

Verwaltungsgerichtshof Hessen — Urt. v. 13.09.2016

Az.: 6 A 53/15

ECLI: ECLI:DE:VGHHE:2016:0913.6A53.15.0A

Materielle Ausschlussfrist für einen Antrag nach §§ 40ff. EEG 2009

Verfahrensgang:

vorgehend:

VG Frankfurt am Main - 14.11.2013 - AZ: 5 K 2104/12.F

Rechtsgrundlagen:

§ 161 BGB

§ 242 BGB

§ 42 EEG 2009

§ 43 Abs 1 S 1 EEG 2009

EEG 2009 i.d.F. vom 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074)

VGH Hessen, 13.09.2016 - 6 A 53/15

Leitsatz:

Nach der auch im Verwaltungsrecht geltenden materiellen Beweislast treffen die Folgen der Unerweislichkeit einer Tatsache denjenigen Beteiligten, der aus dieser Tatsache ihm günstige Rechtsfolgen herleitet. Nachsichtgewährung kommt nicht in Betracht, wenn ein staatliches Fehlverhalten nicht positiv festgestellt und ein Verschulden des jeweiligen Antragstellers an der Fristversäumung nicht ausgeschlossen werden kann.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 14. November 2013 - 5 K 2104/12.F - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin begehrt eine Ausgleichszahlung nach dem EEG 2009.
- 2 Als Unternehmen des öffentlichen Personennahverkehrs in Berlin erhielt die Klägerin seit 2004 jährlich antragsgemäß die Ausgleichszahlung nach den §§ 40 ff. Erneuerbare-Energien-Gesetz - EEG 2009 -. Für das Begrenzungsjahr 2012 übersandte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 23. Juni 2011 - als Wertpaket - einen Antrag vom 20. Juni 2011 zur besonderen Ausgleichszahlung gemäß §§ 40 ff. EEG 2009. Dieser Antrag ging mit verschiedenen Anlagen bei der Beklagten am 29. Juni 2011 ein. Im Rahmen der Anhörung wies die

Beklagte auf fehlende Stromrechnungen der Energieversorger X... - im Folgenden: X... - und Y... - im Folgenden: Y... - des letzten Geschäftsjahres hin und gab Gelegenheit, zur beabsichtigten Ablehnung des Antrags Stellung zu nehmen.

- 3 Mit Schreiben vom 5. Oktober 2011 beantragte die Klägerin unter Hinweis darauf, alle relevanten Stromrechnungen bereits am 29. Juni 2011 eingereicht zu haben, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und übermittelte per Fax die Antragsunterlagen.
- 4 Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 15. Dezember 2011 den Antrag zur besonderen Ausgleichsregelung ab, da die Stromrechnungen der Energieversorger X... und Y... des letzten Geschäftsjahres als zwingend fristgerecht einzureichende Unterlagen erst nach Ablauf der Antragsfrist eingegangen seien. Die mit dem Antrag vom 29. Juni 2011 eingereichten Bescheinigungen des Wirtschaftsprüfers enthielten zwar die erforderlichen Aussagen zu den Voraussetzungen nach § 41 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 EEG, das Gesetz verlange jedoch auch den Unterlagennachweis und sehe vor, dass diese Voraussetzungen durch die Stromlieferverträge, Stromrechnungen und die Bescheinigung des Wirtschaftsprüfers nachzuweisen seien. Den dagegen erhobenen Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23. Mai 2012 zurück.
- 5 Am 14. Juni 2012 hat die Klägerin Klage beim Verwaltungsgericht Frankfurt am Main erhoben. Zur Begründung hat sie unter Bezugnahme auf das bisherige Vorbringen vorgetragen, dass die Zusammenstellung der Antragsunterlagen angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung der besonderen Ausgleichsregelung mit größtmöglicher Sorgfalt erfolge. Die Vollständigkeit der Unterlagen sei nach einem seit Jahren bewährten, internen Prozedere von drei Personen unabhängig voneinander geprüft worden. Zudem seien die streitigen Stromrechnungen nicht zwingend einzureichen gewesen seien, da die notwendige Überprüfung auch anhand der eingereichten Unterlagen hätte vorgenommen werden können. Doch selbst wenn diese dem Antrag nicht beigelegt hätten, sei dies für sie - die Klägerin - als unabwendbares Ereignis zu werten, das eine Nachsichtgewährung erfordere. Darüber hinaus sei die Ausschlusswirkung des § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG verfassungswidrig.
- 6 Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, unter Aufhebung des Bescheids des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle vom 15. Dezember 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle vom 23. Mai 2012 über den Antrag der Klägerin nach den §§ 40 ff. EEG antragsgemäß zu entscheiden.
- 7 Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.
- 8 Sie hat geltend gemacht, aus dem Wortlaut des § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 i.V.m. § 41 Abs. 2 Satz 1 EEG 2009 gehe hervor, dass auch die Stromrechnungen für das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr innerhalb der Ausschlussfrist vorzulegen seien. Die Vorlage der Bescheinigung des Wirtschaftsprüfers reiche nicht aus. Die Klägerin habe nicht beweisen können, dass sie die vollständigen Unterlagen am 29. Juni 2011 eingereicht habe. Das Paket sei bei der Beklagten unversehrt eingegangen, es sei ungeöffnet in das Fachreferat der Beklagten gekommen und dort von Herrn F. geöffnet worden, der den Antrag elektronisch erfasst und dem zuständigen Erstprüfer, Herrn C., weitergeleitet habe. Diesem sei beim Durchblättern des Antrags aufgefallen, dass die Stromrechnungen der X... und der Y... fehlten. Dies habe er handschriftlich auf der Verfügung vom 5. Juli 2011 (Rückseite) vermerkt. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass Teile der Antragsunterlagen beim Öffnen des Pakets oder bei der Übergabe an den Erstprüfer verloren gegangen seien. Allein der Umstand, dass auf Seiten der Klägerin drei Personen die Vollständigkeit des Antrags überprüft hätten, lasse nicht den Schluss zu, dass ihr - der Beklagten - der Antrag mit den vollständigen Antragsunterlagen zugegangen sein müsse.

- 9** Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 14. November 2013 hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main durch Vernehmung der Zeugen H., G., C. und der Zeugin I. Beweis über die Vollständigkeit des Antrags der Klägerin an das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle erhoben, hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 14. November 2013 verwiesen.
- 10** Mit Urteil vom 14. November 2013 hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main die Klage abgewiesen und im Wesentlichen zur Begründung ausgeführt, dass die Stromrechnungen der Energieversorger X... und der Y... des letzten Geschäftsjahres dem Antrag nicht beigelegt gewesen seien. Es gebe keine Hinweise darauf, dass die Stromrechnungen tatsächlich dem Antrag beigelegt gewesen und nach Eingang im Bereich der Beklagten verschwunden seien. Das seitens der Beklagten beschriebene Verfahren zur Behandlung der eingehenden Anträge in den letzten Juni-Wochen sei nicht zu beanstanden. Für ein Abhandenkommen der Stromrechnungen im Bereich der Beklagten gebe es keinerlei belastbare Hinweise, dies sei reine Spekulation. Dies habe zur Folge, dass kein ordnungsgemäßer Antrag vorliege. Auch die Voraussetzungen einer Nachsichtgewährung, die im Bereich der Ausschlussfristen in Betracht käme, um unzumutbare Härten zu vermeiden, seien nicht gegeben. Dieses Urteil ist der Klägerin am 12. Dezember 2013 und der Beklagten am 11. Dezember 2013 zugestellt worden.
- 11** Auf den Antrag der Klägerin hat der Senat mit Beschluss vom 9. Januar 2015 die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 14. November 2013 zugelassen.
- 12** Zur Begründung der zugelassenen Berufung führt die Klägerin mit Schriftsatz vom 31. März 2015 aus, dass der Antrag auf Anwendung der besonderen Ausgleichsregelung nach den §§ 40 ff. EEG 2009 fristgemäß mit allen erforderlichen Unterlagen bei der Beklagten eingegangen sei. Der Verlust der Stromrechnungen im Verwaltungsbereich der Beklagten sei wahrscheinlich. Jedoch seien bei eventueller Unaufklärbarkeit der fristgemäßen Einreichung der Stromrechnungen jedenfalls die Grundsätze der Nachsichtgewährung anzuwenden und auch zu bejahen, da sie - die Klägerin - mit höchstmöglicher Sorgfalt die Antragsunterlagen zusammengestellt und überprüft habe. Das seit 2004 bestehende und durchdachte, mehrstufige interne System stelle die Vollständigkeit der Antragsunterlagen sicher. Auch im Jahr 2011 hätten drei erfahrene Mitarbeiter unabhängig voneinander insgesamt sechs Mal die Antragsunterlagen auf Vollständigkeit überprüft, zuletzt bei Übergabe des Pakets mit dem Antrag und den Unterlagen an die Poststelle. Es sei daher ausgeschlossen, dass vierzig Blatt doppelseitig bedruckte Stromrechnungen in der Postmappe verblieben und nicht in den dafür vorgesehenen Aktenordner einsortiert worden seien.
- 13** Schon im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens sei durch die Aussagen der Zeugen G., H. und I. sowie durch die angekreuzte Checkliste bewiesen worden, dass die Stromrechnungen bei der Versendung des Antrags vorgelegen und nicht gefehlt hätten. Darüber hinaus bestünden belastbare Hinweise für das Vorliegen eines atypischen Geschehensablaufs. Es bestehe die Möglichkeit, dass die Stromrechnungen im Machtbereich der Beklagten abhandengekommen seien. Diese Hinweise beträfen sowohl die Poststelle der Beklagten als auch das zuständige Fachreferat. In beiden Räumlichkeiten hätten die Stromrechnungen der Klägerin abhandengekommen können. Da es sich hierbei um Geschehnisse nach Eingang des Antrags und damit im Machtbereich der Beklagten handele, müsse dies nicht von der Klägerin nachgewiesen werden. Weder die behördeninterne Mail vom 16. Juni 2011 noch die beiden Eingangsstempel auf dem Paketdeckel oder die Umstände, dass der Ausschnitt des Paketdeckels unbeschädigt gewesen sei und keine Öffnungsvermerke enthalten habe, schlossen aus, dass das Antragspaket in der Poststelle der Beklagten geöffnet worden sei. Sowohl bei einer Öffnung des Pakets als auch bei einer Umheftung in der Sphäre der Beklagten hätten die Unterlagen verloren gegangen sein können.
- 14** Das Verwaltungsgericht habe auch zu Unrecht eine Nachsichtgewährung versagt. Sie - die Klägerin - habe alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um den fristgerechten Zugang der vollständigen Antragsunterlagen sicherzustellen. Die Beweiserhebung habe die bei der Klägerin schon seit Jahren bewährte und schriftlich dokumentierte Prüfungspraxis hinsichtlich der Vollständigkeit der Unterlagen bestätigt. Ferner habe die Beweisaufnahme ergeben, dass die drei prüfungserfahrenen Mitarbeiter unabhängig voneinander die Antragsunterlagen sechs Mal auf

Vollständigkeit überprüft und zu keinem Zeitpunkt ein Fehlen der Stromrechnungen in den Antragsunterlagen festgestellt hätten. Das Paket mit den Antragsunterlagen sei am 29. Juni 2011, d.h. noch einen Tag vor und daher nicht unmittelbar zum Fristablauf, bei der Beklagten eingegangen. Mit diesen Überprüfungen habe sie - die Klägerin - das ihr Mögliche getan, um einen fristgerechten Zugang der Stromrechnungen sicherzustellen. Zumutbare Alternativmaßnahmen seien nicht ersichtlich. Soweit das Verwaltungsgericht die Nachsichtgewährung abgelehnt und dies mit der nur stichprobenartigen Überprüfung begründet habe, sei zu berücksichtigen, dass gerade auch diese stichprobenartige Überprüfung das Vorhandensein der Rechnungen sichergestellt habe.

- 15** Die Klägerin beantragt,
- das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 14. November 2013 abzuändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle vom 12. Dezember 2011 (statt: 15. Dezember 2011) in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Mai 2012 zu verpflichten, über den Antrag der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.
- 16** Die Beklagte beantragt,
- die Berufung zurückzuweisen.
- 17** Sie macht geltend, das Verwaltungsgericht habe die Klage zu Recht abgewiesen. Es gebe keine Hinweise, dass die Stromrechnungen bei ihr abhandengekommen sein könnten. Die Nachsichtgewährung sei verweigert worden, weil die zur Kontrolle der Vollständigkeit der Unterlagen verwendete Dokumentation (Checkliste) eine sorgfältige Prüfung der Anlagen nicht habe sicherstellen können.
- 18** Ein Anspruch auf Nachsichtgewährung bestünde nicht. Könne nicht aufgeklärt werden, ob die Rechnungen zugegangen seien, kämen Beweislastregeln zum Zuge. Vorliegend käme die Beweislastregel für den Zugang für Postsendungen in Betracht.
- 19** Hinsichtlich des Sachverhalts sei auf Widersprüche hinzuweisen. Es werde bestritten, dass in der Herrn H. vorgelegten Unterschriftenmappe mit dem vorbereiteten Formularantrag, den er am Montag, 20. Juni 2011, unterschrieben habe, tatsächlich Antragsunterlagen beigelegt gewesen seien (Bl. 628). Unterlagen seien mal in der Unterschriftenmappe, mal in der Postmappe gewesen; mal sei die Überprüfung der Vollständigkeit der Unterlagen anhand der Zusammenstellung vom 16. Juni 2011 (Zeugenvernehmung), mal anhand der Checkliste erfolgt. Frau I. habe die Vollständigkeit anhand des Formularantrags geprüft (Zeugenvernehmung) - in der Berufungsbegründung - sei die Vollständigkeitsprüfung anhand der Checkliste erfolgt. Herr H. habe nicht am Montag, dem 27. Juni 2011, das Begleitschreiben unterzeichnet, sondern nach Aktenlage habe er es am 23. Juni 2011 (Donnerstag) unterzeichnet. Der doppelseitige Ausdruck der Rechnungen der X... und der Y... sei nicht nachvollziehbar. Nach Aktenlage habe die Klägerin die Unterlagen stets einseitig ausgedruckt. Ferner sei es ungewöhnlich, dass der Umstand, dass Frau I. am 20. Juni 2011 in einer Besprechung gewesen sei, schon ausgereicht habe, um von dem Fahrplan abzuweichen. Im Hinblick auf diese Widersprüche sei es erforderlich, nicht nur die bereits vernommenen Zeugen, sondern auch Herrn D. als Zeugen zu hören. Ferner sei es angezeigt, die umlaufende Unterschriftenmappe und die Postmappe vorzulegen, die mit den seinerzeit verwendeten Mappen vergleichbar seien.
- 20** Auch habe am 13. Januar 2012 Herr D., ein Mitarbeiter der J..., bei Frau K... angerufen und erklärt, dass die zuerst eingereichten Rechnungen der J... eigentlich ausreichend seien. Bei der Zusammenstellung der Unterlagen habe er mit einem Mitarbeiter der Klägerin mitgewirkt und darauf geachtet, dass alle Unterlagen vollständig gewesen seien. Am 1. Februar 2012 habe er die Excel-Listen ausgedruckt (BA S. 90). Die Rechnungen der X... und der Y... hätten dem Paket beigelegt (BA S. 82 und 84).

- 21 Zudem erhebt die Beklagte Zweifel, ob die Klägerin als juristische Person des öffentlichen Rechts einen Anspruch auf Begrenzung ihrer EEG-Umlage zu Lasten der übrigen Letztverbraucher geltend machen könne.
- 22 Der Senat hat zur Frage der Vollständigkeit des Antrags der Klägerin zur besonderen Ausgleichregelung durch Vernehmung der Zeugen Herr G., Herr H., Frau I., Herr D., Herr F., Herr E. und Herr C. Beweis erhoben; wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 13. September 2016 verwiesen.
- 23 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten (5 Bände) und den Inhalt der Verwaltungsvorgänge der Beklagten (1 Ordner), die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

- 24 Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.
- 25 Der Senat hat die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 14. November 2013 - 5 K 2104/12.F - mit Beschluss vom 12. Januar 2015 zugelassen. Die Berufung ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere wurde sie innerhalb der gemäß § 124a Abs. 3 Satz 2 und 3 VwGO bis zum 31. März 2015 verlängerten Frist rechtzeitig begründet.
- 26 Die Berufung hat jedoch keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Verpflichtungsklage gegen den Bescheid des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle vom 15. Dezember 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Mai 2012 zu Recht abgewiesen. Der Klägerin steht ein Anspruch auf die besondere Ausgleichszahlung gemäß den §§ 40 ff. EEG 2009 nicht zu.
- 27 Der Bescheid der Beklagten vom 15. Dezember 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Mai 2012, mit dem der Antrag der Klägerin auf die besondere Ausgleichsregelung nach den §§ 40 ff. EEG 2009 für den Begrenzungszeitraum 2012 abgelehnt worden ist, stützt sich zu Recht auf § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 in der Fassung vom 25. Oktober 2008 - BGBl. I S. 2074, geändert am 29. Juli 2009 - BGBl. I S. 2542 -.
- 28 Die seitens der Beklagten vorgebrachten Bedenken, der Klägerin könne als juristische Person des öffentlichen Rechts möglicherweise die besondere Ausgleichszahlung nach dem EEG 2009 nicht zustehen, weil es sich bei dieser Begrenzungsentscheidung um eine Begünstigung mit Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand handele, greifen nicht durch.
- 29 Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergeben sich keine Anhaltspunkte, die eine Differenzierung hinsichtlich der Trägerschaft erfordern. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass sogar kommunale Eigenbetriebe unabhängig von der Rechtsform von der besonderen Ausgleichsregelung profitieren können (BT-Drs. 17/6071, S. 62):
- 30 "Als Unternehmen wird die kleinste wirtschaftlich, finanziell und rechtlich selbständige Einheit, die unter einheitlicher und selbständiger Führung steht, angesehen. Der Begriff Unternehmen ist unabhängig von der konkreten Rechtsform, in der ein Unternehmen betrieben wird, und umfasst juristische Personen und Personengesellschaften ebenso wie kommunale Eigenbetriebe."
- 31 Auch unter dem Gesichtspunkt, dass die EEG-Regelung aufgrund des subventionierenden Charakters Ähnlichkeiten mit dem Abgabenrecht habe, was einen Verstoß gegen die in Art. 105 ff. GG niedergelegten Grundsätze der Finanzverfassung begründen könnte, ergeben sich keine Bedenken gegen die bisherige Anwendungspraxis der Beklagten.

32

Bei der besonderen Ausgleichsregelung gemäß EEG 2009 fehlt es bereits an der Grundvoraussetzung für eine Sonderabgabe, der Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand (BVerfG, Beschluss vom 9. Januar 1996 - 2 BvL 12/95 -, DVBl. 1996, 559 - 560 ; Altrock/Oschmann in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Auflage, Einf. Rdnrn. 50 ff.). Der Bundesgerichtshof hat eine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand für die erhöhten Beschaffungskosten, welche die Energieversorgungsunternehmen aufgrund der Regelungen des EEG 2000 und - davor - des Stromeinspeisungsgesetzes zu tragen hatten, verneint (zum Stromeinspeisungsgesetz 1998 und zum EEG 2000: BGH, Urteil vom 11. Juni 2003 - VIII ZR 160/02 -, BGHZ 155,141 - 166 ; ebenso zum Stromeinspeisungsgesetz 1990: BGH, Urteil vom 22. Oktober 1996 - KZR 19/95 -, BGHZ 134,1 - 29 ; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 9. Januar 1996 - 2 BvL 12/95 -, EuGRZ 1996, 121 - 123; kritisch: Kube/Palm/Seiler, Finanzierungsverantwortung für Gemeinwohlbelange, NJW 2003, 927 [930]). Diese Einschätzung wurde damit begründet, dass die EEG-Umlage, mit der die Förderung des Stroms aus erneuerbaren Energien finanziert werde, nicht der öffentlichen Hand zufließe - weder einem von der öffentlichen Hand verwalteten Sonderfonds noch einer anderen staatlichen Institution -. Vielmehr statuiere das EEG ausschließlich Leistungs-, Abnahme- und Zahlungspflichten zwischen Rechtssubjekten des Privatrechts (BGH, Urteil vom 11. Juni 2003 - VIII ZR 160/02 -, a.a.O., S. 153). Mangels Verfügungsgewalt der öffentlichen Hand stelle die EEG-Umlage keine hoheitlich zurechenbare Einnahme dar. Sie befinde sich vielmehr vollständig in der tatsächlichen Sachherrschaft und der rechtlichen Verfügungsgewalt der Übertragungsnetzbetreiber. Auch die Beklagte habe keinerlei Verfügungsgewalt über die EEG-Umlage; die Entscheidung über die EEG-Umlage nach den §§ 40 ff. EEG führe lediglich reflexartig zu einer Veränderung der Rechnungsgrößen für die Übertragungsnetzbetreiber (Altrock/Oschmann in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Auflage, Einf. Rdnr. 59).

- 33** Für die insoweit inhaltsgleichen Regelungen im EEG 2009 gilt nichts anderes. Auch die Weiterentwicklung des EEG-Ausgleichsmechanismus durch die Ausgleichsmechanismusverordnung - Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus vom 17. Juli 2009 (BGBl. I S. 2101) - AusglMechV - erfordert keine andere Beurteilung. Nach der Verordnung sind die Übertragungsnetzbetreiber nicht mehr verpflichtet, den EEG-Strom an die Letztversorger zu liefern, vielmehr müssen sie diesen an der Börse vermarkten (§ 37 EEG 2009 i.V. m der AusglMechV). Die Differenz zwischen den dabei erzielten Verkaufserlösen und den an die Anlagenbetreiber gezahlten Vergütungen haben die Stromvertriebsunternehmen in der Form der sogenannten EEG-Umlage zu erstatten. Dabei werden die Zahlungen aber gerade nicht zu einem Aufkommen zusammengefasst, sondern mittelbar an die Netzbetreiber oder unmittelbar an die Anlagenbetreiber weitergereicht. Mithin sind diese Zahlungen für die Übertragungsnetzbetreiber Durchlaufposten, über die weder die öffentliche Hand noch die Übertragungsnetzbetreiber selbst über die gesetzlichen Zahlungsverpflichtungen hinausgehende eigene oder delegierte Verfügungsgewalt besitzen.
- 34** Auch wenn zwischen den Übertragungsnetzbetreibern und den Elektrizitätsversorgungsunternehmen auf der letzten Stufe des gesetzlich vorgeschriebenen Abwälzungsmechanismus keine "physische" Weitergabe der EEG-Strommengen mehr erfolgt, sondern mit der EEG-Umlage nur noch Weiterverkaufsverluste nebst Transaktionskosten weitergegeben werden, wodurch möglicherweise ein Effekt entsteht, der nach verfassungsrechtlichen Kriterien wie eine Abgabe in ein staatliches Sondervermögen zu beurteilen wäre (unter dem Gesichtspunkt einer steuerrechtlichen Privilegierung als staatliche Beihilfe nach Art. 107 ff. AEUV bei der Kommission zu notifizieren: Manssen, GewArch, Beilage WiVerw Nr. 04/2012, 170 - 187 [187]), greifen die aufgezeigten Bedenken zumindest bezüglich des EEG 2009 nicht durch. Mangels Aufkommenswirkung kann allein durch den "Abwälzungsmechanismus" nicht angenommen werden, dass nunmehr die den Übertragungsnetzbetreibern zufließenden Gelder der öffentlichen Hand unmittelbar oder mittelbar zur Verfügung stehen.
- 35** Die Klägerin kann jedoch die besondere Ausgleichszahlung nach den §§ 40 ff. EEG 2009 nicht beanspruchen. Der Senat ist trotz Beweisaufnahme nicht davon überzeugt, dass die vollständigen Antragsunterlagen bei der Beklagten am 29. Juni 2011 eingegangen sind.
- 36** Nach § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 ist der rechtzeitige Eingang der vollständigen Antragsunterlagen gemäß § 40 Abs. 1 i.V.m. § 41 und § 42 EEG 2009 bei der Beklagten Anspruchsvoraussetzung.

- 37** Gemäß dem für Schienenbahnen nach § 42 EEG 2009 modifizierten § 41 Abs. 1 Ziffer 1 - 3 EEG 2009 ist u.a. der bezogene und selbst verbrauchte Strom durch die Stromlieferungsverträge und die Stromrechnungen für das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr sowie die Bescheinigung eines Wirtschaftsprüfers oder eines vereidigten Buchprüfers auf Grundlage des Jahresabschlusses für das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr zu belegen. Ein ordnungsgemäßer Antrag liegt vor, wenn alle erforderlichen Unterlagen innerhalb der maßgebenden Frist des § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 bei der Beklagten eingegangen sind.
- 38** Dass sich diese Frist auf die vollständigen Antragsunterlagen bezieht, hat der erkennende Senat (Hess. VGH, Beschluss vom 3. Dezember 2010 - 6 A 2212/10.Z -, juris) zur Vorgängervorschrift entschieden und zur Begründung auf den eindeutigen Wortlaut des § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2006 verwiesen. Die im Gesetzeswortlaut erfolgte Bezugnahme auf die "vollständigen Antragsunterlagen nach Absatz 2" schließe es aus, bestimmte Nachweise - wie die Stromrechnungen - auszunehmen (so bereits: Hess. VGH, Beschluss vom 13. Juli 2006 - 6 UZ 1104/06 -, juris). Auch das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass sich die Ausschlussfrist auf die Vorlage sämtlicher Nachweise bezieht (BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2013 - 8 C 24/12 - ZNER 2014, 211-215, sowie Parallelscheidung: BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2013 - 8 C 25/12 -, Buchholz 451.178 EEG Nr. 2) und führt zur Begründung die Entstehungsgeschichte der Vorschriften über die Nachweisführung an. Nach der Vorgängerregelung in § 11a Abs. 2 Satz 2 Erstes Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 16. Juli 2003 (BGBl I S. 1459) seien die Energieversorgungsunternehmen verpflichtet gewesen, den erforderlichen Nachweis gegenüber dem antragstellenden Unternehmen zu erbringen. Diese Verpflichtung sei mit der Neuregelung in § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 durch die Verpflichtung des Energieversorgungsunternehmens ersetzt worden, die erforderliche Bescheinigung eines Wirtschaftsprüfers oder vereidigten Buchprüfers unmittelbar an das Bundesamt weiterzuleiten. Damit habe man nicht die Nachweispflicht auf die Elektrizitätsunternehmen verlagern wollen, sondern es sollte nur verhindert werden, dass das antragstellende Unternehmen anhand der Bescheinigung Einblick in die Kalkulationsunterlagen des Energieversorgungsunternehmens erhalte und dieses Geschäftsgeheimnisse preisgeben müsse (Posser/Altenschmidt, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG, Kommentar, 2010, § 43 Rdnr. 5).
- 39** Der erkennende Senat geht weiter in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass es sich bei dieser Frist, die sich auf sämtliche Nachweise bezieht, um eine materielle Ausschlussfrist handelt (Hess. VGH, Urteil vom 30. Mai 2012 - 6 A 523/11 -, juris) .
- 40** Dies ergibt sich aus dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes, den Gesetzesmaterialien sowie Sinn und Zweck der Regelung (zu der inhaltsgleichen Vorschrift des § 16 EEG 2004: BVerwG, Urteile vom 10. Dezember 2013 - 8 C 24/12 und 8 C 25/12 -, a.a.O.). Die Behörde soll weder die Frist verlängern noch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewähren können (BT-Drs. 16/8148, S. 67). Die Ausschlussfrist soll es dem Bundesamt ermöglichen, die Begrenzungsbescheide vor Jahresende abzuarbeiten, um einen weiteren Ausgleich zu berechnen. Damit soll den Übertragungsnetzbetreibern und Elektrizitätsversorgungsunternehmen Sicherheit über die vom besonderen Ausgleichsmechanismus umfassten Strommengen gegeben und Rechtssicherheit hergestellt werden (vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 67). Allerdings gibt es zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Ausschlussfrist des § 43 EEG 2009 in der Literatur unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit durchaus kritische Stimmen (Müller in: Altrock/Oschmann/Theobald, Erneuerbare-Energien-Gesetz, Kommentar, 4. Auflage, 2013, § 43 Rdnr. 17).
- 41** Die Voraussetzungen, unter denen der Gesetzgeber Fristen als Ausschlussfristen ausgestalten darf, sind in Rechtsprechung und Literatur umstritten (Posser/Altenschmidt, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG, Kommentar, 2010, § 43 Rdnr. 27). Unbestritten bedürfen sie einer gesetzlichen Grundlage und müssen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. Streit besteht darüber, ob sie einer besonderen Rechtfertigung bedürfen und wie hoch die Anforderungen an die Angemessenheit sind. Anerkannt ist die Zulässigkeit von Ausschlussfristen, wenn bei einer begrenzten Kapazität bis zu einem bestimmten Zeitpunkt über Zulassungsansprüche mehrerer Bewerber entschieden werden muss (Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 16. Auflage, § 31 Rdnr. 10)

oder wenn eine Verteilung haushaltmäßig begrenzter Subventionsmittel in angemessener Zeit gewährleistet werden soll, wobei die Rechtsprechung dem Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum zugesteht, wie er dem Interesse an schuldlos Säumigen und dem Bedürfnis einer Massenverwaltung nach der mit der Fristbestimmung angestrebten Rechtsklarheit und Rechtssicherheit Rechnung trägt.

- 42** Auch das Bundesverwaltungsgericht hat die besondere Ausgleichsregelung des EEG in der inhaltsgleichen Fassung des § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 als materielle Ausschlussfrist nicht beanstandet (BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2013 - 8 C 24/12 S -, a.a.O., S. 213, 214). Die Norm verstoße weder gegen die Berufs- und die Wettbewerbsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 , Art. 2 Abs. 1 GG) noch sei der allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt.
- 43** Da Art. 12 Abs. 1 , Art. 2 Abs. 1 GG zwar die Teilhabe am Wettbewerb nach Maßgabe seiner Funktionsbedingungen schütze, aber nicht vor rechtlichen Regeln, die diese Bedingungen herstellen, ausgestalten und sichern, noch gegen Beeinflussung wettbewerbsrelevanter Faktoren bewahre, könne nur dann ein Eingriff mit objektiv berufsregelnder Tendenz vorliegen, wenn eine Regelung die Rahmenbedingungen des Wettbewerbs zu Lasten bestimmter am Wettbewerb teilnehmender Adressaten verändere und dadurch deren berufliche Betätigung erheblich beeinträchtige (BVerfG, Beschluss vom 26. Juni 2002 - 1 BvR 1428/91 -, BVerfGE 105, 252 - 279 [272]; Urteil vom 17. Dezember 2001 - 1 BvL 28, 29, 30/95 -, BVerfGE 106, 275 - 310). Dies sei aber bei § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 nicht der Fall. Denn diese materielle Ausschlussfrist definiere Rahmenbedingungen des Wettbewerbs, indem stromintensiv produzierende Unternehmen gegenüber den sonstigen Endverbrauchern privilegiert würden, sofern die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen erfüllt seien (BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2013 8 C 24/12 -, a.a.O., S. 214). Diese Ausschlussfrist sei auch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Die Benachteiligung von Antragstellern, die die Frist versäumt hätten, gegenüber Antragstellern, deren Anträge und Nachweise fristgerecht vollständig vorgelegt worden seien, sei durch sachliche Gründe gerechtfertigt und verhältnismäßig (BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2013 - 8 C 24/12 -, a.a.O., S. 214). Auch darüber hinaus seien keine weiteren verfassungsrechtlichen Bedenken bezüglich dieser Ausschlussfristen gegeben (BVerwG, Urteile vom 10. Dezember 2013 -, a.a.O., S. 214).
- 44** Die nunmehr gültige Fassung des § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 stimmt im Wesentlichen inhaltlich mit der Vorschrift des § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 überein, so dass bezüglich der Verfassungsmäßigkeit der Ausschlussfrist des § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 keine Bedenken bestehen (davon ausgehend auch: BVerwG, Urteil vom 22. Juli 2015 - 8 C 7/14 -, BVerwGE 152, 313 [317]).
- 45** Mithin müssen gemäß § 43 Abs. 1 EEG 2009 die erforderlichen Nachweise und Unterlagen bis zum Ablauf der Ausschlussfrist zum 30. Juni des laufenden Jahres vollständig bei der Beklagten vorliegen. Ansonsten erlischt ein eventueller Anspruch auf Begrenzung der EEG-Umlage. Nachbesserungen des Antrags sind nicht möglich.
- 46** Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme lässt sich die dem Beweisbeschluss zu Grunde liegende Frage, ob die Unterlagen dem Antrag vollständig beigelegt waren, nicht mit der erforderlichen Gewissheit beantworten. Die Nichterweislichkeit der Beweisfragen führt zu einer Entscheidung nach Beweislastgrundsätzen.
- 47** Die Beweisaufnahme hat ergeben, dass der Zeuge G. am Freitag, dem 17. Juni 2011, die Unterlagen für die Antragstellung vorbereitete und die Unterlagen in einer Unterschriftenmappe dem Zeugen H. zur Überprüfung und zur Unterschrift weiterreichte. Der Zeuge H. überprüfte die Unterlagen unter Verwendung der Checkliste auf Vollständigkeit, unterzeichnete den Antrag und reichte die Unterlagen an die Leiterin der Abteilung Einkauf (FEM-E), die Zeugin I., zur Überprüfung und zur Unterschrift weiter. Nach der Überprüfung mittels der Checkliste am 21. Juni 2011 gab die Zeugin I. die Unterlagen in der Unterschriftenmappe an den Zeugen G. zurück. Der Zeuge G. ordnete die Unterlagen aus der Unterschriftenmappe in einen Aktenordner ein, überprüfte dabei nochmals die Unterlagen. Er schloss am Freitag, dem 23. Juni 2011, den Aktenordner in seinen

Büroschrank ein und gab den Aktenordner am Montag, dem 27. Juni 2011, an den Zeugen H. zur Unterzeichnung des Begleitschreibens. Dieser gab an, sich vergewissert zu haben, dass alle Unterlagen im Ordner vorhanden waren. Anschließend übergab der Zeuge G. den Ordner und das Anschreiben dem Leiter der Postabteilung persönlich.

- 48 Aufgrund dieser Feststellungen lässt sich jedoch nicht mit der für eine Entscheidungsfindung erforderlichen Gewissheit feststellen, dass die maßgeblichen Stromrechnungen der X... und Y... dem Antrag beigelegt waren.
- 49 Der Zeuge G. gab an, er habe die maßgeblichen Stromrechnungen der X... und Y... gemäß der Aufstellung - Übersicht Blatt 314 und 315 der Behördenakte - ausgedruckt und dem Antrag beigelegt. Allerdings sind die entsprechenden Rechnungen bei den Antragsunterlagen der Beklagten nicht vorhanden, so dass die entsprechende Erklärung des Zeugen G. als Beleg dafür, dass die Rechnungen dem Antrag beigelegt waren, nicht ausreichend ist.
- 50 Der Vortrag der Klägerin, der Zeuge H. und die Zeugin I. hätten den Antrag mit den entsprechenden Unterlagen überprüft und könnten bestätigen, dass der Antrag vollständig abgeschickt wurde, konnte durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt werden. Der Zeuge H. führte aus, die Unterschriftenmappe auf Plausibilität - sowohl die Aufstellung als auch die Stromrechnungen 2010 - geprüft zu haben. Er habe sich anhand der Aufstellung wahllos Rechnungen rausgesucht und überprüft, ob diese mit der Aufstellung übereinstimmten. Allerdings kann diese Prüfung nicht mit der erforderlichen Gewissheit belegen, dass die entsprechenden Rechnungen der X... und der Y... den Antragsunterlagen beigelegt waren. Es wäre auch denkbar, dass ein Fehlen dieser Rechnungen bei der erfolgten Prüfung nicht bemerkt worden wäre. Die in der mündlichen Verhandlung dem Senat vorgelegte präparierte Unterschriftenmappe verdeutlicht, dass die Rechnungen der X... und der Y... zusammen in einem Paket in einem Fach der Unterschriftenmappe zusammengeheftet waren. Auf der nächsten Seite befinden sich die zusammengehefteten Rechnungen der GETEC. Eine Prüfung anhand der Checkliste, die als Merkposten "Rechnungen Stromlieferanten für das Jahr 2010" enthielt, kann daher nicht ausschließen, dass die Rechnungen der X... und Y... fehlten. Auch die Erklärung des Zeugen H., er habe die Rechnungen stichprobenartig anhand der Aufstellung überprüft, kann nicht eindeutig belegen, dass ein Fehlen der Rechnungen der X... und der Y... bemerkt worden wäre. Es ist durchaus denkbar, dass die Rechnungen der GETEC unter dem Merkposten der Checkliste als "Rechnungen Stromlieferanten" für das Jahr 2010 als ausreichend erachtet worden sind.
- 51 Ferner kann auch die Überprüfung durch die Zeugin I. nicht belegen, dass die entsprechenden Rechnungen der X... und Y... den Antragsunterlagen beigelegt waren. Die Zeugin I. prüfte den Antrag unter der Vorgabe, ob die im Antrag angekreuzten Anlagen dem Antrag beigelegt waren. Nach dieser Vorgabe prüfte sie die Unterschriftenmappe und überprüfte, ob diejenigen Unterlagen, die dort angekreuzt waren, in den "anschließenden Fächern" vorhanden waren, wobei sie keine Unterlagen aus dem Fach herausgenommen und einzelne Seiten angeschaut hat. Jedoch kann auch diese Prüfung die Vollständigkeit der Unterlagen nicht sicherstellen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass auch mit dieser Prüfung nur die Rechnungen der GETEC erfasst wurden, mithin ein Fehlen der Rechnungen der X... und der Y... nicht bemerkt worden wäre. Sowohl die vorgelegte Checkliste, die einen Prüfposten "Rechnungen Stromlieferanten für das Jahr 2010" enthält, als auch das der Überprüfung dienende Antragsformular, das als Prüfposten "Stromrechnungen für den Zeitraum des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres des Unternehmens" vorsieht, nehmen allgemein Bezug auf "Rechnungen", ohne nach den Lieferanten zu differenzieren. Da aber die Zeugin I. nicht die einzelnen Rechnungen überprüfte, sondern nur, ob dem Antrag die einzelnen erforderlichen Anlagen - als Stapel - beigelegt waren, ist es durchaus möglich, dass sich die Prüfung der Rechnungen nur auf die Rechnungen der GETEC bezog. Auch wenn die Zeugin I. dies aus ihrer Sicht für ausgeschlossen hält und zur Begründung darauf verweist, dass die Stromrechnungen jedes Jahr ein Thema gewesen seien, in den Jahren zuvor ganze Kisten gefüllt hätten, während in diesem Jahr nur zwei Lieferanten vorhanden gewesen seien - X... und Y... - ist es denkbar, dass das Fehlen nicht bemerkt worden wäre, zumal die Rechnungen der X... und der Y... in dem Belegexemplar in einem Stapel zusammen gefasst waren.

- 52** Auch die Erklärung des Zeugen G., ihm wäre es aufgefallen, wenn Rechnungen in der Unterschriftenmappe verblieben wären, bzw. ein Verlust der Rechnungen sei nicht möglich, kann diese Zweifel nicht beseitigen. Es ist vorstellbar, dass in diesem Stadium der Zusammenstellung der Antragsunterlagen ein Fehlen der Rechnungen anhand der Checkliste oder des Antrags nicht aufgefallen wäre. Da die Checkliste ohne Unterscheidung nach den Lieferanten lediglich "Rechnungen Stromlieferanten für das Jahr 2010" aufführt, kann auch eine Überprüfung anhand dieser Checkliste nicht die Vollständigkeit der Unterlagen sicherstellen. Es ist denkbar, dass die Stromrechnungen der GETEC als ausreichend erachtet worden sind. Diese verbleibenden Zweifel können auch nicht durch das in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Belegexemplar beseitigt werden. Es ist durchaus denkbar, dass das Belegexemplar abweichend von dem Antragsexemplar zusammengestellt wurde.
- 53** Trotz des seit 2004 bestehenden, mehrstufigen internen Systems zur Sicherstellung der Vollständigkeit der Antragsunterlagen kann nicht ausgeschlossen werden, dass im vorliegenden Fall die Antragsunterlagen abweichend von diesem System zusammengestellt wurden. Die Beweisaufnahme hat nicht ergeben, dass die Stromrechnungen anhand der Aufstellung gemäß Blatt 314/ 315 der Behördenakten, die auch den Antragsunterlagen beigelegt war, durch die Zeugen geprüft wurden. Insbesondere konnte nicht nachgewiesen werden, etwa dadurch, dass die entsprechenden Rechnungen in der Aufstellung - Blatt 314 und 315 der Behördenakte - abgehakt wurden, dass eine Kontrolle sämtlicher Stromrechnungen erfolgte. Dabei berücksichtigt der Senat auch die im Verwaltungsverfahren seitens der Klägerin gegenüber der Beklagten geäußerte Ansicht, die Aufstellung der Rechnungen sei ausreichend, so dass nicht auszuschließen ist, dass die entsprechenden Rechnungen der X... und Y... aus diesem Grund dem Antrag nicht beigelegt waren. Ebenso ist denkbar, dass bei der lediglich anhand der Checkliste erfolgten Kontrolle ein Fehlen der entsprechenden Rechnungen nicht aufgefallen wäre.
- 54** Der Hinweis auf die in den Jahren zuvor beanstandungsfrei gewährte Ausgleichzahlung, was die ordnungsgemäße Antragstellung belege, kann die bestehenden Zweifel nicht beseitigen. Abweichend von der Bearbeitung der Anträge zur besonderen Ausgleichsregelung in den Jahren zuvor, übernahm erstmals der Zeuge G. die Zusammenstellung der Antragsunterlagen. In den vergangenen Jahren war Frau Albrecht mit der Zusammenstellung der Antragsunterlagen und der Zusammenstellung der Rechnungen betraut. Daher kann die in den Jahren zuvor ordnungsgemäße Antragstellung für den vorliegenden Antrag keine Bedeutung zugunsten der Klägerin erlangen.
- 55** Bei der Beurteilung, ob die Antragsunterlagen dem Antrag beigelegt waren, obwohl sie sich nicht bei den Antragsunterlagen der Beklagten befinden, berücksichtigt der Senat auch, dass die Unterlagen bei der Beklagten umgeheftet worden sein können.
- 56** Die Zeugen F. und E. haben übereinstimmend ausgesagt, dass Unterlagen, die nicht zu einem Vorgang gehören, jedenfalls dann, wenn sie bemerkt worden wären, dem jeweiligen Vorgang hätten zugeordnet werden können. Zwar erscheint es durchaus möglich, dass Unterlagen auch unbesehen in anderen Akten verbleiben. Auch gibt es Anhaltspunkte - breiter Ordner, 4-fach Lochung - dafür, dass die Antragsunterlagen in einen anderen Ordner umgeheftet wurden. Allerdings reichen diese Anhaltspunkte nicht, um zu belegen, dass der Antrag tatsächlich bei der Beklagten umgeheftet wurde. Schon gar nicht kann durch diese vermutete Umheftung mit der erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die Antragsunterlagen bei der Beklagten abhandengekommen sind.
- 57** Auch nach der Beweisaufnahme kann weder mit der erforderlichen Gewissheit davon ausgegangen werden, dass die Unterlagen vollständig zusammengestellt worden sind, bzw. dass sie vollständig dem Antrag beigelegt waren, noch, dass sie umgeheftet worden und dabei möglicherweise abhandengekommen sind. Die weitere Möglichkeit, dass die Unterlagen während des Transports aus dem Ordner abhandengekommen sein können, ist angesichts der Tatsache, dass das Paket fristgerecht und unbeschädigt bei der Beklagten eingegangen ist, auszuschließen. Da keine sonstigen Erkenntnismittel zur weiteren Aufklärung ersichtlich sind, bleibt die Frage, ob die Antragsunterlagen dem Antrag vollständig beigelegt waren, nach erschöpfender Würdigung der Beweise und des Beweiswertes unaufklärbar.

- 58** Eine formelle Beweislast in dem Sinne, dass ein Beteiligter - wie etwa im Zivilprozess - den Beweis zu führen hat, existiert im Verwaltungsprozess zwar nicht (Lang in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, Großkommentar, 4. Aufl., 2014, § 98 Rdnr. 26 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts; Hess. VGH, Urteil vom 6. Februar 2014 - 6 A 876/10 -, juris). Auch im Verwaltungsprozess gibt es aber eine materielle Beweislast dergestalt, dass die Folgen der Unerweislichkeit einer Tatsache denjenigen Beteiligten treffen, der aus dieser Tatsache ihm günstige Rechtsfolgen herleitet. Nach der auf dem Günstigkeitsprinzip beruhenden beweislastrechtlichen Grundregel trägt jeder Beteiligte die Rechtsnachteile für die Nichterweislichkeit der ihm günstigen Tatbestandsmerkmale (BVerwG, Urteil vom 27. November 1980 - 2 C 38/79 -, BVerwGE 61,176 - 194 ; BVerwG, Urteil vom 13. Oktober 1988 - 5 C 35/85 -, BVerwGE 80, 290 - 299 ; zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit dieser Grundregel: BVerfG, Beschluss vom 25. Juli 1979 - 2 BvR 878/74 -, BVerfGE 52, 131 - 187; Höfling in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, Großkommentar, 4. Auflage, § 108 Rdnr. 108).
- 59** Eine von diesen Grundsätzen abweichende Beweislastverteilung ist angesichts der lediglich vermuteten Umheftung bei der Beklagten weder unter dem Gesichtspunkt der "Verantwortungs- und Verfügungssphäre" (Höfling in: Sodan/Ziekow, a.a.O., § 108 Rdnr. 134), noch unter dem Gesichtspunkt der "Beweisvereitelung" (Höfling in: Sodan/Ziekow, a.a.O., § 108 Rdnr. 142) geboten. Die materielle Beweislast für die anspruchsbegründenden Voraussetzungen mit der Folge der Unerweislichkeit liegt daher bei der Klägerin. Dies bedeutet für die Frage, ob die Antragsunterlagen tatsächlich vollständig bei der Beklagten eingegangen sind, dass die Unerweislichkeit zu Lasten der Klägerin geht. Die Klägerin hat nicht nachweisen können, dass sie die erforderlichen Antragsunterlagen fristgerecht und vollständig bei der Beklagten eingereicht hat. Mit der nicht fristgerechten Antragstellung erlosch ein eventueller Anspruch auf Begrenzung der EEG-Umlage. Nachbesserungen oder Wiedereinsetzung sind nicht möglich.
- 60** Der Klägerin ist auch keine Nachsicht zu gewähren.
- 61** Zwar bedient sich die Rechtsprechung im Falle schuldlos versäumter wiedereinsatzfeindlicher Fristen zur Gewährung materieller Gerechtigkeit des Instituts der Nachsichtgewähr (BVerwG, Urteil vom 8. Februar 1974 - VII C 35.73 -, Buchholz 451.551 FFG Nr. 4 ; BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2013 - 8 C 24/12 -, a.a.O., S. 214). So ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass sich Behörden unter Berücksichtigung des in den §§ 242 , 161 BGB niedergelegten Rechtsgedankens ausnahmsweise dann nicht auf die Versäumung einer die Anspruchsberechtigung vernichtenden Frist berufen dürfen, wenn sie die Einhaltung der Frist durch eigenes Fehlverhalten treuwidrig verhindert haben (BVerwG, Urteil vom 15. Juli 1959 - V C 80.57 -, BVerwGE 9, 89, 91 ff. Rdnr. 13 ; BGH, Urteil vom 27. Juni 1985 - IX ZR 17/85 -, NVwZ 1985, 938 [BGH 27.06.1985 - IX ZR 17/85] [939]; BSG, Urteil vom 17. November 1970 - 1 RA 233/68 -, BSGE 32, 60, [62]; BFH, Urteil vom 22. April 1966 - VI 264/65 -, BFHE 86, 148, [151]; BVerwG, Urteil vom 29. April 2004 - 3 C 27.03 -, juris; Beschluss vom 24. April 2013 - 8 B 81.12 -, juris; Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 22. Auflage, 2016; § 60 Rdnr. 29; Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 22. Auflage, 2016; § 58 Rdnr. 16; Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 16. Auflage, 2015, § 32 Rdnr. 57).
- 62** Jedoch ist der Ansicht des Bevollmächtigten der Klägerin, dass gerade im Falle einer Unaufklärbarkeit die Grundsätze der Nachsichtgewähr Anwendung finden müssten, nicht zu folgen, denn die Beweisaufnahme hat nicht ergeben, dass die Klägerin das ihr Mögliche getan hat, um sicherzustellen, dass der Antrag mit den vollständigen Antragsunterlagen fristgerecht bei der Beklagten eingegangen ist. Zwar war seitens der Klägerin ein Kontrollsystem vorgegeben, dass eine ordnungsgemäße Antragstellung sicherstellen sollte. Allerdings konnte aufgrund der Beweisaufnahme nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass die durch den Zeugen H. und die Zeugin I. erfolgten Überprüfungen derjenigen Sorgfalt genügten, die angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung der Begrenzungsentscheidung für die Klägerin zu erwarten gewesen wäre. Nach Auffassung des Senats konnten die durch den Zeugen H. und die Zeugin I. durchgeführten Kontrollen nicht die Vollständigkeit der Antragsunterlagen sicherstellen. Anhand der erfolgten Überprüfung war nicht auszuschließen, dass ein Fehlen der Rechnungen bei der Kontrolle

nicht bemerkt worden wäre.

- 63** Eine Nachsichtgewähr unter dem Gesichtspunkt des staatlichen Fehlverhaltens kommt deshalb nicht in Betracht, weil die Beweisaufnahme nicht ergeben hat, dass dem Bundesamt ein Verschulden bezüglich der Behandlung der eingehenden Anträge anzulasten ist. Selbst wenn nicht auszuschließen ist, dass die Antragsunterlagen umgeheftet wurden, reichen die vorhandenen Anknüpfungspunkte nicht, um mit der erforderlichen Gewissheit von einem Verschulden der Behörde bei der Behandlung der eingehenden Anträge auszugehen, welches als Anknüpfungspunkt für eine Nachsichtgewähr in Betracht kommen könnte.
- 64** Der Zeuge E. hat glaubhaft ausgesagt, dass die Poststelle des Bundesamtes einer Anweisung für die letzten zwei Wochen vor Ablauf der Ausschlussfrist folgend, eingehende Pakete ungeöffnet an das Fachreferat weiterleitete. Sämtliche Pakete, die erkennbar für die besondere Ausgleichregelung bestimmt waren, sollten in einen separaten Raum gebracht und dann den Referatsmitarbeitern weitergeleitet werden. Die weitere Koordination der Bearbeitung erfolgte über den Zeugen F., der selbst - oder einer der ihm zugeteilten Mitarbeiter - die Pakete öffnete, um sie dann nach der elektronischen Erfassung an die Sachbearbeiter zur Antragsbearbeitung weiterzuleiten. Dass die Antragsunterlagen hier oder beim Weiterreichen verloren gegangen sein können, kann zwar nicht ausgeschlossen werden, allerdings haben sich für einen solchen Geschehensablauf aufgrund der Beweisaufnahme keine konkreten Anhaltspunkte ergeben. Glaubhaft gab der Zeuge C. an, dass er den Vorgang der Klägerin am 5. Juli 2011 das erste Mal in den Händen hielt und dabei feststellte, dass die Rechnungen der X... und Y... fehlten. Dies vermerkte er auf dem gelben Zettel, der sich auf Blatt 299 der Behördenakte befindet. Anschließend kam die Akte in die Registratur, wo sie die Vorgangsnummer auf dem Aktendeckel erhielt. Wo und in welchem Bereich die Antragsunterlagen gegebenenfalls abhandengekommen sind, konnte auch durch die Beweisaufnahme nicht geklärt werden.
- 65** Auch auf eine Nachsichtgewähr aus Gründen höherer Gewalt kann sich die Klägerin nicht berufen.
- 66** Zwar wird Nachsicht ausnahmsweise gewährt, wenn die Fristversäumung infolge höherer Gewalt eingetreten ist und die betreffende Rechtshandlung unverzüglich nach Wegfall des Hindernisses vorgenommen wurde oder die mit der Fristversäumung verbundenen Rechtsfolgen wegen der Umstände des Einzelfalls eine besondere, durch den Zweck der Frist nicht zu rechtfertigende Härte für den Berechtigten bedeutet (BVerwG, Beschluss vom 24. April 2013 - 8 B 81/12 -, juris; ähnlich - zur Ausschlussfrist des § 92 Abs. 2 Satz 1 VwGO -: BVerwG, Beschluss vom 6. Juli 2007 - 8 B 51.07 -, Buchholz 310 § 92 VwGO Nr. 19 Rdnr. 4 ff.).
- 67** Die Beweisaufnahme hat aber - wie bereits oben dargestellt - schon nicht ergeben, dass die Klägerin alles Erforderliche getan hat, um den fristgerechten Eingang der Antragsunterlagen bei der Beklagten sicherzustellen. Zudem liegen auch keine Hinweise für das Vorliegen von höherer Gewalt vor.
- 68** Die Beklagte hat daher den Anspruch auf die besondere Ausgleichsregelung gemäß den §§ 40 ff. EEG 2009 zu Recht versagt. Die Berufung der Klägerin ist unbegründet und daher zurückzuweisen.
- 69** Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen, da sie unterlegen ist (§ 154 Abs. 2 VwGO).
- 70** Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils beruht auf § 708 Nr. 10 und § 711 Satz 1 ZPO i. V. m. § 167 VwGO .
- 71** Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gem. § 132 Abs. 2 VwGO liegen nicht vor.

Streitwertbeschluss:

Der Streitwert wird auch für das zweitinstanzliche Verfahren auf 11.111.079,45 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die Entscheidung über die Festsetzung des Streitwertes für das Berufungsverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 VwGO . Der Senat legt hierbei die von den Beteiligten nicht beanstandete Streitwertfestsetzung erster Instanz zu Grunde.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 und § 68 Abs. 1 Satz 5 GKG).
