

# Verwaltungsgerichtshof Hessen — Urt. v. 30.07.2015

Az.: 6 A 870/14

ECLI: ECLI:DE:VGHHE:2015:0730.6A870.14.0A

---

## EEG-Umlage Verfahrensgang:

vorgehend:

VG Frankfurt am Main - 28.03.2014 - AZ: 5 K 2752/13.F

## Rechtsgrundlagen:

EEG 2009 § 41 Abs 1 Nr 4

EEG 2012 § 41 Abs 1

EEG 2012 § 66 Abs 13 Nr 2

---

## VGH Hessen, 30.07.2015 - 6 A 870/14

### Leitsatz:

Dass der Gesetzgeber es lediglich versäumt hat, die Übergangsregelung des § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 zu streichen, lässt sich nicht mit der für eine teleologische Reduktion notwendigen Gewissheit feststellen.

### Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 28. März 2014 - 5 K 2752/13.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 des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

### Tatbestand

- 1 Die Klägerin betreibt am Standort X... ein Floatglaswerk. Sie begehrt eine Begrenzung der nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) an sie weiterzuleitenden Strommenge für den Begrenzungszeitraum 2013.
- 2 Bei dem Betrieb der Klägerin handelt es sich um ein sogenanntes stromintensives Unternehmen, das unter hohem Stromverbrauch - ca. 35,5 Gigawattstunden (GWh) - jährlich ca. 220.000 t Floatglas produziert. Nach dem EEG ist die Klägerin zur Abnahme und Vergütung des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms verpflichtet. Die damit verbundene Erhöhung der Stromendverbrauchspreise wird über einen bundesweiten Ausgleich der EEG-Strommengen unter den Übertragungsnetzbetreibern proportional zum Stromverbrauch im jeweiligen Bereich auf die Energieversorgungsunternehmen umgelegt und kann von diesen an die Letztverbraucher weitergegeben werden. Um die Stromkosten sogenannter stromintensiver Unternehmen des produzierenden Gewerbes zu senken und so ihre internationale und intermodale Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten, begrenzt das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (im

Folgenden: Bundesamt) auf Antrag des Unternehmens den von ihm abzunehmenden und zu vergütenden Strommengenanteil aus erneuerbaren Energien.

- 3 Am 29. Mai 2012 beantragte die Klägerin bei dem Bundesamt die Begrenzung der EEG-Umlage für das Kalenderjahr 2013 gemäß §§ 40 ff. EEG vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074) in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28. Juli 2011 (BGBl. I S. 1634; im Folgenden: EEG 2012). In der Vergangenheit hatte die Klägerin bereits einen Antrag auf Begrenzung der EEG-Umlage gestellt, den das Bundesamt antragsgemäß beschieden hatte.
- 4 Mit Bescheid vom 22. Februar 2013 lehnte das Bundesamt den Antrag mit der Begründung ab, die Klägerin habe es versäumt, bis zum Ablauf der Ausschlussfrist am 2. Juli 2012 die Antragsunterlagen vollständig einzureichen. Es fehle die gültige Bescheinigung einer Zertifizierungsstelle. Eingereicht habe die Klägerin lediglich eine ungültige Bescheinigung DIN EN 16001:2009 der Zertifizierungsstelle BSI Management Systems und Umweltgutachter Deutschland GmbH, Dörnigheimer Straße 2 a in 63452 Hanau, mit Ausstellungsdatum 23. Dezember 2010 (Ausstellungsdatum vor dem Beginn des abgeschlossenen Geschäftsjahres 2011).
- 5 Dagegen legte die Klägerin mit Schreiben vom 11. März 2013 Widerspruch ein und wies u.a. darauf hin, dass das Zertifikat mit dem Vermerk "Ablaufdatum 21/12/2013" versehen und damit noch gültig gewesen sei.
- 6 Mit Widerspruchsbescheid vom 27. Juni 2013 wies die Beklagte den Widerspruch zurück und stellte dabei auf die Vorschrift des § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 in Verbindung mit § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 ab, die die Vorlage eines Zertifikats fordere, das im letzten abgelaufenen Geschäftsjahr 2011 ausgestellt worden sei. Selbst bei einer Anwendbarkeit des § 41 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 - so die Argumentation des Bundesamtes - wäre eine Zertifizierungsbescheinigung, die älter sei als das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr, zurückzuweisen. Bei der Bescheinigung vom 23. Dezember 2010 handele es sich um eine Erstzertifizierung nach DIN EN 16001:2009, die zwar eine Gültigkeit von 3 Jahren habe, aber nach den einschlägigen Regularien im Dreijahreszeitraum zweimal durch ein Überwachungsaudit zu bestätigen sei.
- 7 Am 12. Juli 2013 hat die Klägerin Klage erhoben und zur Begründung vorgetragen, das eingereichte Zertifikat genüge den Anforderungen des § 41 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 3 EEG 2012. Der Gesetzeswortlaut stelle weder auf einen zeitlichen Zusammenhang zum letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr noch auf weitere Anforderungen - etwa hinsichtlich einer Gültigkeit der Erhebung und Bewertung von Energieverbrauch und Einsparpotentialen bzw. einer Zertifizierung - ab. Demgegenüber sei die Übergangsvorschrift des § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 in Verbindung mit § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar. Die Übergangsvorschrift bezwecke allein den Schutz erstmals unter das Zertifizierungserfordernis fallender Unternehmen, nicht den Fortbestand eines vom Gesetzgeber ausdrücklich nicht mehr gewollten Zeitbezugs zum letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr, daher liege ein offensichtliches Redaktionsversehen des Gesetzgebers vor. Das Bundesamt selbst habe das dargestellte Verständnis in seinem Untermerkblatt zur Zertifizierung des Energieverbrauchs und der Energieverbrauchsminderungspotentiale (Stand: 15.12.2011, Seite 4) vertreten und sich damit selbst gebunden. Überdies verstoße die Berufung auf die angebliche Verfristung gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.
- 8 Die Klägerin hat beantragt,  
  
unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides vom 22. Februar 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Juni 2013 die Beklagte zu verpflichten, die EEG-Umlage für die Abnahmestelle X... antragsgemäß zu begrenzen.

- 9 Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

- 10** Die Beklagte hat sich auf die Anwendbarkeit der Übergangsvorschrift des § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 berufen, deren Gesetzeswortlaut sie für eindeutig hält. Es liege keine verunglückte Formulierung oder etwa ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers vor; jedenfalls lasse sich dies an Hand der Gesetzesmaterialien nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen. Selbst wenn das Bundesamt unter Anwendung des Merkblattes bei einem anderen Antragsteller ein vor dem letzten abgelaufenen Geschäftsjahr ausgestelltes Zertifikat entgegen der gesetzlichen Vorschrift anerkannt hätte, könnte die Klägerin daraus keinen Rechtsanspruch für sich herleiten. Tatsächlich habe das Bundesamt für das Antragsjahr 2012 in keinem Fall ein Zertifikat anerkannt, welches vor dem letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr ausgestellt worden sei. Auch bei einer unterstellten Anwendbarkeit des § 41 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 scheitere ein Begrenzungsanspruch der Klägerin an der Ungültigkeit des vorgelegten Zertifikats. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben liege nicht vor, da das Bundesamt nicht gehalten gewesen sei, die Klägerin vor Ablauf der Antragsfrist darauf hinzuweisen, dass mit der vorgelegten Bescheinigung das Zertifizierungserfordernis nicht nachgewiesen werden könne. Das Bundesamt sei gegenüber den Antragstellern nicht verpflichtet, die vollständige Vorlage der Nachweisunterlagen zum Abschluss der Ausschlussfrist sicherzustellen. Zwar sei es im Fall der Klägerin zu einer inhaltlichen Prüfung der Antragsunterlagen gekommen, bei der ein Entwurf eines Anhörungsschreibens gefertigt worden sei (Bl. 175 - 177 der Behördenakte). Warum das Schreiben nicht versandt worden sei, lasse sich nicht mehr nachvollziehen. Selbst wenn das Schreiben versandt worden wäre, hätte die Klägerin das im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr versäumte Überwachungsaudit nicht mehr nachholen können.
- 11** Mit Urteil vom 28. März 2014 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Dabei hat das Verwaltungsgericht die Übergangsvorschrift des § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 in Verbindung mit § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 für anwendbar gehalten, so dass die Zertifizierung aus dem letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr hätte stammen müssen. Dass das vorgelegte Zertifikat vom 23. Dezember 2010 eine Gültigkeit bis zum 21. Dezember 2013 ausweise, sei nicht maßgeblich, da § 41 Abs. 1 EEG 2009 ausdrücklich eine Zertifizierung im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr fordere. Ob die gesetzlichen Voraussetzungen durch ein Überwachungsaudit hätten erfüllt werden können, hat das Verwaltungsgericht dahinstehen lassen, da ein solches nicht durchgeführt worden sei. Da die Klägerin eine anforderungsgemäße Zertifizierungsbescheinigung nicht vorgelegt habe, handele es sich nicht um eine verspätete Antragstellung, so dass eine Nachsichtgewährung nicht in Betracht komme. Aus dem Umstand, dass das Bundesamt die Klägerin nicht unverzüglich über das Fehlen einer anforderungsgemäßen Zertifizierung unterrichtet habe, resultierten ebenfalls keine rechtlichen Konsequenzen, da das Bundesamt nicht zur Vorprüfung und Benachrichtigung verpflichtet sei und eine Nachbesserung wegen des Ablaufs des letzten Geschäftsjahres habe ausgeschlossen erscheinen müssen.
- 12** Das Urteil ist der Klägerin am 7. April 2014 zugestellt worden.
- 13** Die Klägerin hat die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung am 6. Mai 2014 eingelegt und nach entsprechender Fristverlängerung am 7. Juli 2014 begründet. Sie hält daran fest, dass die Vorschrift des § 41 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 3 EEG 2012 anwendbar sei und die eingereichte Zertifizierungsbescheinigung den Anforderungen des anzuwendenden Rechts genüge. Dass die Übergangsvorschrift des § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG im vorliegenden Fall keine Anwendung finde, folge aus einer Auslegung der Vorschrift unter Berücksichtigung der Gesetzeshistorie, der Gesetzessystematik sowie aus Sinn und Zweck der Regelung. Die Vorschrift sei teleologisch in dem Sinne zu reduzieren, dass sie lediglich auf Unternehmen angewandt werde, die wegen des Gesamtstromverbrauchs ab 10 GWh im Jahr erstmals unter das Zertifizierungserfordernis des § 41 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 fielen. Das vorgelegte Zertifikat erfülle auch die Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 3 EEG 2012. Der Gesetzeswortlaut stelle weder auf einen zeitlichen Zusammenhang zum letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr noch auf weitere Anforderungen - etwa hinsichtlich einer Gültigkeit der Erhebung und Bewertung von Energieverbrauch und Einsparpotentialen bzw. einer Zertifizierung - ab. Die gesetzessystematische Auslegung, die historische Auslegung sowie die Auslegung nach Sinn und Zweck führten zu keinem anderen Ergebnis. Die Bezugnahme auf einschlägige Regularien bzw. die Notwendigkeit einer

Bescheinigung über ein Überwachungsaudit lasse sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der Gesetzesbegründung ableiten. Ungeeignet sei die Zertifizierung allenfalls dann, wenn sie selbst zeitlich befristet und damit zum Zeitpunkt der Antragstellung ungültig sei (vgl. Bundestagsdrucksache 17/6071, S. 84). Die Berufung der Beklagten auf das Fristversäumnis verstoße überdies gegen Treu und Glauben. Das Bundesamt habe sie - die Klägerin - dazu veranlasst, den Antrag über das Online-Portal "ELAN K 2" zu stellen, obwohl es gewusst habe, dass die elektronische Antragstellung mit erheblichen Schwierigkeiten belastet sei. Darüber hinaus habe das Bundesamt sie auf ihre ausdrückliche Nachfrage hin in dem Glauben gelassen, der gestellte Antrag genüge zumindest hinsichtlich der beigebrachten Zertifizierungsbescheinigung den gesetzlichen Anforderungen. Dies sei geschehen, obwohl das Bundesamt - wie aus dem nicht abgeschickten Schreiben vom 19. Juni 2012 hervorgehe - bereits nach einer überschlägigen Prüfung davon ausgegangen sei, dass noch ein Überprüfungsauditcertifikat hätte vorgelegt werden müssen.

**14** Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 28.03.2014 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides vom 22.02.2013 (Az.: 100111-2012) in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.06.2013 (Az.: 102-HFw-367/13) zu verpflichten, die EEG-Umlage für die Abnahmestelle DE 00754067494521429X57217551V004, A-Straße in X... gemäß dem Antrag der Klägerin vom 29.05.2012 zu begrenzen.

**15** Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

**16** Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil, insbesondere soweit das Verwaltungsgericht von der Anwendbarkeit der Übergangsvorschrift des § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 ausgegangen ist. Sie hält auch daran fest, dass die Anwendbarkeit des § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 dahingestellt bleiben könne, da die Klägerin auch bei Anwendung des § 41 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 kein gültiges Zertifikat eingereicht habe.

**17** Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten (3 Bände), insbesondere der Verhandlungsniederschrift vom 30. Juli 2015 nebst Anlagen, sowie den Inhalt des Verwaltungsvorgangs (1 Hefter).

## **Entscheidungsgründe**

**18** Die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 28. März 2014 ist auch im Übrigen zulässig. Die Klägerin hat die Berufung fristgemäß i. S. v. § 124a Abs. 2 und 3 VwGO eingelegt und begründet. Das Urteil ist dem Bevollmächtigten der Klägerin am 7. April 2014 (Bl. 197a der Gerichtsakten) zugestellt worden. Die Klägerin hat am 6. Mai 2014 und damit innerhalb der Monatsfrist des § 124a Abs. 2 Satz 1 VwGO Berufung eingelegt. Vor Ablauf der zweimonatigen Begründungsfrist am 10. Juni 2014 (Dienstag nach Pfingsten) hat die Klägerin mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 6. Juni 2014 - bei Gericht eingegangen am 10. Juni 2014 - um Fristverlängerung bis zum 10. Juli 2014 gebeten. Die stellvertretende Vorsitzende hat die Frist zur Vorlage einer Berufungsbegründung antragsgemäß bis zum 10. Juli 2014 verlängert. Die Berufungsbegründung der Klägerin ist am 7. Juli 2014 und damit fristgerecht bei Gericht eingegangen.

**19** In der Sache hat die Berufung allerdings keinen Erfolg.

**20** Das Verwaltungsgericht hat die Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage gegen den Bescheid der Beklagten vom 22. Februar 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Juni 2013 zu Recht abgewiesen. Der Klägerin steht ein Anspruch auf Begrenzung des von ihr abzunehmenden und zu vergütenden Strommengenanteils aus erneuerbaren Energien für das

Kalenderjahr 2013 nicht zu.

- 21** Das Verwaltungsgericht hat die Zulässigkeit der Klage zu Recht nicht thematisiert. Der Widerspruchsbescheid datiert vom 27. Juni 2013. Ein Zustellungsnachweis befindet sich zwar nicht in der Behördenakte. Die Klage ist jedoch bereits am 12. Juli 2013 und damit rechtzeitig innerhalb der Frist des § 74 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 VwGO erhoben worden.
- 22** Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung des Verpflichtungsbegehrens der Klägerin ist die Rechtslage, die zum Zeitpunkt des Ablaufs der Ausschlussfrist am 2. Juli 2012 - einem Montag - bestand, und nicht die während des Begrenzungszeitraums 2013 bestehende Rechtslage. Das folgt aus dem materiellen Recht; denn die Entscheidung bezüglich einer Strommengenbegrenzung ist für alle Antragsteller auf der Grundlage der zum Stichvortrag vorzulegenden Nachweise zu treffen und wird zum 1. Januar des Folgejahres mit einer Geltungsdauer von einem Jahr wirksam (§ 43 Abs. 1 Satz 1 bis 3 EEG 2012).
- 23** Als Rechtsgrundlage für die Versagung der beantragten Strommengenbegrenzung hat sich das Bundesamt im Widerspruchsbescheid vom 27. Juni 2013 auf die Regelungen in § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 in Verbindung mit § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 gestützt. Auch der Senat legt der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen für die von der Klägerin begehrte Strommengenbegrenzung für das Kalenderjahr 2013 die vorgenannten Regelungen zu Grunde.
- 24** Die Vorschrift des § 66 EEG 2012 enthält eine Vielzahl von Übergangsbestimmungen und sieht für die Begrenzung der EEG-Umlage, die im Jahr 2012 beantragt wird, in Absatz 13 folgende Regelung vor:
- "(13) § 41 findet für die Antragstellung im Jahr 2012 mit folgenden Maßgaben Anwendung:
1. Unternehmen, die für bestimmte Abnahmestellen im Jahr 2012 erstmals Anträge stellen, weil sie auf Grund der Regelung in § 37 Absatz 3 Nummer 2 erstmals zur Zahlung der EEG-Umlage verpflichtet sind, werden von den Anforderungen des § 41 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe c befreit.
2. Für Unternehmen mit einem Stromverbrauch von mindestens 10 Gigawattstunden gilt anstelle des § 41 Absatz 1 Nummer 2 § 41 Absatz 1 Nummer 4 in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung."
- 25** Ein Vergleich der Vorschriften des § 41 Abs. 1 EEG 2009 einerseits und des § 41 Abs. 1 EEG 2012 andererseits zeigt, dass der maßgebliche Unterschied darin besteht, dass - erstens - der selbst verbrauchte Strom an einer Abnahmestelle von mehr als 10 Gigawattstunden im EEG 2009 auf mindestens 1 Gigawattstunde im EEG 2012 abgesenkt worden ist und - zweitens - im EEG 2009 bei sämtlichen Unternehmen eine Zertifizierung im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr erfolgt sein musste, während im EEG 2012 der zeitliche Bezug der Zertifizierung zum letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr weggefallen ist und das Zertifizierungserfordernis für Unternehmen mit einem Stromverbrauch von unter 10 Gigawattstunden nicht gilt.
- 26** Für Unternehmen - wie die Klägerin -, die auch in der Vergangenheit Anträge stellten und stets einen Stromverbrauch von mehr als 10 Gigawattstunden nachweisen konnten, hat die wortgetreue Anwendung der Übergangsvorschrift in § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 zur Folge, dass sie im Antragsjahr 2012 ein letztes Mal die Zertifizierung "im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr" nachweisen müssen, während für die Zukunft der zeitliche Bezug der Zertifizierung zum letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr wegfällt.
- 27** Der Wortlaut der in § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 enthaltenen Übergangsbestimmung ist - worauf das Verwaltungsgericht zu Recht abgestellt hat - eindeutig. Eine teleologische Reduktion des § 66 Abs. 13 EEG 2012 - wie von der Klägerin gefordert - dergestalt, die Regelung auf die Nr. 1 zu

reduzieren und Nr. 2 zu streichen, hält der Senat nicht für zulässig.

- 28** Eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs einer Norm kommt dann in Betracht, wenn die auszulegende Vorschrift auf einen Teil der vom Wortlaut erfassten Fälle nicht angewandt werden soll, weil Sinn und Zweck der Norm, ihre Entstehungsgeschichte und der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelungen gegen eine uneingeschränkte Anwendung sprechen ( BVerfG, Beschluss vom 19. August 2011 - 1 BvR 2473/10 u.a. -, AnwBl. 2011, 867, m. w. N.). Den Gerichten steht die Befugnis zur Korrektur des Wortlauts einer Vorschrift u.a. dann zu, wenn diese nach ihrer grammatikalischen Fassung Sachverhalte erfasst, die sie nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht erfassen soll. In einem solchen Fall ist eine zu weit gefasste Regelung im Wege der teleologischen Reduktion auf den ihr nach Sinn und Zweck zugeordneten Anwendungsbereich zurückzuführen ( BVerwG, Urteil vom 26. Februar 2015 - 5 C 5.14 D -, m. w. N.)
- 29** Dafür, dass die Vorschrift des § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 im Fall der Klägerin einen Sachverhalt erfasst, den sie nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht erfassen soll, gibt es nicht genügend Anhaltspunkte. Eine teleologische Reduktion zugunsten der Klägerin - also zugunsten eines Unternehmens, das bereits in der Vergangenheit zu den stromintensiven Unternehmen gehörte und das Erfordernis der Zertifizierung im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr zu erfüllen hatte - würde dazu führen, dass die Vorschrift des § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 in ihrer praktischen Wirkung vollständig leerliefe.
- 30** Dass der Gesetzgeber im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens es trotz einer entsprechenden Intention lediglich versäumt hat, die Übergangsregelung des § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 zu streichen, lässt sich dagegen nicht mit der notwendigen Gewissheit feststellen. Die Kommentierung von Jennrich in: Reshöft/Schäfermeier, Erneuerbare-Energien-Gesetz, Handkommentar, 4. Aufl., 2014, § 41 Rdnr. 71, enthält zwar folgende These:

"Aus welchen Gründen der Gesetzgeber diese Übergangsregelung eingeführt hat, geht weder aus der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drucks. 17/6071, S. 96) noch aus der Ergänzung des Unterausschusses (vgl. BT-Drucks. 17/6363, Anlage 1 (Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen), S. 42: "Mit der Änderung in § 66 Abs. 13 (Doppelbuchstabe II) wird klargestellt, dass es für Unternehmen mit einem Stromverbrauch unter 10 Gigawattstunden pro Jahr auch im Rahmen der Übergangsregelung dabei bleibt, dass ein Energiemanagementsystem nicht eingeführt werden muss.") hervor. Eine Erklärung dafür könnte sein, dass im Referentenentwurf des BMU (vgl. BMU, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, [http://www.ritter-gent.de/fileadmin/Aktuelles/RefE\\_EEG\\_2012\\_-\\_2011-05-17fin\\_2\\_.pdf](http://www.ritter-gent.de/fileadmin/Aktuelles/RefE_EEG_2012_-_2011-05-17fin_2_.pdf), S. 33: § 41 Abs. 1 a EEG-E BMU) anstelle einer in § 41 Abs. 1 Nr. 2, 1. Hs weiterhin enthaltenen Zertifizierung, mit der der Energieverbrauch und die Potenziale zur Verminderung des Energieverbrauchs erhoben und bewertet werden müssen, das Erfordernis eines Energiemanagementsystems in Gestalt von EMAS III, DIN EN 16001 oder DIN EN ISO 50001 vorgesehen war (vgl. BMU, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, [http://www.ritter-gent.de/fileadmin/Aktuelles/RefE\\_EEG\\_2012\\_-\\_2011-05-17fin\\_2\\_.pdf](http://www.ritter-gent.de/fileadmin/Aktuelles/RefE_EEG_2012_-_2011-05-17fin_2_.pdf), Abrufdatum: 12.7.2012, S. 33: § 41 Abs. 1 a EEG-E BMU). Durch die Übergangsregelung des § 66 Abs. 13 Nr. 2 wollte man wahrscheinlich gewährleisten, dass im Antragsjahr 2012 noch nicht der Zwang der Unternehmen zu einem vollständig ausgebauten Energiemanagementsystem besteht und die Unternehmen eine Übergangszeit erhalten, um sich auf die verschärften Anforderungen einzustellen (Krakowka/Jennrich, in: Untermerkblatt zur Zertifizierung, S. 4 ff). Allerdings wurde die Regelung zu den Energiemanagementsystemen in § 41 Abs. 1 Nr. 2 nach den Ressortverhandlungen im Regierungsentwurf verworfen (vgl. BT-Drucks. 17/6071, S. 36; BT-Drucks. 17/6247, S. 38; BR-Drucks. 341/1/11, S. 42; BR-Drucks. 341/11,

S. 33) und man hat vermutlich versäumt, die Übergangsregelung des § 66 Abs. 13 Nr. 2 zu streichen."

- 31** Diese Kommentierung liefert auch die mögliche Erklärung dafür, warum es in dem Untermerkblatt des Bundesamtes vom 15. Dezember 2011 (S. 4) heißt: "Die Übergangsregelung des § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG ist unbeachtlich"; Autorin des Untermerkblattes ist neben Herrn Stefan Krakowka auch Frau Kathleen Jennrich, die oben genannte Kommentatorin. Die in der oben genannten Kommentierung entwickelte These beruht jedoch auf Vermutungen, die nicht genügen, um davon auszugehen, dass die Regelung in § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers gestrichen werden sollte.
- 32** Der Gesetzgeber wollte durch die Neuregelung in § 41 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EEG 2012 diejenigen Unternehmen schützen, die wegen des Gesamtstromverbrauchs ab 10 GWh im Jahr erstmals die Antragsvoraussetzungen erfüllen. Hintergrund für die Gesetzesänderung waren 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 abgelaufenen Geschäftsjahrs nicht mehr nachholen konnten (BT-Drucks. 17/6071, S. 84). Dementsprechend sollte nach § 41 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EEG 2012 das Zertifizierungserfordernis zukünftig nicht mehr für das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr nachgewiesen werden, sondern es sollte ausreichen, dass die Zertifizierung im Zeitpunkt der Antragstellung gültig ist (BT-Drucks. 17/6071, S. 84). Ging es dem Gesetzgeber darum, das Zertifizierungserfordernis für alle Unternehmen zukünftig vom zeitlichen Bezug auf das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr zu entkoppeln, so hätte es nahe gelegen, die Übergangsregelung in § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 zu streichen. Wollte der Gesetzgeber dagegen in erster Linie diejenigen Unternehmen schützen, die wegen des Gesamtstromverbrauchs ab 10 GWh im Jahr erstmals die Antragsvoraussetzungen erfüllten, so hat er möglicherweise die Beibehaltung der Übergangsregelung in § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 im Hinblick darauf für unschädlich erachtet, dass die übrigen Unternehmen, also die Großverbraucher, die auch im Vorjahr in den Genuss der Strommengenbegrenzung gekommen waren, bereits in der Vergangenheit das Zertifizierungserfordernis im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr zu erfüllen hatten und damit nicht schutzbedürftig waren. Für die Annahme eines Redaktionsversehens gibt es daher nicht genügend Anhaltspunkte.
- 33** Eine Bindung der Verwaltung an eine frühere interne (Fehl-) Einschätzung kann - so argumentiert das Verwaltungsgericht zu Recht - nicht entstehen.
- 34** Die Voraussetzungen des § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 i. V. m. § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 liegen nicht vor, da den innerhalb der Antragsfrist des § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 einzureichenden Antragsunterlagen eine Bescheinigung über die Zertifizierung im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr nicht beigelegt war.
- 35** Der Senat hat in drei Urteilen vom 24. April 2014 Ausführungen zu den Anforderungen an die Zertifizierung nach § 41 Abs. 1 EEG 2009 gemacht (Az.: 6 A 664/13 - ZNER 2014, 295 -, 6 A 839/13 - [...] - und 6 A 922/13 - [...] -). Dabei ist der Senat davon ausgegangen, dass der Vorgang der Zertifizierung mit der Beauftragung des Gutachters durch den Antragsteller beginnt und mit der Ausstellung der Bescheinigung durch die Zertifizierungsstelle endet. Die Zertifizierungsbescheinigung stellt einen zwingenden Abschluss für die durchgeführte Zertifizierung dar. Die Zertifizierung muss in jedem Fall durch eine außenstehende Person erfolgen; dies gilt auch dann, wenn die erforderlichen konkreten Ermittlungshandlungen durch den Auftraggeber selbst, etwa aufgrund betriebswirtschaftlicher Kostenkontrolle, ganz oder teilweise vorgenommen werden. Die Bewertung der Daten ist von einer selbständigen dritten Person mit entsprechenden Fachkenntnissen vorzunehmen. Die Bescheinigung stellt den rechtlichen Abschluss des Bewertungsvorgangs dar und setzt damit einen vom unabhängigen Gutachter erstellten Schlusspunkt unter die Zertifizierung als Prozess. Unter der Geltung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2009 ist es nicht ausreichend, dass sich das von einem Antragsteller vorzulegende Zertifikat 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 Bescheinigung tatsächlich im letzten

abgeschlossenen Geschäftsjahr erstellt und ausgestellt worden sein, um den Erfordernissen des § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 zu genügen.

- 36** Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar mit Beschluss vom 22. April 2015 (8 B 62/14 - -) die Revision gegen ein Urteil des Senats vom 24. April 2014 (6 A 922/13) wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen; das Revisionsverfahren wird unter dem Az. 8 C 3.15 geführt. Für den Senat besteht zum gegenwärtigen Zeitpunkt allerdings kein Anlass, die in den vorbezeichneten Urteilen vertretene Rechtsauffassung zu überdenken. Für die von der Klägerin im Schriftsatz vom 22. Juli 2015 angeregte Aussetzung des Verfahrens bis zu einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im Verfahren 8 C 3.15 besteht mangels Vorgeflichkeit im Sinne des § 94 VwGO kein Raum.
- 37** Das von der Klägerin mit den Antragsunterlagen eingereichte Zertifikat erfüllt die vorbezeichneten Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 nicht, da es nicht im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr - also 2011 - erstellt und ausgestellt worden ist. Dass sich das am 23. Dezember 2010 ausgestellte Zertifikat selbst eine Gültigkeitsdauer bis zum 21. Dezember 2013 beimisst, reicht nicht aus. Die Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen durch ein sogenanntes Überwachungsaudit im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr 2011 hätten erfüllt werden können, hat das Verwaltungsgericht mit der Begründung dahin stehen lassen, dass ein solches Überwachungsaudit jedenfalls nicht durchgeführt oder eingeholt worden sei. Die als Anlage K4 im erstinstanzlichen Verfahren eingereichte Bestätigung der Zertifizierung nach DIN EN 16001:2009 für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2011 hat das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang zu Recht nicht ausreichen lassen. Auch die in der mündlichen Verhandlung vom 30. Juli 2015 überreichten Unterlagen (Zertifikat und Auditbericht) genügen nicht, um der Klägerin zu einem Anspruch auf Begrenzung der EEG-Umlage für das Kalenderjahr 2013 zu verhelfen.
- 38** Die Vorschrift des § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 bestimmt, dass der Antrag auf Begrenzung der EEG-Umlage nach § 40 Abs. 1 i. V. m. §§ 41 und 42 einschließlich der vollständigen Antragsunterlagen jeweils bis zum 30. Juni des laufenden Jahres zu stellen ist. Der Wortlaut des § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 ist identisch mit dem Wortlaut der Vorgängerregelung in § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 mit Ausnahme einer redaktionellen Klarstellung durch das EEG 2012, dass es sich dabei um eine materielle Ausschlussfrist handelt.
- 39** Dass es sich bei der im Wesentlichen identischen Regelung in § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 um eine materielle Ausschlussfrist handelte, die für sämtliche Nachweise im Sinne von § 16 Abs. 2 EEG 2004 galt, hat das Bundesverwaltungsgericht bereits mit Urteil vom 10. Dezember 2013 - 8 C 24.12 - (ZNER 2014, 211) ausdrücklich bestätigt. Dasselbe gilt auch für die Folgeregelungen in § 43 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 41 oder § 42 EEG 2009/2012. Aus der Anwendbarkeit der Übergangsregelung in § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 i. V. m. § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 folgt, dass auch die Bescheinigung über die Zertifizierung im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr zu denjenigen Unterlagen gehörte, die bis zum Ablauf der Ausschlussfrist einzureichen waren.
- 40** Selbst wenn die als Anlage K4 im erstinstanzlichen Verfahren eingereichte Bestätigung des Zertifizierers vom 28. Februar 2013 das maßgebliche Geschäftsjahr 2011 betrifft, so ist sie doch nicht innerhalb der Ausschlussfrist bei dem Bundesamt eingereicht worden. Auch die in der mündlichen Verhandlung vom 30. Juli 2015 eingereichten Unterlagen (Zertifikat und Auditbericht) sind nicht innerhalb der Ausschlussfrist bei dem Bundesamt eingegangen. Die Frage, ob die vorbezeichneten Unterlagen geeignet gewesen wären, die Durchführung eines sogenannten Überwachungsaudits im maßgeblichen Geschäftsjahr 2011 zu bestätigen, kann demzufolge auch im Berufungsverfahren dahingestellt bleiben.
- 41** Die Klägerin kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, die Berufung der Beklagten auf das Fristversäumnis verstoße gegen Treu und Glauben. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist zwar anerkannt, dass sich Behörden unter bestimmten engen Voraussetzungen nicht auf den Ablauf einer die weitere Rechtsverfolgung abschneidenden oder die Anspruchsberechtigung vernichtenden Ausschlussfrist berufen dürfen. Diese Ausnahmen lassen

sich nicht allgemeingültig, sondern nur im Einklang mit dem Regelungsbereich, in dem die Ausschlussfrist wirkt, und mit Blick auf ihre dortige Funktion bestimmen ( BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2013 - 8 C 24/12 -, ZNER 2014, 211). Eine solche Ausnahme kann jedenfalls nur dann angenommen werden, wenn die Versäumung der Frist auf behördliches Fehlverhalten zurückzuführen ist.

- 42** Dass die Versäumung der Ausschlussfrist auf einem Fehlverhalten des Bundesamtes beruht, lässt sich nicht feststellen. Selbst wenn dem Bundesamt im Zusammenhang mit der Antragstellung vom 29. Mai 2012 ein Fehlverhalten zur Last gelegt werden könnte, lässt dies nicht die Schlussfolgerung zu, es hätte zur Versäumung der Ausschlussfrist des § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 geführt.
- 43** Ein den Anforderungen des § 41 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 genügendes Zertifikat, das im maßgeblichen Geschäftsjahr 2011 erstellt worden ist, hat die Klägerin bis zum heutigen Tag nicht vorgelegt. Die als Anlage K4 im erstinstanzlichen Verfahren eingereichte Bestätigung der Zertifizierung nach DIN EN 16001:2009 bezieht sich inhaltlich zwar auf den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2011, trägt aber das Datum 28. Februar 2013. Das im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 30. Juli 2015 vorgelegte weitere Zertifikat unterscheidet sich von dem ursprünglichen mit den Antragsunterlagen eingereichten Zertifikat nur dadurch, dass als Datum der letzten Ausgabe der 7. Juni 2012 genannt ist. Weder die Anlage K4 noch die beiden Zertifikate sind im maßgeblichen Geschäftsjahr 2011 erstellt und ausgestellt worden. Auch dem in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Auditbericht lässt sich nicht entnehmen, dass er bereits im maßgeblichen Geschäftsjahr 2011 erstellt und ausgestellt worden wäre. Der Auditbericht enthält lediglich einen Hinweis auf den Berichtersteller Rainer Feld sowie den Besuchsbeginn: 10/11/2011. Ein Erstellungs- oder Ausstellungsdatum weist der Bericht nicht auf. Demzufolge kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Auditbericht im Geschäftsjahr 2011 bereits vorlag und nur durch ein Fehlverhalten des Bundesamtes nicht innerhalb der Ausschlussfrist von der Klägerin eingereicht wurde. Ein behördliches Fehlverhalten könnte zum einen darin zu sehen sein, dass ein von der damaligen Sachbearbeiterin angefertigtes Schreiben vom 19. Juni 2012, in dem auf das Fehlen eines sogenannten Überwachungsaudits bzw. Auditberichts aus dem Geschäftsjahr 2011 hingewiesen wurde, nicht an die Klägerin abgesandt worden ist. Zum anderen könnte ein behördliches Fehlverhalten darin liegen, dass das Bundesamt in dem Untermerkblatt Stand: 15. Dezember 2011 (S. 4) darauf hingewiesen hat, die Übergangsregelung des § 66 Abs. 13 Nr. 2 EEG 2012 sei unbeachtlich. Selbst wenn darin ein behördliches Fehlverhalten liegen sollte, ließe sich jedenfalls nicht feststellen, dass das Fehlverhalten dazu geführt hätte, dass ein im Jahr 2011 erstellter und ausgestellter Auditbericht von der Klägerin nicht innerhalb der Ausschlussfrist eingereicht worden ist.
- 44** Nach alledem ist die Berufung der Klägerin unbegründet, ohne dass es einer Entscheidung darüber bedarf, ob - wovon die Beklagte ausgeht - die Klägerin auch bei Anwendung des § 41 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 kein gültiges Zertifikat eingereicht hat.
- 45** Die Klägerin hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen ( § 154 Abs. 2 VwGO ).
- 46** Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils beruht auf § 708 Nr. 10 und § 711 Satz 1 ZPO i. V. m. § 167 VwGO .
- 47** Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugelassen.

#### **Streitwertbeschluss:**

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 1.759.000,00 € festgesetzt.

#### **Gründe:**

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 und 3 , § 52 Abs. 1 und 3 GKG und orientiert sich an der erstinstanzlichen Wertfestsetzung, die von den Beteiligten nicht angegriffen worden ist.

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

---