaltet weder eine Vorgabe, auf welcher allgemeinen Datenbasis die Zertifizierung erfolgen muss, noch wird bestimmt, wann die Daten des Energieverbrauchs (neben dem hier relevanten Strombezug auch der Verbrauch von Öl, Gas oder anderen Energieträgern) erhoben worden sein müssen und welchen Zeitraum sie betreffen sollen. Das Gesetz verlangt seinem Wortlaut nach lediglich, dass das Dokument des Nachweises (die Bescheinigung, also „das Zertifikat“) der abgeschlossenen Überprüfung und Bewertung vorliegen muss. Die nähere Festlegung spezieller Kriterien ist im gesetzlichen Rahmen damit der Behörde als mit dem Verwaltungshandeln betrauter Stelle vorbehalten. Hierzu hat das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle die Merkblätter zur Darlegung der Voraussetzungen erstellt und den beteiligten Kreisen zur Verfügung gestellt. In dem Untermerkblatt II A 1. zur Zertifizierung - Stand 11. Januar 2010 - (Bl. 195 ff. der Gerichtsakte - GA -) führt es unter 2.3. zum Zeitpunkt der Erstellung des Zertifikats aus:
- 46** „Grundsätzlich muss nach § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG die Zertifizierungsbescheinigung das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr erfassen. Die Zertifizierung wird zu einem bestimmten Zeitpunkt durchgeführt. Insofern wird § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG so ausgelegt, dass die Zertifizierung nicht länger zurückliegen darf als der Beginn des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahrs des Unternehmens. Somit muss dementsprechend

entweder die gültige EMAS-Registrierungsurkunde, das gültige EN 16001- oder ISO 14001-Zertifikat oder die entsprechende jährlichen Überprüfungsauditcertifikate / jährlichen Audit-Berichte im Rahmen von EMAS oder EN 16001 oder ISO 14001 im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr des Unternehmens ausgestellt worden sein. Die Zertifizierungsbescheinigung für den Nachweis in anderen Fällen muss in jedem Fall im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr des Unternehmens ausgestellt worden sein, sofern nicht die EMAS-Registrierungsurkunde, das gültige EN 16001- oder ISO 14001-Zertifikat oder das entsprechende jährliche Überprüfungsauditcertifikat / Audit-Bericht im Rahmen von EMAS oder EN 16001 oder ISO 14001 im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr des Unternehmens ausgestellt worden ist.

- 47** Aufgrund der Übergangsregelung, dass es im Antragsjahr 2009 ausreichend war, wenn vor dem Ende der Ausschlussfrist am 30. Juni 2009 (bei neu gegründeten Unternehmen 30. September 2009) eine Zertifizierung erfolgt war, ist es möglich(,) die Zertifizierungsbescheinigung für den Nachweis in anderen Fällen auch im Antragsjahr 2010 erneut zu verwenden. Dieses ist jedoch nur dann möglich, wenn die Zertifizierungsbescheinigung im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr des Unternehmens vor Antragstellung 2010 ausgestellt worden ist (Vorsicht: besondere Prüfung ist geboten bei einem vom Kalenderjahr abweichenden Geschäftsjahr). Unschädlich ist hierbei, wenn in der nun zum 2. mal genutzten Zertifizierungsbescheinigung ein Hinweis enthalten ist, dass diese Bescheinigung für das Antragsjahr 2009 erstellt wurde.

Falls die erstmalige Zertifizierung in sonstigen Fällen nicht doppelt genutzt werden kann, muss eine neue Zertifizierung im für die Antragstellung 2010 relevanten letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr erfolgen. Hierbei kann auf die vorhandene Zertifizierung aufgebaut werden.“

- 48** In dem Untermerkblatt II A 1. zur Zertifizierung - Stand 6. Mai 2011 - (Bl. 205 ff. der GA) führt die Behörde für das Antragsjahr 2011 unter 2.3. zum Zeitpunkt der Erstellung des Zertifikats aus:

- 49** „Der Nachweis der Zertifizierung im Sinne des § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG ist nach den Bestimmungen in § 41 Abs. 2 Satz 2 EEG durch die Bescheinigung der Zertifizierungsstelle zu erbringen. Wie sich aus dem eindeutigen Wortlaut des § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG ergibt, muss die entsprechende Zertifizierung bereits **im** letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr (Nachweisjahr) des Unternehmens erfolgt sein. Da erst mit der Ausstellung des betreffenden Zertifikats der Zertifizierungsprozess abgeschlossen und entsprechend verifiziert wird, ist es für eine fristgerechte Dokumentation erforderlich, dass das Zertifikat im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr ausgestellt worden ist.

- 50** ...“

- 51** Diese Ausführungen der Beklagten unter mehrfachem Hinweis auf eine notwendige Ausstellung der Nachweise im abgeschlossenen Geschäftsjahr entsprechen den dargestellten gesetzlichen Anforderungen und sind damit nicht zu beanstanden.

- 52** Die Ausgestaltung des § 41 Abs. 1 EEG 2009 als Bestimmung einer variablen

Stichtagsregelung für den Abschluss des Zertifizierungsprozesses durch die Bezugnahme auf das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr des jeweiligen Antragstellers ist zudem verfassungsrechtlich unbedenklich.

- 53** Insoweit führt das Verwaltungsgericht aus, im Hinblick auf das Grundgesetz bestünden keine Zweifel an der Gültigkeit der Norm. Die Regelung verletze keine besonderen Grundrechte der Klägerin. Eine Verletzung des Grundrechts der Wettbewerbsfreiheit sei nicht ersichtlich. Ein Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit liege schon deshalb nicht vor, weil alle Unternehmen im Antragsjahr gleich behandelt worden seien und die Klägerin im Verhältnis zu ihren Mitbewerbern deshalb keine Benachteiligung erleide, die den Wettbewerb verzerre. Die Klägerin könne sich auch nicht auf eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit berufen. Mit der Verweigerung der Besonderen Ausgleichsregelung liege nämlich keine Eingriffsverwaltung, sondern die Verweigerung einer Wohltat vor, die insoweit nicht geschützt werde. Die Klägerin könne auch nicht geltend machen, durch die Regelung des § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 in ihrem Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz im Hinblick auf das Willkürverbot verletzt zu sein, denn das Erfordernis der Zertifizierung im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr sei jedenfalls unter dem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar, dass damit eine jährlich erneute Zertifizierung sichergestellt werden solle.
- 54** Diesen Ausführungen schließt sich der Senat an. Dabei ist zu beachten, dass nicht die Verfassungsmäßigkeit des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und die Frage, ob es sich bei der EEG-Umlage um eine verfassungswidrige Abgabe handeln kann (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 14.05.2013 - I-19 U 180/12 -, REE 2013, 97), erörtert werden muss. Jedoch kann angenommen werden, dass das Erneuerbare-Energien-Gesetz sowohl Freiheitsrechte als auch Gleichheitsrechte der unmittelbar betroffenen Netzbetreiber sowie der mittelbar betroffenen Erzeuger konventioneller Energie und der Endkunden tangiert, zu denen auch die Klägerin zu rechnen ist. Ein Verstoß gegen die Berufs- und Wettbewerbsfreiheit (Art. 12 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG), auf die sich die Klägerin nach Art. 19 Abs. 3 GG berufen kann, liegt bei der Versagung der Vergünstigung der Begrenzung nach § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 gleichwohl nicht vor. Das Abstellen des Gesetzgebers auf eine Zertifizierung, die im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr erfolgt sein muss, definiert Rahmenbedingungen des Wettbewerbs, indem sie die Privilegierung stromintensiv produzierender Unternehmen gegenüber den sonstigen Endverbrauchern an verfahrensrechtliche Voraussetzungen knüpft. Innerhalb der Gruppe der Privilegierten gewährleistet sie Wettbewerbsneutralität der Begrenzungsentscheidungen. Zwar macht die Klägerin unter Hinweis auf die Begründung zur Änderung der Norm im Jahr 2011 zutreffend geltend, die Regelung könne Unternehmen benachteiligen, indem diese bei Unklarheit darüber, ob die Voraussetzungen für eine Begrenzung vorliegen, entweder im Vorfeld sich später vielleicht als überflüssig herausstellende Kosten aufwenden müssten oder nach Abschluss des maßgebenden Geschäftsjahres nicht mehr handeln könnten. Dieses unternehmerische Risiko trifft indes eine große Zahl der produzierenden Unternehmen und führt nicht zu einer maßgeblichen Einschränkung oder Verzerrung der Wettbewerbssituation.
- 55** Zur Frage der möglichen Wettbewerbsverzerrung für bestimmte Unternehmen und

die Zulässigkeit einer eingrenzenden gesetzlichen Regelung kann vergleichsweise auf § 16 Abs. 1 und 2 EEG 2004 verwiesen werden, wonach neu gegründete Unternehmen von dem Anspruch auf die Begrenzung ausgeschlossen sein konnten. Neu gegründeten stromintensiv produzierenden Unternehmen stand nach dieser früheren Rechtslage für das Jahr der Produktionsaufnahme nämlich deshalb kein Anspruch auf Begrenzung des Anteils der abzunehmenden und zu vergütenden Strommenge aus erneuerbaren Energien zu, weil sie bei Ablauf der Antragsfrist nicht auf ein letztes abgeschlossenes Geschäftsjahr zurückblicken konnten. Diese Regelungen haben der erkennende Senat (Urteil vom 14. Oktober 2009 - 6 A 1002/08 -, ESVGH 60, 191 = ZNER 2009, 422) wie das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 31. Mai 2011 - 8 C 52.09 -, NVwZ 2011, 1069) für verfassungskonform erachtet.

- 56** Der Einwand, das Erfordernis der Ausstellung des Zertifikats (der Bestätigung) im letzten Geschäftsjahr benachteilige die Klägerin im Vergleich zu Konkurrenten, rügt einen angeblich gleichheitswidrigen Ausschluss von einer Begünstigung. Ob Art. 12 Abs. 1 GG insoweit trotz seines abwehrrechtlichen Charakters wegen der behaupteten Wettbewerbsrelevanz der Ungleichbehandlung einschlägig wäre, oder ob nur Art. 3 Abs. 1 GG einen Anspruch auf Einbeziehung in die Begünstigung vermitteln könnte, muss nicht geklärt werden. Denn ein etwaiger Eingriff in die Berufs- oder Wettbewerbsfreiheit von Unternehmen wäre ebenso wie deren Ungleichbehandlung jedenfalls verfassungsrechtlich gerechtfertigt
- 57** Der Ausschluss der Antragsteller, die die Voraussetzungen nicht erfüllen, von der Entlastung, beruht auf einer formell-gesetzlichen Grundlage, die dem Parlamentsvorbehalt genügt. Die Vorteilsgewährung nach den §§ 40 f. EEG 2009 für stromintensive Unternehmen und damit das Nachweiserfordernis gemäß § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 wird von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Wirtschaftsrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gedeckt. Die Vorschriften regeln die grundrechtsrelevanten Voraussetzungen der Privilegierung detailliert und abschließend.
- 58** Die Anknüpfung an das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr und der damit einhergehende Ausschluss von Unternehmen, die keine Bestätigung aus dem Referenzjahr vorlegen können, entspricht des Weiteren dem Verhältnismäßigkeitsgebot. Sie ist geeignet und erforderlich, um den beschriebenen legitimen Zweck zu erreichen. Die Entscheidung für das Verlangen, eine Bestätigung im Referenzjahr erstellen zu lassen, trifft die Unternehmen im Antragsjahr 2011 auch nicht unangemessen. Dadurch, dass das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2009 am 1. Januar 2009 in Kraft trat und die Beklagte - wie dargestellt - zudem die entsprechenden Bedingungen in den Merkblättern näher erläutert hatte, bot sich den betroffenen Unternehmen für das Antragsjahr 2011 in jedem Fall ausreichend Gelegenheit, die geforderte Zertifizierung rechtzeitig vornehmen zu lassen.
- 59** Der allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG ist ebenfalls nicht verletzt. Die durch die hier erörterte Bestimmung mögliche Benachteiligung von Antragstellern, die die Zertifizierung aus welchen Gründen auch immer nicht im Referenzjahr hatten abschließen können, gegenüber Antragstellern, deren Bescheinigungen dieser

Anforderung entsprechen, ist durch sachliche Gründe gerechtfertigt. Der Gesetzgeber hat mit dem Abstellen auf das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr die Absicht verfolgt, es sollten Anreize dafür gesetzt werden, die Einsparmöglichkeiten zeitnah zu ermitteln. Die Anknüpfung an das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr bezweckt zwar nicht, die Begünstigung auf eine konkrete und damit vergleichbare Tatsachengrundlage zu gründen. Jedoch kann damit sichergestellt werden, dass Entlastungskosten nur im erforderlichen Umfang auf die nicht privilegierten Letztverbraucher abgewälzt werden, wenn die betroffenen Unternehmen sich im Gegenzug zeitnah aufgrund der Ermittlung der Energieverbräuche und der Möglichkeiten zur Energieeinsparung beraten lassen und diese Maßnahmen gegebenenfalls auch umsetzen, sofern ein betriebswirtschaftlicher Vorteil zu realisieren ist.

- 60** Es ist daher nicht willkürlich, eine zeitliche Grenze für die Zertifizierung zu setzen, auch wenn - unter Berücksichtigung der nicht vorhandenen materiellen Bedeutung - sie nicht als zwingend angesehen werden muss. Wie die spätere Gesetzesfassung zeigt, ist die Besondere Ausgleichsregelung auch ohne die Bindung der Energie-Zertifizierung an das Referenzjahr möglich. Bei der Beurteilung der Geeignetheit und Erforderlichkeit einer Maßnahme kommt dem Gesetzgeber jedoch eine Einschätzungsprärogative zu, die nur überschritten ist, wenn seine Erwägungen nicht schlüssig sind und deswegen offensichtlich keine Grundlage für eine angegriffene Maßnahme sein können (BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2004 - 1 BvL 3/98 u.a. -, BVerfGE 111, 126, 255). Ein weiter Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers besteht insbesondere bei der Gewährung von Ansprüchen (BVerfG, Beschluss vom 11. November 2008 - 1 BvL 3/05 u.a. -, BVerfGE 122, 151, 182). In diesem Zusammenhang kann auch Berücksichtigung finden, dass die neue gesetzliche Regelung zur Notwendigkeit der Erfassung des Energieverbrauchs eines Unternehmens und der Suche nach Einsparpotentialen bei der Neufassung des Gesetzes im Jahr 2008 als dringlich erschienen sein mag, so dass die alsbaldige Umsetzung gewünscht war. Die vom Gesetzgeber gewählte Maßnahme zur Realisierung des Ziels, nämlich die Zertifizierung im Referenzgeschäftsjahr vorzugeben, kann als legitimes Vorhaben gewertet werden.
- 61** Ob es sich im Kern bei der Besonderen Ausgleichsregelungen um eine staatliche Subvention handelt (vgl. Bloch, Die Befreiung von der EEG-Umlage als staatliche Beihilfe - Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt, RdE 2014, 14) oder um eine Umverteilung der Kosten der Förderung des EEG-Stroms im Sinne der Belastung der Endverbraucher und von Unternehmen mit der Möglichkeit der Entlastung für einzelne Unternehmen (vgl. EuGH, Urteil vom 13.03.2001 - C-379/98 -, RdE 2001, 137), braucht nicht entschieden zu werden.
- 62** Die rechtzeitige Beauftragung eines Zertifizierungsunternehmens war den privilegierten Unternehmen schließlich auch zumutbar. Nicht nur Unternehmen, die bereits zuvor Anträge auf die Ausgleichsregelung gestellt hatten oder denen eine solche schon einmal zugesprochen worden war, mussten die Änderungen des Gesetzes selbstverständlich berücksichtigen. Angesichts der erheblichen Vorteile für ein Unternehmen war es unter der Geltung des EEG 2009 geradezu eine betriebswirtschaftliche Notwendigkeit, bereits frühzeitig den Produktionsprozess dahingehend zu überprüfen, ob der Anspruch auf die Besondere Ausgleichsregelung grundsätzlich gegeben

sein konnte. Dies galt auch für Unternehmen, die bislang die Voraussetzungen nicht erfüllt hatten oder bei denen zunächst ungewiss war, ob sich ein Energieverbrauch im entscheidenden Verhältnis zur Bruttowertschöpfung ergeben würde. Zeichnete sich auch nur die Möglichkeit ab, dass die - nun günstigeren - Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 Nr. 1 - 3 EEG 2009 gegeben sein könnten, musste das Unternehmen auf eine der Norm entsprechende rechtzeitige Zertifizierung bedacht sein. Die Erfassung und Bewertung der Kosten des Energiebezugs, die Zuordnung der Kosten zu einem Produkt und die Suche nach Energieeinsparpotentialen gehört praktisch zum Alltag einer effizienten betriebswirtschaftlich optimierten Unternehmensführung. Entstehen daher bei Unternehmen, die eine solche Vorsorge im Bereich einer Vergünstigung des Bezugs von EEG-Strom nicht getroffen haben, Ungleichheiten gegenüber Unternehmen, die für eine Begutachtung im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Sorge getragen hatten, folgt daraus nicht eine gesetzesimmanente oder durch die Behörde verursachte, sondern eigenverantwortete Ungleichbehandlung.

- 63** Erfüllt die Klägerin die Anforderungen nach § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 nicht, kommt es nicht darauf an, ob dem Anspruch der Klägerin auf die Besondere Ausgleichsregelung auch materiell Gründe entgegenstehen könnten, so dass die von der Beklagten geltend gemachten Zweifel am Vorliegen der inhaltlichen Richtigkeit der Angaben der Klägerin dahingestellt bleiben können.
- 64** Die Kosten des Verfahrens hat die Klägerin zu tragen (§ 154 Abs. 1 VwGO).
- 65** Die Revision ist nicht zuzulassen, da es sich vorliegend um die Auslegung von gesetzlichen Vorschriften handelt, die nicht mehr gültig sind, so dass eine grundsätzliche Bedeutung - § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO - auch dann nicht zu bejahen ist, wenn bei der Behörde oder dem Verwaltungsgericht noch andere Verfahren mit dem gleichen Regelungskomplex anhängig sind (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 7. Oktober 2004 - 1 B 139.04 - Buchholz 402.240 § 7 AuslG Nr. 12 und vom 5. Oktober 2009 - 6 B 17.09 - Buchholz 442.066 § 24 TKG Nr. 4).
- 66** Beschluss
- 67** Der Streitwert wird auf 1.102.275,19 Euro festgesetzt.
- 68** Die Festsetzung orientiert sich an der Entscheidung des Verwaltungsgerichts und den Angaben der Beteiligten. Es sind keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen oder ersichtlich, dass dieser Wert unzutreffend sein könnte.
- 69** Die Streitwertfestsetzung ist unanfechtbar, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG.