



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der ... GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer ...,

Klägerin und Berufungsklägerin,

bevollmächtigt:

gegen

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle,
Frankfurter Straße 29 - 35, 65760 Eschborn,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

beigeladen:

...

wegen Energierechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 6. Senat - durch

Vorsitzenden
Richterin am

ehrenamtliche Richterin
ehrenamtliche Richterin

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. Mai 2012 für Recht erkannt:

Soweit die Berufung zurückgenommen wurde, wird das Berufungsverfahren
eingestellt.

Die Beklagte wird unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 9. September 2010 und unter Aufhebung der Bescheide des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle vom 17. Dezember 2008 und vom 22. Dezember 2009 verpflichtet, den Antrag der Klägerin vom 19. Mai 2008, den Anteil der Strommenge, der von der
, im Jahr 2009 an die Klägerin weitergegeben wurde, für die Abnahmestelle der Klägerin X... ..., ... X.. , zu begrenzen, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Die Beklagte trägt die Kosten des gesamten Verfahrens einschließlich der Kosten des Verfahrens auf Zulassung der Berufung mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

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

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Bei dem Betrieb der Klägerin in handelt es sich um ein sog. stromintensives Unternehmen des produzierenden Gewerbes. Der Betrieb wurde im Jahre 2007 durch die - Beigeladene - als Elektrizitätsversorgungsunternehmen mit Strom versorgt.

Mit Formularantrag vom 19. Mai 2008 stellte die Klägerin einen Antrag auf Begrenzung der durch das (neue) Elektrizitätsversorgungsunternehmen - die in - nach § 14 Abs. 3 Satz 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (in der damaligen Fassung vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1918, zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. November 2006, BGBl. I S. 2550 - im Folgenden: EEG 2004 -) weitergeleiteten Strommenge nach § 16 Abs. 1 EEG 2004 für den Begrenzungszeitraum 2009. Dieser Antrag ging mit verschiedenen Anlagen bei dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (im Folgenden: Bundesamt) am 26. Mai 2008 ein.

Durch die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Y... GmbH wurde im Auftrag der Beigeladenen eine Bescheinigung gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 mit den Angaben über die

anteilig weitergereichte Strommenge und die Differenzkosten einschließlich der für die Berechnung der Differenzkosten zugrundegelegten Daten erstellt. Diese auf den 19. Juni 2008 datierte Bescheinigung wurde dem Bundesamt durch die Beigeladene mit Schreiben vom 27. Juni 2008 übermittelt. Dieses Schreiben ging laut Eingangsstempel des Bundesamtes dort zusammen mit der Bescheinigung der Wirtschafts-prüfungsgesellschaft vom 19. Juni 2008 am 1. Juli 2008 ein.

Das Bundesamt wies danach die Klägerin darauf hin, dass die Ausschlussfrist für die Vorlage des Antrags einschließlich der vollständigen Antragsunterlagen gemäß § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 aufgrund des verspäteten Zugangs der Bescheinigung des Elektrizitätsversorgungsunternehmens nicht gewahrt sei. Das Bundesamt gab der Klägerin Gelegenheit, den Antrag zurückzunehmen.

Die Klägerin teilte dem Bundesamt mit Schreiben vom 11. August 2008 mit, dass an dem Antrag festgehalten werde und bat um Wiedereinsetzung in die versäumte Vorlagefrist nach § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004. Laut - dem Bundesamt nachfolgend in Kopie übersandter - Auskunft der Beigeladenen vom 29. Juli 2008 sei die Bescheinigung des Wirtschaftsprüfers mit der gesamten Tagespost am 27. Juni 2008 gegen 12.30 Uhr zur Post gebracht worden.

Mit Bescheid vom 17. Dezember 2008 lehnte das Bundesamt den Antrag der Klägerin mit der Begründung ab, der Nachweis des Elektrizitätsversorgungsunternehmens gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 sei als notwendiger Bestandteil der Antragsunterlagen nicht innerhalb der Ausschlussfrist des § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 eingegangen. Eine Wiedereinsetzung scheidet aus, da es sich um eine gesetzlich bestimmte Ausschlussfrist handele. Den Widerspruch der Klägerin gegen den Ablehnungsbescheid des Bundesamtes wies dieses durch Widerspruchsbescheid vom 22. Dezember 2009 zurück.

Am 26. Januar 2010 erhob die Klägerin bei dem Verwaltungsgericht Frankfurt am Main Klage.

Zur Begründung der Klage wurde vorgetragen, der Klägerin stehe der von ihr in der Sache unstreitig gegebene Anspruch auf Strommengenbegrenzung ungeachtet der eingetretenen Versäumung der Antragsfrist gem. § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 zu. Im Falle der durch Dritte verursachten Fristversäumung sei die gesetzlich als Ausschlussfrist

gekennzeichnete Antragsfrist so auszulegen, dass eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich sei. Versäumnisse, die dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Zusammenhang mit der Einhaltung der Ausschlussfrist gem. § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 unterlaufen seien, könnten, da das Elektrizitätsversorgungsunternehmen mit dem Nachweis eine eigene gesetzliche Verpflichtung erfülle, dem antragstellenden Unternehmen als Außenstehendem nicht angelastet werden. Der Regelung über die Ausschlussfrist liege, anders als das Bundesamt meine, keine Absicht des Gesetzgebers zu Grunde, die antragstellenden Unternehmen zu disziplinieren. Überdies könne dieser Gesichtspunkt nicht greifen, wenn nicht der Antragsteller, sondern ein Dritter die Antragsfrist versäumt habe. Ferner habe die Beigeladene durch die rechtzeitige Aufgabe der Bescheinigung des Wirtschaftsprüfungsunternehmens zur Post alles ihr Mögliche getan, um die am 30. Juni 2008 endende Ausschlussfrist einzuhalten und habe hierbei die ihr obliegende größtmögliche Sorgfalt walten lassen. Insbesondere hätte auch die Wiederholung der Aufforderung zur rechtzeitigen Übersendung des Nachweises durch die Klägerin die eingetretene Fristversäumung nicht verhindern können. Die ausnahmslose Durchsetzung der Ausschlussfrist sei auch nicht zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen behördlichen Organisationsablaufs bei dem Bundesamt erforderlich. Auch dann, wenn in Ausnahmefällen noch nach Ablauf der Ausschlussfrist fehlende Unterlagen nachgereicht würden, könne das Bundesamt problemlos die angemeldeten Ansprüche in bestimmter Reihenfolge prüfen und bearbeiten. Demgegenüber habe die ausnahmslose Anwendung der Ausschlussfrist für die antragstellenden Unternehmen erhebliche wirtschaftliche Folgen. Damit erweise sich die Verweigerung einer Wiedereinsetzungsmöglichkeit auch bei geringfügigen Fristüberschreitungen als nicht mehr verhältnismäßig. Dies gelte in besonderer Weise deshalb, weil das Bedürfnis der Behörde nach möglichst zeitnaher Bearbeitung der Anträge nach Aufhebung der Deckelungsregelung in § 16 Abs. 5 EEG 2004 im Jahre 2006 nicht mehr gegeben sei. Jedenfalls hätte der Klägerin aber eine Wiedereinsetzung in Form der Nachsichtgewährung gewährt werden müssen. Eine solche komme immer dann in Betracht, wenn es sich lediglich um eine geringfügige Fristüberschreitung handele und diese nach den Umständen des Einzelfalls auch durch die dem Betroffenen zumutbare größte Sorgfalt weder hätte abgewehrt noch in ihren schädlichen Folgen hätte verhindert werden können. Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Falle gegeben.

Die Klägerin beantragte,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides des Bundesamtes vom 17. Dezember 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Dezember 2009 zu verpflichten, gemäß dem Antrag der Klägerin vom 19. Mai 2008 den Anteil der Strommenge, der von der
, im Jahre 2009 an die Klägerin weitergegeben wurde, für die Abnahmestelle der Klägerin X...straße ..., ... X...stadt, zu begrenzen.

Die Beklagte beantragte,

die Klage abzuweisen.

Sie trug vor, der Klage könne kein Erfolg beschieden sein, denn dem Antrag auf Strommengenbegrenzung könne bereits deshalb nicht entsprochen werden, weil die Beigeladene ihrer gesetzlichen Verpflichtung nach § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zur unverzüglichen Vorlage der Bescheinigung nicht nachgekommen sei und die Bescheinigung das Bundesamt erst nach Ablauf der Ausschlussfrist nach § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 erreicht habe. Diese Fristversäumung müsse sich die Klägerin zurechnen lassen. Die Gewährung einer Wiedereinsetzung sei durch die spezialgesetzliche Festlegung der Ausschlussfrist nach § 32 Abs. 5 VwVfG ausgeschlossen. Durch die Versäumung der Frist sei auch der geltend gemachte materielle Anspruch auf Strommengenbegrenzung nach § 16 Abs. 1 EEG 2004 erloschen. Es entspreche dem Sinn und Zweck der in § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 bestimmten Ausschlussfrist, das Bundesamt in die Lage zu versetzen, zulässige und begründete Anträge noch rechtzeitig vor Ablauf des laufenden Jahres und zu gleicher Zeit zu bewilligen. In der Begründung zur Gesetzesnovelle vom 18. Februar 2008 werde zum Zweck der Ausschlussfrist ausgeführt, dass diese es dem Bundesamt ermöglichen solle, die Begrenzungsbescheide vor Jahresende abzuarbeiten, damit sie dann in den weiteren Ausgleich einbezogen und bei den Prognosen und Lieferentscheidungen der Elektrizitätswirtschaft berücksichtigt werden könnten. Dabei habe die Beklagte besonders darauf zu achten, dass die begünstigten Unternehmen hinsichtlich der Wettbewerbsbedingungen gleichbehandelt würden. Hierfür sei es unabdingbar, dass die Beklagte die Begrenzungsbescheide zu gleicher Zeit versende. Würde man in Bezug auf die Einhaltung der Ausschlussfrist eine Wiedereinsetzungsmöglichkeit einräumen, könne angesichts eines Antragsvolumens von weit über 500 Anträgen im Jahre 2008 ein einheitlicher Entscheidungsversand bis zum

Jahresende nicht mehr gewährleistet werden. Die Klägerin habe auch keinen verfassungsrechtlich begründeten Anspruch auf Nachsichtgewährung, weil die Fristversäumung auf höherer Gewalt beruhen würde. Die Klägerin habe im vorliegenden Fall nicht die größte zu erwartende und zumutbare Sorgfalt walten lassen. Obwohl sie nach Einreichung des Antrages durch das Bundesamt darüber unterrichtet worden sei, dass der Nachweis des Elektrizitätsversorgungsunternehmens noch fehle und auf die Dringlichkeit einer Einreichung dieser Bescheinigung hingewiesen worden sei, habe sie keine besonderen Anstrengungen unternommen, die Beigeladene zu einer früheren Vorlage der Bescheinigung zu veranlassen.

Das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main wies die Klage mit Urteil vom 9. September 2010 ab. Zur Begründung führte es aus, die Klägerin habe keinen Anspruch auf eine Begrenzung der Strommenge nach § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 für das Jahr 2009 für die im Antrag angegebene Abnahmestelle, denn sie habe den Antrag einschließlich der vollständigen Antragsunterlagen nicht innerhalb der Ausschlussfrist des § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 vorgelegt. Zu den vollständigen Antragsunterlagen nach § 16 Abs. 2 EEG 2004 gehöre auch der Nachweis des Elektrizitätsversorgungsunternehmens. Für diesen Nachweis gelte deshalb wie für alle anderen Unterlagen auch die Frist bis zum 30. Juni des laufenden Jahres. Gegen die Verfassungsmäßigkeit der Ausschlussregelung bestünden keine Bedenken. Mit Rücksicht darauf, dass es sich bei der Gewährung eines Anspruchs auf Strommengenbegrenzung um eine gesetzliche, die antragstellenden Unternehmen gegenüber sonstigen Stromverbrauchern privilegierende Ausnahmeregelung handele, könne ein Eingriff in Freiheitsrechte der Unternehmen nicht festgestellt werden. Auch der Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG sei nicht verletzt. Eine willkürliche Benachteiligung von Unternehmen, die ihren vollständigen Antrag verspätet einreichten, gegenüber Antragstellern, die den Antrag rechtzeitig gestellt hätten, liege nicht vor. Es sei dem Gesetzgeber mit Blick auf den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, zur Regelung bestimmter Lebenssachverhalte Stichtage einzuführen, auch wenn diese unvermeidlich gewisse Härten mit sich brächten. Eine Ausnahme von der Einhaltung der Ausschlussfrist, die nach der Rechtsprechung insbesondere in Fällen einer durch die Behörde selbst mitverursachten Fristversäumung anzunehmen seien, komme im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Das Elektrizitätsversorgungsunternehmen werde im Rahmen seiner gesetzlichen

Verpflichtung nach § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 nicht als Hilfsorgan der Behörde tätig, so dass ein etwaiges Verschulden des Unternehmens dieser nicht als eigenes Verschulden zugerechnet werden könne. Einer näheren Prüfung, ob contra legem eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig und geboten wäre, wenn die Klägerin aus Gründen höherer Gewalt an der Einhaltung der Frist gehindert gewesen wäre, bedürfe es nicht. Dem Gericht erscheine es fernliegend, im Falle gewährender Verwaltung außerhalb der vom Sozialstaatsprinzip getragenen Daseinsvorsorge und ohne entsprechende gesetzliche Regelung der Behörde das Risiko höherer Gewalt aufzuerlegen und nicht dem Bürger, der die Begünstigung anstrebe. Überdies habe die Klägerin nicht alle ihr zu Gebote stehenden Möglichkeiten ausgenutzt, um noch eine rechtzeitige Einreichung der Bescheinigung des Elektrizitätsversorgungsunternehmens zu gewährleisten. Es wäre ihr ohne weiteres möglich gewesen, durch ständige Erinnerung, durch die Aufforderung, die Unterlagen per Telefax an die Beklagte zu senden und durch das Angebot, die Unterlagen selbst durch Boten an die Beklagte zu expedieren, für die rechtzeitige Vorlage zu sorgen.

Auf den Antrag der Klägerin hat der Senat die Berufung gegen das vorgenannte Urteil zugelassen.

Zur Begründung des Rechtsmittels trägt die Klägerin vor, ihre Klage sei entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts begründet. Ihr stehe der geltend gemachte Anspruch auf Begrenzung des Strommengenanteils nach § 16 Abs. 1 EEG 2004, dessen materielle Voraussetzungen gegeben seien, ungeachtet der Tatsache zu, dass die Bescheinigung des seinerzeitigen Elektrizitätsversorgungsunternehmens erst am 1. Juli 2008 und damit einen Tag nach Ablauf der Antragsfrist nach § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 beim Bundesamt eingegangen sei. Im Hinblick auf die Fristversäumung durch die Beigeladene müsse die Ausschlussfrist nach § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 in verfassungskonformer Weise so ausgelegt werden, dass jedenfalls eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Form der Nachsichtgewährung wegen besonderer Umstände, nämlich höherer Gewalt, zulässig sei. Der Wortlaut der Bestimmung lasse sich sachgerecht auch so auslegen, dass die Verpflichtung zur Einreichung der Unterlagen bis spätestens zum 30. Juni des laufenden Jahres allein auf die Unterlagen des stromintensiven Unternehmens des produzierenden Gewerbes bezogen sei. Selbst wenn man aber die Ausschlussfrist auch auf die vom Elektrizitätsversorgungsunternehmen nach § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004

vorzulegenden Unterlagen anwenden wollte, müsse die Fristenregelung in § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 verfassungskonform dahingehend verstanden werden, dass das antragstellende Unternehmen bei von ihm unverschuldeter Fristversäumnis nicht von dem Antrag auf Begrenzung des Strommengenanteils ausgeschlossen sei. Etwas anderes ergebe sich weder aus der Gesetzesbegründung noch aus dem Sinn und Zweck der Ausschlussfrist. Diese habe den Sinn, die antragstellenden Unternehmen dazu anzuhalten, das ihnen Mögliche zu unternehmen, um den Antrag fristgerecht bei dem Bundesamt einzureichen. Diese "Disziplinierungswirkung" der Antragsfrist könne aber nicht greifen, wenn nicht das antragstellende Unternehmen, sondern ein von ihm lediglich beauftragter Dritter die Fristversäumung zu verantworten habe. Demgemäß werde in der Literatur auch überwiegend die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung für diesen Fall bejaht. Ein anderes Verständnis würde dazu führen, dass in nicht gerechtfertigter Weise in die Grundrechte der antragstellenden Unternehmen, insbesondere in Art. 12 Abs. 1 GG, eingegriffen werde. Trotz einer von ihnen nicht verschuldeten Fristversäumung hätten sie die vollen Mehrkosten für Strom aus erneuerbaren Energien zu tragen, obwohl im Übrigen alle Voraussetzungen für eine Begrenzungsentscheidung vorlägen. Die Ausschlussfrist in § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 müsse als Stichtagsregelung auch den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen. Die ausnahmslose Anwendung der Ausschlussfrist erweise sich schon deshalb als unverhältnismäßig, weil insbesondere im seltenen Fall einer Wiedereinsetzung wegen einer Versäumung der Frist durch das Elektrizitätsversorgungsunternehmen weder Beeinträchtigungen der behördlichen Arbeitsabläufe noch Verzögerungen der Entscheidung über die Anträge auf besondere Ausgleichsregelung, Ungenauigkeiten bei der Prognose über den EEG-Wälzungsmechanismus oder Verzögerungen bei der Beurteilung der Gesamtwirkung aller Begrenzungsbescheide zu besorgen seien. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Erwägung, dass die antragstellenden Unternehmen sich aufgrund der bekannten gesetzlichen Regelung auf die Frist einstellen könnten. Anders als bei der Vorlage von Nachweisen nach § 16 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 habe das Unternehmen bei der Vorlage der Nachweise nach § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 die fristgerechte Einreichung eben nicht selbst in der Hand. Effektive Einwirkungsmöglichkeiten des Unternehmens auf das Elektrizitätsversorgungsunternehmen, etwa die Drohung mit einem Wechsel zu einem anderen Stromlieferanten oder das Inaussichtstellen von Schadensersatzansprüchen,

kämen allenfalls im Nachhinein in Betracht, wenn die Fristversäumnis bereits eingetreten sei. Ferner habe sie - die Klägerin - darauf vertrauen können, dass die von der Beigeladenen am 27. Juni 2008 in den Postausgang gegebenen Unterlagen bei üblicher Postlaufzeit schon am 30. Juni 2008 bei dem Bundesamt eingegangen wären. Dies ergebe sich aus § 2 Nr. 3 Satz 1 der Post-Universaldienstleistungsverordnung, der vorschreibe, dass an dem auf den Einlieferungstag folgenden zweiten Werktag 95 vom 100 der eingelieferten Briefsendungen bei dem Empfänger eingetroffen sein müssten. Eine darüber hinausgehende, nicht vorhersehbar eintretende Verlängerung der Postlaufzeit sei als höhere Gewalt zu bewerten. Mit Rücksicht hierauf sei jedenfalls Wiedereinsetzung in Form der Nachsichtgewährung wegen besonderer Umstände zu gewähren. Ob die Beigeladene verpflichtet gewesen sei, den rechtzeitigen Eingang der am 27. Juni 2008 postalisch übersandten Unterlagen beim Bundesamt zu überprüfen und gegebenenfalls die Unterlagen nochmals per Telefax zu übersenden, könne offen bleiben, denn hieraus ergebe sich jedenfalls keine Sorgfaltspflichtverletzung, die ihr - der Klägerin - zur Last gelegt werden könne. Auch ständige Erinnerungen des Elektrizitätsversorgungsunternehmens oder das Angebot, die Unterlagen selbst per Telefax oder durch Boten an die Beklagte zu senden, hätten das für sie nicht vorhersehbare Fristversäumnis durch überlange Postlaufzeit nicht verhindern können.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 9. September 2010 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide des Bundesamtes vom 17. Dezember 2008 und vom 22. Dezember 2009 zu verpflichten, über den Antrag der Klägerin vom 26. Mai 2008 über Begrenzung der Strommenge nach § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004, der von der
im Jahr 2009 an die Klägerin weitergegeben wurde, nur die Abnahmestelle der Klägerin X...straße ..., ... X...stadt, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt im Wesentlichen vor, die Klage sei unbegründet, weil die Klägerin wegen der Überschreitung der Ausschlussfrist gemäß § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 den erforderlichen Nachweis zum Anspruch auf Begrenzung des Anteils der EEG-Strommenge für das Begrenzungsjahr 2009 nicht führen könne. Die entsprechende Bescheinigung der

Beigeladenen, die in deren Auftrag durch ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen erstellt worden sei, sei außerhalb der Ausschlussfrist eingegangen, ohne dass die Klägerin entsprechend ihrer Forderung Wiedereinsetzung in Form der Nachsichtgewährung verlangen könne. Die Rechtsauffassung der Klägerin, die Ausschlussfrist beschränke sich auf die von ihr selbst einzureichenden Unterlagen, sei unzutreffend. Anderenfalls würde für die Bescheinigung des Elektrizitätsversorgungsunternehmens überhaupt keine Frist gelten, so dass diese auch noch lange nach Ablauf der Ausschlussfrist eingereicht werden könne. Bereits aus der Verwendung des Begriffs "vollständig" in der Regelung werde verdeutlicht, dass sich die Ausschlussfrist auf alle Unterlagen beziehe, die für den Nachweis des Begrenzungsanspruchs nach § 16 Abs. 1 EEG 2004 vorgelegt werden müssten. Die Wiedereinsetzung in der Form der Nachsichtgewährung scheidet im Übrigen deshalb aus, weil die Antragstellerin ihrer Obliegenheit, den fristgemäßen Eingang der Bescheinigung des Elektrizitätsversorgungsunternehmens sicherzustellen, nicht ausreichend nachgekommen sei. Das antragstellende Unternehmen könne sich grundsätzlich nicht auf Fehler und Abstimmungsprobleme berufen, die sich bei dem Zusammenwirken mit dem Energieversorgungsunternehmen im Zusammenhang mit der Einreichung der Bescheinigung ergäben. Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin erschöpfe sich die rechtliche Verpflichtung des antragstellenden Unternehmens nicht allein darin, das Elektrizitätsversorgungsunternehmen mit der Erstellung und Vorlage der Bescheinigung zu beauftragen. Aufgrund des zwischen ihm und dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen bestehenden Auftragsverhältnisses sei dieses verpflichtet, der Nachweispflicht nach § 16 Abs. 2 Satz 2 GG 2004 unverzüglich nachzukommen. Das Elektrizitätsversorgungsunternehmen könne sich also gegenüber dem antragstellenden Unternehmen nicht darauf berufen, noch bis zum Ablauf der Ausschlussfrist "Zeit" zu haben. Das antragstellende Unternehmen habe gegebenenfalls sein Weisungsrecht gegenüber dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen auszuüben, um eine rechtzeitige Übersendung der Bescheinigung zu gewährleisten. Die Regelung in § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG sei einer verfassungskonformen Auslegung dahingehend, dass trotz Bestehens einer Ausschlussfrist eine Wiedereinsetzung zu gewähren sei, nicht zugänglich. Dies habe das Verwaltungsgericht in seinem Urteil zutreffend dargelegt. Auch ein aus Verfassungsrecht begründeter Anspruch auf Nachsichtgewährung stehe der Klägerin nicht zu. Selbst wenn man davon ausgehe, dass die Bescheinigung, wie vorgetragen worden sei, am 27. Juni

2008 um 12.30 Uhr zur Post gebracht worden sei, lägen die Voraussetzungen für eine Nachsichtgewährung aufgrund höherer Gewalt nicht vor. Der Tatbestand einer um zwei Werktage verzögerten Auslieferung eines mittels einfacher Post versandten Briefes stelle keine höhere Gewalt dar. Aus der von der Klägerin zur Begründung ihrer abweichenden Rechtsauffassung zitierten Rechtsprechung ergebe sich nichts anderes. Diese Entscheidungen beträfen durchweg Rechtsmittelfristen, bei denen der Betroffene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Maßgabe der einschlägigen Rechtsordnungen beantragen könne. Soweit das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt habe, dass der Tatbestand der höheren Gewalt entsprechend dem Begriff der Naturereignisse und anderen unabwendbaren Zufällen im Sinne der früheren Fassung des § 233 Abs. 1 ZPO zu verstehen sei, habe es gänzlich anders gestaltete Fälle vor Augen gehabt. Mit dieser Rechtsprechung sei es unvereinbar anzunehmen, dass bereits die Verzögerung der Postlaufzeit um einen Werktag einen Fall höherer Gewalt darstelle. In diesen Fällen sei die Fristversäumnis zwar unverschuldet, aber kein Fall höherer Gewalt, da für das Vorliegen höherer Gewalt ein strengerer Verschuldensmaßstab anzulegen sei. In seinem Urteil vom 29. April 2004 - 3 C 27.08 - habe das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich hervorgehoben, dass Postlaufverzögerungen nicht so ungewöhnlich seien, dass sie den Tatbestand der höheren Gewalt begründen könnten. Die anders lautende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei unter Geltung des Postmonopols ergangen und zwischenzeitlich überholt. Unter den heutigen Verhältnissen könne sich ein Betroffener auf die Einhaltung einer bestimmten Briefbeförderungszeit nicht mehr verlassen, denn die deutsche Post garantiere ausweislich ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen für normal aufzugebene Briefe nicht die Einhaltung einer bestimmten Lieferfrist oder eines bestimmten Ablieferungstermins. Nach der Post-Universaldienstleistungsverordnung sei sie auch lediglich verpflichtet, bis zu dem auf den Einlieferungstag folgenden zweiten Werktag 95 vom 100 der eingelieferten Briefsendungen auszuliefern. Die deutsche Post dürfe also bis zu 5 % der Briefsendungen erst nach drei Tagen ausliefern.

Die im Berufungsverfahren beigeordnete hat sich nicht zur
Sache geäußert und hat auch keine Anträge gestellt.

Dem Senat liegen die Behördenvorgänge des Bundesamtes vor. Sie waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

A.

I.

Nachdem die Klägerin im Berufungsverfahren auf Anraten des Gerichts von dem in erster Instanz gestellten Antrag auf Verpflichtung der Beklagten zu der mit dem Antrag vom 19. Mai 2008 begehrten Leistung auf den Antrag, die Beklagte zur Neubescheidung zu verpflichten, übergegangen ist, ist das Berufungsverfahren wegen teilweiser Rücknahme des Rechtsmittels im Übrigen einzustellen. Begehrt ein Kläger statt der Verpflichtung zum Erlass eines Verwaltungsakts nur (noch) die Verpflichtung zur Neubescheidung, entspricht zwar der Streitgegenstand einer solchen Klage im Wesentlichen demjenigen der Verpflichtungsklage, so dass der Übergang von einem Verpflichtungs- zu einem Bescheidungsantrag keine Klageänderung darstellt. Eine solche Beschränkung des Klageantrags auf die Neubescheidung in der mündlichen Verhandlung stellt aber eine teilweise Klagerücknahme (im vorliegenden Fall eine teilweise Rücknahme der Berufung) dar (vgl. etwa OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 27. September 2007 - 2 L 224/05 -, Jurisdokument, Rdn. 24, mit weiteren Nachweisen).

II.

Im Übrigen hat die von dem Senat zugelassene und auch ansonsten zulässige, insbesondere innerhalb der bis zum 8. Juli 2011 verlängerten Frist gemäß § 124a Abs. 4 Satz 5 VwGO rechtzeitig begründete Berufung Erfolg und führt unter Abänderung des angefochtenen Urteils erster Instanz und unter Aufhebung des entgegenstehenden Bescheides des Bundesamtes vom 17. September 2008 und seines Widerspruchsbescheides vom 22. Dezember 2009 zur Verpflichtung der Beklagten, den Antrag der Klägerin vom 19. Mai 2008 (im Berufungsantrag 26. Mai 2008, der Tag des Antragseingangs beim Bundesamt), den Anteil der Strommenge, die von der [] in [] im Jahre 2009 an die Klägerin weitergegeben wurde, für die im Tenor benannte Abnahmestelle der Klägerin zu begrenzen, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Das Rechtsmittel der Klägerin ist begründet. Das Verwaltungsgericht hätte der zulässigen Verpflichtungsklage insoweit entsprechen müssen, als hiermit zumindest die Verpflichtung der Beklagten zur Neubescheidung des Antrags vom 19. Mai 2008 (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO) begehrt wurde.

Die Beklagte hat sich zur Begründung ihrer Ablehnung des Antrags der Klägerin zur besonderen Ausgleichsregelung nach § 16 EEG, ohne in die sachliche Überprüfung dieses Antrages einzutreten, allein darauf gestützt, dass die von der Beigeladenen an das Bundesamt übersandte Bescheinigung gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 über die nach § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 anteilig weitergeleitete Strommenge und die Differenzkosten gemäß § 15 Abs. 1 EEG 2004 vom 27. Juni 2008 erst am 1. Juli 2008 und damit nicht innerhalb der gesetzlich bestimmten Ausschlussfrist gemäß § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 für den Eingang des Ausgleichsantrages einschließlich der vollständigen Antragsunterlagen bis zum 30. Juni des laufenden Jahres (im vorliegenden Fall also bis zum Dienstag, den 30. Juni 2008) eingegangen sei. Die - allein - auf die Nichteinhaltung der vorgenannten Frist gestützte Ablehnung des Ausgleichsantrags der Klägerin hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Bundesamt hätte den Antrag als fristgemäß gestellt behandeln und in der Sache entscheiden müssen. Ob der Klägerin der von ihr geltend gemachte Begrenzungsanspruch gemäß § 16 Abs. 1 EEG 2004 zusteht, kann von dem Senat auf der Grundlage der vorliegenden Antragsunterlagen nicht beurteilt werden. Auch in der mündlichen Verhandlung konnte keine Klärung herbeigeführt werden, ob die sachlichen Voraussetzungen des Anspruchs der Klägerin auf Begrenzung der Strommenge für den in Frage stehenden Begrenzungszeitraum vorliegen. Mangels Spruchreife war deshalb die Beklagte gemäß § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO zur Bescheidung des Antrags der Klägerin vom 19. Mai 2008 zu verpflichten.

Auf die Versäumung der Ausschlussfrist gemäß § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 durfte sich das Bundesamt bei der Ablehnung des Begrenzungsantrags der Klägerin nicht berufen.

Zwar wurde dadurch, dass die von der Beigeladenen als zuständigem Elektrizitätsversorgungsunternehmen ausgestellte Bescheinigung vom 27. Juni 2008 über die anteilig weitergereichte Strommenge und die sich aus den im Jahre 2007 abgerechneten Vergütungen und den durchschnittlichen tatsächlichen Strombezugskosten der Klägerin ergebenden Differenzkosten erst am 1. Juli 2008 bei dem Bundesamt

eingegangen ist, die gesetzliche Ausschlussfrist gemäß § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004, wonach der Antrag einschließlich der vollständigen Antragsunterlagen nach § 16 Abs. 2 oder Abs. 3 EEG 2004 und der Angabe des Elektrizitätsversorgungsunternehmens und des regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibers jeweils zum 30. Juni des laufenden Jahres gestellt werden muss, nicht eingehalten (1.). Bei der vorgenannten Frist nach § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 handelt es sich entsprechend der gesetzlichen Definition um eine Ausschlussfrist, bei deren Versäumung weder eine Fristverlängerung noch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann. Vielmehr führt die Nichteinhaltung dieser Ausschlussfrist dazu, dass der Antrag für den betreffenden Begrenzungszeitraum endgültig nicht mehr gestellt werden und sich das antragstellende Unternehmen nicht mehr auf den Anspruch auf Strommengenbegrenzung nach § 16 Abs. 1 EEG 2004 berufen kann (2.). Verfassungsrechtliche Bedenken, die es gebieten könnten, die Fristbestimmung des § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 entgegen dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nicht als Ausschlussfrist, sondern als (einfache) Verwaltungsfrist mit der Möglichkeit der Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auszulegen, bestehen nicht (3.). Ungeachtet der somit verschlossenen Wiedereinsetzung durfte im vorliegenden Fall auf die Versäumung der Antragsfrist aber deshalb nicht abgestellt werden, weil dieses Versäumnis auf einer von der Klägerin nicht voraussehbaren und nicht beeinflussbaren ungewöhnlichen Verzögerung der Postlaufzeiten beruhte. Diese ungewöhnliche Verzögerung der Postzustellung gebietet als Unterfall der höheren Gewalt eine Durchbrechung des Grundsatzes, wonach bei Fristversäumung ein Anspruchsverlust unabhängig von einem Verschulden des Antragstellers oder eines Dritten eintritt (4.).

1.

Durch den erst am 1. Juli 2008 erfolgten Zugang der Bescheinigung der Beigeladenen vom 27. Juni 2008 wurde die mit Ablauf des 30. Juni 2008 endende Ausschlussfrist gemäß § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 versäumt. Diese Frist gilt ausweislich des eindeutigen Gesetzeswortlauts für den Antrag und sämtliche (vollständigen) Antragsunterlagen nach Absatz 2 (bei Schienenbahnen nach Absatz 3) und der Angabe des Elektrizitätsversorgungsunternehmens und des regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibers und damit für alle nach den vorgenannten Bestimmungen bei dem Bundesamt vorzulegenden Nachweise. Eine Eingrenzung der Fristbestimmung auf

diejenigen Unterlagen, die nur von dem Antragsteller vorzulegen sind, ist nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut ausgeschlossen (Beschluss des Senats vom 13. Juli 2006 - 6 UZ 1104/06 -).

2.

Auf Grund ihres gesetzlich bestimmten Charakters als Ausschlussfrist führt die Nichteinhaltung der Frist gemäß § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 dazu, dass, unabhängig davon, aus welchen Gründen dieses Fristversäumnis eingetreten ist und ob der Antragsteller oder andere Personen die Ursache für die Versäumung der Frist gesetzt oder diese Gründe zu vertreten haben, die von der Rechtsvorschrift verlangten Rechtshandlungen, im Falle des § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 also die Einreichung des Antrags nebst sämtlicher vollständiger Antragsunterlagen, nicht mehr in zulässiger Weise vorgenommen werden können. Anders als bei den sonstigen, vom Gesetz bestimmten oder von der Behörde gesetzten - eigentlichen - Fristen, die dem Verfahrensbeteiligten für die Vornahme der Verfahrenshandlung regulär zur Verfügung stehen und die folglich grundsätzlich verlängert werden können und für die die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand besteht, ist bei den gesetzlich als solche bestimmten oder entsprechend zu deutenden Ausschluss- oder Präklusionsvorschriften als sog. uneigentlichen Fristen gemäß § 32 Abs. 5 VwVfG eine Fristverlängerung und eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeschlossen (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl., Rdnr. 9 zu § 31 VwVfG m. w. N.). § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 ist darüber hinaus auch eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist, d.h. über die oben dargestellten verfahrensrechtlichen Folgen hinaus tritt zugleich der Verlust der mit dem Antrag verfolgten materiellen Rechtsposition, vorliegend also des Anspruchs auf Geltendmachung des Begrenzungsanspruchs nach § 16 Abs. 1 EEG 2004, ein (vgl. Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl., Rdnr. 174 zu § 16 EEG). Als materiell-rechtliche Ausschlussfrist ist § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 für die Beteiligten und für das Bundesamt gleichermaßen verbindlich und steht nicht zur Disposition der Verwaltung oder der Gerichte. Nach Ablauf der Frist kann folglich der Anspruch nicht mehr geltend gemacht werden, da im EEG 2004 eine ausdrückliche Ausnahme nicht vorgesehen ist (vgl. zur Wirksamkeit materiell-

rechtlicher Ausschlussfristen: BVerwG, Urteil vom 22. Oktober 1993 - BVerwG 6 C 10.92 -, NVwZ 1994, 575).

3.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die gesetzliche Qualifizierung der Frist gemäß § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 als Ausschlussfrist bestehen nicht. Derartige verfassungsrechtliche Zweifel gegen die Fristenregelung in § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 sowie gegen die gleichfalls als Ausschlussfrist ausgestaltete Nachfolgeregelung in § 43 Abs. 1 Satz 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 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 2008 - wurden mit Blick auf den vom Gesetzgeber mit der Ausschlussfrist verfolgten Zweck geäußert.

Das vom Gesetzgeber zur Begründung der Ausschlusswirkung angeführte Bedürfnis nach beschleunigter Abarbeitung der Anträge habe - so diese von der Klägerin befürwortete Rechtsauffassung - die Einführung einer Ausschlussfrist nur mit Rücksicht auf die Begrenzungsregelung in § 16 Abs. 5 EEG 2004 in der bis zum 30. November 2006 geltenden Fassung und nur während der Geltung dieser Vorschrift gerechtfertigt. Die in dieser Vorschrift bestimmte Obergrenze für das Gesamtlastungsvolumen zum Schutz der nichtprivilegierten Verbraucher habe es für das Bundesamt zwingend erforderlich gemacht, sich rechtzeitig einen vollständigen Überblick über die eingereichten Anträge und den Umfang der privilegierten Strommengen als zwingende Voraussetzung für die Festlegung der Obergrenze nach § 16 Abs. 4 Satz 5 und Abs. 5 EEG der damaligen Fassung zu verschaffen. Mit dem Wegfall der Deckelungsregelung in § 16 Abs. 5 EEG 2004 sei ein verfassungsrechtlich legitimes Interesse an der Beibehaltung der Ausschlusswirkung in § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 bzw. § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2008 entfallen. Allein mit dem Argument, die Begrenzungsbescheide noch vor Jahresende abarbeiten und diese dann in den weiteren Ausgleich einbeziehen und bei den Prognosen und Lieferentscheidungen der Elektrizitätswirtschaft berücksichtigen zu können, könne die Beibehaltung einer Ausschlussfrist nicht gerechtfertigt werden. Bei der gebotenen verfassungskonformen Auslegung sei die Regelung in § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 (bzw. die Nachfolgeregelung in § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2008) deshalb nach Wegfall der

Deckelung als bloße Verwaltungsfrist mit der Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 32 VwVfG zu deuten (vgl. Altröck/Oschmann/Theobald, 2. Aufl., Rdnr. 175 f. zu § 16 EEG; dieselben, 3. Aufl., 2011, Rdnr. 14 f. zu § 43 EEG).

Diese verfassungsrechtlichen Bedenken teilt der Senat nicht.

Allerdings trifft es zu, dass der Gesetzgeber nicht aus beliebigen Gründen, insbesondere nicht aus dem bloßen Bedürfnis nach Verwaltungsvereinfachung und -beschleunigung Fristen mit Ausschlusswirkung versehen und die Geltendmachung von Rechtsansprüchen bei Nichteinhaltung einer Frist auch bei unverschuldeter Fristversäumung ohne besondere Rechtfertigung ausschließen kann. Vielmehr bedarf es für die Normierung von Ausschlussfristen, insbesondere wenn diese mit einer Präklusion der materiellen Rechtsposition verbunden sind, neben dem Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage einer besonderen, die Ausschlusswirkung rechtfertigenden Begründung, die sich vor allem aus dem Bedürfnis ergeben kann, durch die Forderung nach einer zeit- oder stichtagsbezogenen Geltendmachung von Ansprüchen in einzelnen Sachgebieten der Rechtssicherheit und der Wahrung des Rechtsfriedens den Vorrang vor dem Gebot materieller Gerechtigkeit einzuräumen (vgl. etwa OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29. April 2003 - 15 A 4028/01 -, ZKF 2002, 233).

Unter Beachtung dieser Prämisse verbleiben an der Verfassungsmäßigkeit der Ausschlussfrist in § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 keine Zweifel. Die Frist ist im Gesetz ausdrücklich als Ausschlussfrist bestimmt und es liegen hinreichend gewichtige Gründe vor, die es rechtfertigen, das antragstellende Unternehmen bei Versäumung dieser Frist ohne gesetzlich bestimmte Ausnahme von der Antragstellung und der Geltendmachung des Begrenzungsanspruchs nach § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 auszuschließen.

Bezüglich der verfassungsrechtlich gebotenen Rechtfertigung der Ausgestaltung der Frist für die Einreichung des Antrags zur Geltendmachung der besonderen Ausgleichsregelung in § 16 Abs. 1 EEG kann auf die ausführliche Begründung für die Beibehaltung der Ausschlussfristregelung in der Nachfolgebestimmung gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2008 im Gesetzentwurf der Bundesregierung zu einem Gesetz zur Neuregelung des Rechts der erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften (BT-Drs. 16/8148 vom 18. Februar 2008, S. 67) Bezug genommen werden.

Dort wird ausdrücklich auf die inhaltsgleiche Regelung in § 16 Abs. 6 EEG 2004 verwiesen und angemerkt, es seien lediglich Verweise angepasst worden. Weiter wird ausgeführt, die durch die Gesetzesnovelle unverändert in das neue Recht übernommene Ausschlussfrist stelle einen Eingriff in die Berufsfreiheit der betroffenen Unternehmen dar. Dieser sei jedoch gerechtfertigt und insbesondere verhältnismäßig. In der Rechtsprechung werde für Ausschlussfristen lediglich verlangt, dass sie dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen und zu dem angestrebten Zweck geeignet, erforderlich und angemessen sein müssten. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung genüge es in Fallgestaltungen, in denen es um die Bearbeitung von Massenverfahren gehe, dass mit der Regelung einer Ausschlussfrist der Abschluss der Bearbeitung innerhalb einer bestimmten Frist gewährleistet werden solle. Die vorliegende Ausschlussfrist diene dem Zweck, es dem Bundesamt zu ermöglichen, die Begrenzungsbescheide vor Jahresende abzuarbeiten, damit sie dann in den weiteren Ausgleich einbezogen und bei den Prognosen und Lieferentscheidungen der Elektrizitätswirtschaft berücksichtigt werden könnten. Zu diesem Zeitpunkt sollten alle Anträge auf derselben Datenbasis entschieden werden, um gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle antragstellenden Unternehmen in Bezug auf die Entlastungen durch die besondere Ausgleichsregel sicherzustellen. Zugleich solle damit sichergestellt werden, dass die Begrenzungsbescheide vor dem Inkrafttreten, das laut Gesetz mit dem 1. Januar des folgenden Jahres erfolge, verschickt werden können. Damit solle den Übertragungsnetzbetreibern und Elektrizitätsversorgungsunternehmen Sicherheit über die vom besonderen Ausgleichsmechanismus umfassten Strommengen gegeben und Rechtssicherheit hergestellt werden.

Hiermit sind die für die Beibehaltung der Ausschlussfrist in § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2008 und folglich auch in § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 maßgeblichen Gesichtspunkte von dem Gesetzgeber in nachvollziehbarer und überzeugender Weise dargestellt worden. Der gegenüber dieser Argumentation vorgebrachte Einwand, die Legitimation der Ausschlussfrist sei durch den Wegfall der Deckelungsregelung in § 16 Abs. 5 EEG 2004 entfallen, überzeugt nicht. Zwar mag die Notwendigkeit, durch eine möglichst schnelle Bearbeitung der Begrenzungsanträge Klarheit über die Anwendung der früheren Obergrenzen für die Begrenzung nach § 16 Abs. 4 Satz 5 und Abs. 5 EEG 2004 und damit

einer möglichen Kürzung der Begrenzungen zu gewinnen, ein wesentlicher Grund für die Aufnahme einer Ausschlussfrist in das Gesetz gewesen sein. Aber auch nach Wegfall der vorgenannten Bestimmungen über die Deckelung der Strommengenbegrenzung bei Überschreitung eines Anteils von 10 % durch die in den Vorschriften näher bezeichneten Anteilsprodukte ist die Beibehaltung einer Ausschlussfrist für die Geltendmachung des Strommengenbegrenzungsanspruchs durch die von dem Gesetzgeber in Bezug auf die Regelung in § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2008 vorgebrachten Gründe ausreichend legitimiert. Es mag dabei dahinstehen, ob der von dem Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung gezogene Vergleich mit den Massengeschäften etwa des Lohnsteuerjahresausgleiches überzeugend ist. Entscheidend ist, dass es sich auch bei der Bearbeitung der Anträge auf Strommengenbegrenzung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz durch das Bundesamt um ein besonderes, durch eine außergewöhnliche Häufung von Anträgen zu einem bestimmten Zeitpunkt gekennzeichnetes Verfahren handelt, dessen Entscheidungen in Bezug auf die späteren Ausgleichsregelungen und die von den Elektrizitätsunternehmen zu treffenden Prognoseentscheidungen eine maßgebliche Bedeutung zukommt. Mit Rücksicht hierauf ist es legitim, dass der Gesetzgeber durch die Normierung einer Ausschlussfrist sicherstellt, dass der Abschluss der Bearbeitung nicht durch eine möglicherweise langwierige und aufwändige Prüfung von Wiedereinsetzungsgründen verzögert oder sogar unmöglich gemacht wird.

Unter diesen Umständen genügt die Ausschlussfrist auch den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. An der erwähnten Stelle der Gesetzesbegründung wird hierzu ausgeführt, die Ausschlussfrist sei für die Erreichung der hiermit verfolgten Zwecke geeignet und auch erforderlich, weil eine einfache Frist nicht sicherstellen könne, dass tatsächlich alle Anträge bis Jahresende beschieden würden und für den Wälzungsmechanismus berücksichtigt werden könnten. Eine laufende Bescheidung, die sich dann auch auf die jeweils geltende Datengrundlage bezöge, würde das Ziel der Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen nicht erreichen. Damit ist von dem Gesetzgeber das besondere Bedürfnis nach Normierung einer Ausschlussfrist belegt und zugleich nachvollziehbar dargetan worden, aus welchen näheren Gründen eine einfache Verwaltungsfrist zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele nicht ausreichend wäre.

Die hier in Frage stehende Ausschlussfrist stellt sich schließlich auch nicht deshalb als verfassungsrechtlich bedenklich dar, weil hiermit schwerwiegende, für die betroffenen Unternehmen unzumutbare und von ihnen nicht hinnehmbare Belastungen verbunden wären. Der Gesetzgeber hat in der erwähnten Gesetzesbegründung nicht verkannt, dass sich die Ausschlussfrist als ein schwerwiegender Eingriff für diese Unternehmen darstellt, da trotz unverschuldeter Säumnis jeder Anspruch ausgeschlossen wird und es in Folge der Begrenzungsentscheidung häufig zu beträchtlichen finanziellen Entlastungen für die Unternehmen kommt, die den betroffenen Unternehmen im Falle der Fristversäumung verloren gehen. Ohne dass dies durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen würde, hat der Gesetzgeber als Begründung für die Beibehaltung einer Ausschlussfrist indessen die durch die Setzung einer einfachen Frist zu erwartenden Verzögerungen im Entscheidungsablauf des Bundesamtes, die Vergrößerung der Ungenauigkeiten bei den Prognosen für den Wälzungsmechanismus und die Verzögerung der Beurteilung der Gesamtwirkung aller Begrenzungsbescheide in den Vordergrund gestellt und diesen Belangen gegenüber den privaten Interessen der Unternehmen ein größeres Gewicht beigemessen. Wie von dem Gesetzgeber zu Recht hervorgehoben wird, werden Unternehmen, die die besondere Ausgleichsregel in Anspruch nehmen, gegenüber den sonstigen nicht privilegierten Stromkunden bevorzugt. Dies rechtfertigt es, diese Unternehmen in höherem Maße mit dem Risiko eines Rechtsverlusts bei jeglicher Art der Fristversäumung zu belasten als in Fällen, in denen es um die Ausübung des gesetzlichen „Regelanspruchs“ oder um die Abwehr eines Eingriffs in einen vorhandenen Rechtsbestand geht. Weiterhin wird vom Gesetzgeber in zutreffender Weise betont, dass von den Unternehmen erwartet werden könne, dass sie im Vorhinein alles unternehmen, um den Antrag einschließlich der erforderlichen Unterlagen fristgerecht einzureichen, damit die Belastung des gesamten Mechanismus und der Prüfungsbehörde möglichst gering bleibt. Damit wird zu Recht berücksichtigt, dass es sich nicht um eine häufig wiederkehrende oder eine wechselnde, jeweils zu unterschiedlichen Zeitpunkten einzuhaltende Frist handelt, die dem Antragsteller in kürzeren Abständen wiederkehrende erhöhte Aufmerksamkeit bei der rechtzeitigen Bearbeitung und Übersendung der Antragsunterlagen abverlangen würde. Vielmehr ist es den betroffenen Unternehmen grundsätzlich ohne besondere Schwierigkeiten und organisatorischen Aufwand möglich,

sich auf die nur einmal im Jahr zu einem festen Zeitpunkt zu beachtende Vorlagefrist einzustellen.

4.

Ungeachtet dessen, dass nach alledem gegen die Festlegung einer Ausschlussfrist in § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 keine verfassungsrechtlichen Zweifel bestehen, konnte die Ablehnung des Begrenzungsantrags der Klägerin vom 19. Mai 2008 nicht auf die Versäumung dieser Ausschlussfrist gestützt werden. Die Fristversäumung, die im vorliegenden Fall durch den verspäteten Zugang der Bescheinigung der Beigeladenen vom 27. Juni 2008 bei dem Bundesamt verursacht wurde, beruhte auf einer außergewöhnlichen, weder von der Beigeladenen noch von der Klägerin einzukalkulierenden Verzögerung der postalischen Beförderung dieser Bescheinigung und damit auf höherer Gewalt. In derartigen Fällen, in denen dem antragstellenden Unternehmen die Einhaltung der Ausschlussfrist durch einen Vorgang höherer Gewalt unmöglich gemacht wird, muss das Bundesamt von der Ausschlussfrist in § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 absehen und den Antrag so behandeln, als wäre er innerhalb der Frist gestellt worden.

Bei Ausschluss- bzw. Präklusionsvorschriften der vorliegenden Art, deren Versäumung verschuldensunabhängig den Verlust des Anspruchs auf Nachholung der versäumten Rechtshandlung und gegebenenfalls der zu Grunde liegenden materiellen Rechtsposition nach sich zieht, wird regelmäßig eine Ausnahme von der Anwendung dann zugelassen, wenn die Säumnis durch höhere Gewalt verursacht wurde oder wenn der Behörde eine Berufung auf die Ausschluss- bzw. Präklusionsvorschrift mit Rücksicht auf den Grundsatz von Treu und Glauben deshalb verwehrt ist, weil sie selbst durch eine falsche Auskunft oder ein sonstiges von ihr zu vertretendes Verhalten zur Versäumung der Frist beigetragen hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gilt dies etwa für die in der Verwaltungsgerichtsordnung in § 92 Abs. 2 Satz 1 VwGO und im Asylverfahrensgesetz geregelten Fristen für die (fiktive) Rücknahme des Asylantrags nach Nichtbetreiben des Verfahrens in gleicher Weise wie für die in der Verwaltungsgerichtsordnung geregelten uneigentlichen Fristen gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 und § 60 Abs. 3 VwGO, bei denen eine

Ausnahme im Falle höherer Gewalt ausdrücklich gesetzlich bestimmt ist (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 25. November 2002 - BVerwG 8 C 112.02 -, Buchholz 310 § 92 VwGO Nr. 17 und vom 6. Juli 2007 - BVerwG 8 B 51.07 -, Buchholz 310 § 92 VwGO Nr. 19; Urteile vom 23. April 1985 - BVerwG 9 C 7.85 - Buchholz 402.25 § 33 AsylVfG Nr. 4 und vom 15. Januar 1991 - BVerwG 9 C 96.89 -, Buchholz 402.25 § 33 AsylVfG Nr. 11). Für den Bereich des materiellen Rechts wurde eine Ausnahme für den Fall höherer Gewalt bzw. ein Ausschluss der Berufung auf die Fristversäumung unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs etwa für das Subventionsrecht (vgl. BVerwG, Urteile vom 27. Mai 1966 - BVerwG 7 C 139.64 -, BVerwGE 24, 154 [156] und vom 8. Februar 1974 - BVerwG 7 C 35.73 -, DÖV 1975, 135 [138]), für das Vermögensrecht (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. März 1996 - BVerwG 7 C 28.95 -, BVerwGE 101, 39 [45]), und für die Geltendmachung von Beihilfeansprüchen (vgl. Bay. VGH, Beschluss vom 26. Februar 2007 - 14 C 06. 3.4.2007 - Juris -, bezüglich der Ausschlussfrist in § 17 Abs. 9 der bayerischen Beihilfeverordnung) bejaht. Diese Ausnahmen lassen sich nicht allgemeingültig, sondern nur im Einklang mit dem Regelungsbereich, in dem die Ausschlussfrist wirkt, und im Blick auf die ihr dort zugemessene Funktion bestimmen (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. März 1996, a.a.O.). Danach kann es geboten sein, etwa zum Schutze überragend wichtiger Rechtsgüter oder aus besonderen Gründen der Rechtssicherheit keine Ausnahmen von der gesetzlich bestimmten Ausnahmefrist zuzulassen oder diese Ausnahmen auf einen bestimmten Ausnahmebereich, etwa den der Verursachung einer Fristversäumung durch ein fehlerhaftes oder missverständliches Verhalten der Behörde oder des Gerichts zu beschränken (vgl. bezüglich der Ausschlussfrist in § 234 Abs. 3 ZPO: BGH, Beschluss vom 20. Februar 2008 - XII ZB 179/07 -, NJW-RR 2008,878).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sind die dargestellten Ausnahmen, in denen von der Anwendung der Ausschlussfrist abzusehen ist, auch auf die Frist in § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 anzuwenden (so in Bezug auf § 43 Abs. 1 Satz 1 EG 2008 auch Schäfermeister in Reshöft, EEG, 3. Aufl., 2009, Rdnr. 8 zu § 43 EEG; Frenz/Müggenborg, EEG, 2009, Rdnr. 30 zu § 43 EEG). Gründe, die es geboten erscheinen lassen könnten, die Ausschlussfrist in § 16 Abs. 1 Satz 1 EG 2004 aus den vom Gesetzgeber für die Normierung dieser Ausschlussfrist genannten Erwägungen ohne jegliche Ausnahme durchzusetzen oder etwa auf die Fälle zu beschränken, in denen das Bundesamt selbst

zur Fristversäumung durch das antragstellende Unternehmen durch vorwerfbares Verhalten beigetragen hat, sind nicht ersichtlich. Die Notwendigkeit, die wenigen in Betracht kommenden Fälle daraufhin überprüfen zu müssen, ob die Überschreitung der Ausschlussfrist auf höherer Gewalt beruht oder durch einen von dem Bundesamt selbst zu vertretenden Umstand mitverursacht worden ist, bedeutet keine außergewöhnliche Mehrbelastung der Behörde, die eine von jeglicher Ausnahme freigestellte Anwendung der Ausschlussfrist in § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 erfordern würde.

Der im vorliegenden Fall erst nach Ablauf der Frist gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 erfolgte Zugang der Bescheinigung der Beigeladenen gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 beruht auf höherer Gewalt und kann folglich der Klägerin in Bezug auf die Versäumung der Ausschlussfrist nicht entgegengehalten werden.

Den Begriff der höheren Gewalt hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 16. Oktober 2007 - 2 BvR 51/05 -, NJW 2008, 429 - in Bezug auf § 60 Abs. 3 VwGO - wie folgt definiert (ebenso BVerwG, Urteil vom 18. April 1997 - BVerwG 8 C 38.95 -, Buchholz 454.71 § 27 WoGG Nr. 2, und Beschluss vom 6. Juli 2007 - BVerwG 8 B 51.07 -, Buchholz 310 § 92 VwGO Nr. 19):

"Der Begriff der höheren Gewalt in § 60 Abs. 3 VwGO ist zwar enger als der Begriff 'ohne Verschulden' in § 60 Abs. 1 VwGO. Er erfasst jedoch nicht nur Ereignisse, die menschlicher Steuerung völlig entzogen sind. Vielmehr entspricht er im Wesentlichen dem Begriff der 'unabwendbaren Zufälle' in der bis zum 30. Juni 1977 geltenden Fassung des § 233 ZPO. Unter höherer Gewalt ist danach ein Ereignis zu verstehen, das unter den gegebenen Umständen auch durch die größte nach den Umständen des gegebenen Falles vernünftigerweise von dem Betroffenen unter Anlegung subjektiver Maßstäbe - also unter Berücksichtigung seiner Lage, Erfahrung und Bildung - zu erwartende und zumutbare Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte...."

Ein auf höherer Gewalt beruhender Hinderungsgrund für die rechtzeitige Vorlage des Begrenzungsanspruchs lag für die Klägerin zunächst nicht allein darin begründet, dass die im vorliegenden Fall allein für die Fristversäumung verantwortliche Bescheinigung gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 GG 2004 nicht von ihr selbst, sondern von der Beigeladenen aufgrund der ihr durch die vorgenannte Bestimmung auferlegten eigenständigen Verpflichtung zum Nachweis der anteilig weitergereichten Strommenge und der Differenzkosten einschließlich der für die Berechnung der Differenzkosten zugrundegelegten Daten gegenüber dem Bundesamt und damit außerhalb des organisatorischen Bereichs der Klägerin übersandt worden ist. Es entspricht gerade dem Charakter der Ausschlussfrist, dass der Verlust des

Anspruchs auf Vornahme der fristgebundenen Rechtshandlung und gegebenenfalls der Geltendmachung des zu Grunde liegenden materiellen Rechtsanspruchs bei Nichteinhaltung der Frist unabhängig davon eintritt, wodurch die Fristversäumung eingetreten ist und ob der Antragsteller selbst oder ein Dritter die Gründe für die Säumnis zu vertreten hat.

Der verspätete Zugang der Bescheinigung der Beigeladenen vom 19. Juni 2008 bei dem Bundesamt beruht aber deshalb auf höherer Gewalt, weil sich die Beförderung dieser Bescheinigung auf dem Postweg in außergewöhnlicher, weder von der Beigeladenen noch von der Klägerin selbst vorhersehbarer und auch bei Aufbietung größtmöglicher Sorgfalt vermeidbarer Weise hinausgezögert hat.

Wie die Beigeladene der Klägerin mit Schreiben vom 29. Juli 2008 (Bl. 66 des Behördenvorgangs des Bundesamtes) mitgeteilt hat, wurde das Testat nach § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammen mit der gesamten Ausgangspost am Freitag, den 27. Juni 2008 gegen 12.30 Uhr abgeholt und zur Post gebracht. Dies wurde von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung nochmals bekräftigt. Gesichtspunkte, die gegen die Richtigkeit der Angaben der Beigeladenen und gegen den hierauf gestützten Vortrag der Klägerin sprechen könnten, sind für den Senat nicht ersichtlich. Die Beklagte hat die Einlieferung der entsprechenden Briefsendung zu dem von der Beigeladenen angegebenen Zeitpunkt zwar bezweifelt, aber keinerlei begründete Hinweise dafür vorgetragen, dass der an das Bundesamt adressierte Brief tatsächlich erst zu einem späteren Zeitpunkt in den internen Postlauf gegeben oder erst später einem Postdienstleistungsunternehmen zur Beförderung übergeben worden sein könnte. Insbesondere ergeben sich derartige Anhaltspunkte nicht aus dem Behördenvorgang des Bundesamtes. Der Briefumschlag, mit dem die erwähnte Bescheinigung vom 19. Juni 2008 an das Bundesamt übermittelt wurde, ist entsprechend der von den Vertretern der Beklagten in der mündlichen Verhandlung erläuterten Praxis der Behörde zur damaligen Zeit nicht aufgehoben worden, so dass aus den vorhandenen Dokumenten keine Rückschlüsse auf den Zeitpunkt der Übergabe des Briefs an die Deutsche Post AG gezogen werden können. Unter diesen Umständen kann das Gericht den Sachvortrag der Klägerin zu Grunde legen, ohne dessen Richtigkeit durch weitere Aufklärungsmaßnahmen oder Beweiserhebungen nachgehen zu müssen (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl. 2011, Rdnr. 12 zu § 86 VwGO, mit weiteren Nachweisen).

Dass die somit am 27. Juni 2008 aufgegebenene Postsendung erst am 1. Juli 2008 bei dem Bundesamt eingehen würde, war für den Absender oder die Klägerin selbst bei Anlegung eines strengen Sorgfaltsmaßstabs nicht vorhersehbar und vermeidbar.

Dass ungewöhnliche Verzögerungen bei der Briefbeförderung - ebenso wie der Verlust von Briefsendungen - als unabwendbarer Zufall im Sinne von § 233 ZPO a.F. und damit als höhere Gewalt zu betrachten sein können, war unter Geltung des staatlichen Postmonopols (der damaligen Deutschen Bundespost) und der der Deutschen Post AG nach der Privatisierung bis zum 31. Dezember 2005 zukommenden gesetzlichen Exklusivlizenz zur Beförderung von Briefsendungen bis 100 g mit Blick auf die hieraus folgende Beförderungsverpflichtung der Deutschen Bundespost bzw. der Deutschen Post AG allgemein anerkannt. Danach sollte der Bürger darauf vertrauen können, dass die für den Regelfall festgelegten Postlaufzeiten tatsächlich eingehalten werden. In seinem Verantwortungsbereich liegt es danach allein, das zu befördernde Schriftstück so rechtzeitig zur Post zu geben, dass es nach deren Vorkehrungen bei normalem Verlauf der Dinge den Empfänger fristgerecht erreichen kann. Die nach § 233 ZPO a.F. von dem Vorliegen eines unabwendbaren Zufalls und damit einem Vorgang höherer Gewalt abhängige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durfte auch nicht mit der Begründung versagt werden, der Betroffene habe wegen einer zeitweise besonders starken Beanspruchung der Leistungsfähigkeit der Post, etwa vor Feiertagen, erfahrungsgemäß mit postalischen Verzögerungen rechnen müssen. Ebenso wenig wurde von dem Absender gefordert, dem drohenden Ablauf der Ausschlussfrist durch besondere Maßnahmen, etwa der Aufgabe einer Eilsendung, zu begegnen (vgl. etwa BVerfG, Beschluss vom 4. Dezember 1979 - 2 BvR 376/77 -, NJW 1980,769; BGH, Urteil vom 18. März 1953 - II ZR 182/52, BGHZ 9, 118; BVerwG, Urteil vom 11. Mai 1973 - BVerwG IV C 3.73 -, Buchholz 310 § 60 VwGO Nr. 73).

Diesen Grundsätzen will die Beklagte mit Rücksicht auf den Wegfall des Briefmonopols bzw. der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG keine Bedeutung mehr beimessen. Unter den heutigen veränderten Bedingungen stelle - so die Beklagte - die Verzögerung der Beförderung eines der Deutschen Post AG als normale Postsendung übergebenen Briefes keinen Tatbestand höherer Gewalt mehr dar. Kein Bürger sei nämlich mehr darauf angewiesen, seine Briefsendungen in dieser Form gerade mit der Deutschen Post AG

befördern zu lassen. Geschehe dies gleichwohl, habe er nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Post AG "Brief National" keinen Anspruch darauf, dass die Sendung zu einem besonderen Termin zugehe. Bei dieser Art des Postversandes habe der Verordnungsgeber der Deutschen Post AG wie allen anderen Post-Universaldienstleistern durch die Post-Universaldienstleistungsverordnung lediglich die Verpflichtung auferlegt, mindestens 80 vom 100 an dem ersten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag und 95 vom 100 bis zum zweiten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag auszuliefern. Unter solchen Voraussetzungen sei eine Postlaufverzögerung von zwei Werktagen nicht unvorhersehbar. Gerade für am Wirtschaftsverkehr regelmäßig tätige Unternehmen, denen aufgrund ihrer Erfahrungen und Kapazitäten erhöhte Sorgfaltspflichten aufzuerlegen seien, könne die Möglichkeit einer Auslieferung mit einfacher Post versendeter Briefe erst am dritten Werktag nicht als ungewöhnlich gelten. Der Beigeladenen sei es deshalb ohne weiteres möglich und auch finanziell zumutbar gewesen, die besonderen Angebote der Postdienstleister für die Express-Zustellung mit der Garantie einer Zustellung am folgenden Werktag in Anspruch zu nehmen.

Dem kann der Senat nicht zustimmen.

Anders als die Beklagte annimmt, hat die Privatisierung und die nachfolgende Liberalisierung der Postdienstleistungen und der Briefbeförderung nicht dazu geführt oder dazu beigetragen, dass den nach den rechtlichen Bestimmungen für die Postbeförderung geltenden vertraglichen Regelungen und den nach den innerorganisatorischen Gegebenheiten der Dienstleister anzunehmenden Beförderungszeiten kein grundsätzliches Vertrauen mehr entgegengebracht werden könnte. Diese Schlussfolgerung rechtfertigt sich insbesondere nicht daraus, dass nach den der Postbeförderung durch die Deutsche Post AG zu Grunde liegenden allgemeinen Geschäftsbedingungen von dieser die Einhaltung eines bestimmten Liefertermins für normale Postsendungen nicht garantiert wird. Eine derartige Zugangsgarantie war auch unter Geltung des staatlichen Monopols und der nachfolgenden Bevorrechtigung der Deutschen Post AG bei der Briefbeförderung nicht gegeben. Das der Deutschen Bundespost bzw. der Deutschen Post AG entgegengebrachte Vertrauen beruhte vielmehr, wie bereits erwähnt, allein auf der sich aus der jeweiligen Monopolstellung ergebenden Beförderungsverpflichtung. An dieser Verpflichtung hat sich indessen auch nach Ende des Briefbeförderungsmonopols nichts

geändert (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. April 2004 - BVerwG 3 C 27.03 -, BVerwGE 121, 10). Alle Universaldienstleister, die Dienstleistungen im Bereich der Briefbeförderung erbringen, sind nach § 2 Nr. 4 der Post-Universaldienstleistungsverordnung - PUDLV - (geltende Fassung vom 30. Januar 2002) zur Zustellung der von ihnen angenommenen Briefsendungen verpflichtet, sofern nicht der Empfänger durch Einrichtung eines Postfaches oder in sonstiger Weise erklärt hat, dass er die Sendungen abholen will. Überdies wird den Dienstleistern durch § 2 Nr. 3 PUDLV die Verpflichtung auferlegt, von den an einem Werktag eingelieferten inländischen Briefsendungen - mit Ausnahme der Sendungen, die eine Mindesteinlieferungsmenge von 50 Stück je Einlieferungsvorgang voraussetzen - im Jahresdurchschnitt mindestens 80 vom 100 an dem ersten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag und 95 vom 100 bis zum zweiten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag auszuliefern. Damit wird von dem Verordnungsgeber vorausgesetzt, dass briefbefördernde Dienstleister letztlich alle von ihnen zur normalen Beförderung angenommenen Briefsendungen spätestens an dem zweiten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag ausgeliefert haben. Die Einhaltung dieser Verpflichtung entspricht auch der tatsächlichen Praxis der Post-Universaldienstleistungsunternehmen in dem hier maßgeblichen Zeitraum (vgl. den zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Tätigkeitsbericht 2008/2009 Post der Bundesnetzagentur, Seite 98).

Dass in der Verpflichtung in § 2 Nr. 3 PUDLV ein Restbestand von 5% ausgenommen wurde, bedeutet nicht, dass es den Dienstleistungsunternehmen überlassen bliebe, diese Sendungen am darauffolgenden Werktag oder zu einem späteren Zeitpunkt zuzustellen. Diese Beschränkung ist vielmehr allein der Tatsache geschuldet, dass irreguläre, von dem Dienstleister trotz umfassender Beachtung organisatorischer Vorkehrungen nicht vorhersehbare und vermeidbare Verzögerungen des Postlaufs eintreten und ein gewisser Teil der Briefsendungen wegen nicht ordnungsgemäßer Adressierung und Frankierung nicht innerhalb der regulären Beförderungszeit übermittelt werden kann (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 15. April 1999 - IX ZB 57/98 -, NJW 1999, 2118).

Hieraus folgt, dass der Absender (weiterhin) darauf vertrauen darf, dass ein von ihm ordnungsgemäß adressierter und frankierter, bei der Deutschen Post AG oder einem anderen Post-Universaldienstleistungsunternehmen als einfache Sendung aufgebener

Brief spätestens an dem zweiten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag zugeht. Mit diesem berechtigten Vertrauen in die Einhaltung der regulären, durch § 2 Nr. 3 PUDLV rechtlich abgesicherten Beförderungsdauer bei normalen Briefsendungen hat das von der Beklagten ins Feld geführte Vertrauen in die Einhaltung der „üblichen“ Postlaufzeit nichts zu tun. Üblicherweise, nämlich zu 80%, werden normale Briefsendungen bereits an dem ersten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag zugestellt. Auf die Einhaltung dieser üblichen oder gewöhnlichen (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. April 2004, a.a.O., Seite 15) Beförderungsdauer kann sich der Absender nur in Bezug auf einfache, der Wiedereinsetzung zugängliche Fristen verlassen. Falls im Einzelfall diese übliche Laufzeit überschritten wird, trifft ihn an der Nichteinhaltung der Frist kein Verschulden und ihm ist Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zu gewähren (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 15. April 1999, a.a.O.).

Bei Wahrung einer der Wiedereinsetzung nicht zugänglichen Ausschlussfrist trifft den Absender indessen eine erhöhte Sorgfaltspflicht, die es gebietet, sich auch auf den Fall einer das Übliche überschreitenden Verzögerung der Beförderungsdauer einzustellen. Insoweit muss er bedenken, dass, wenn auch nur zu einem geringen Teil, Briefsendungen auch unter regulären Umständen erst am zweiten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag zugestellt werden oder zugestellt werden können. Diesem Umstand muss er dadurch Rechnung tragen, dass er die Sendung spätestens an dem Tag zur Post aufgibt, der - unter regulären Bedingungen - den Zugang an dem zweiten auf diesen Tag folgenden Werktag sicherstellt, an dem die Ausschlussfrist abläuft. Ist dies geschehen, hat er die von ihm zu fordernde äußerste Sorgfalt walten lassen. Weitergehende Schritte, um auch der Möglichkeit einer irregulären, d.h. erst am dritten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag oder zu einem noch späteren Zeitpunkt erfolgenden Zustellung zu begegnen, kann und braucht der Absender nicht zu unternehmen. Auch die Aufgabe der Briefsendung zu einem früheren Zeitpunkt, etwa an dem dem Tag des Fristablaufs vorangehenden vierten Tag, würde die Wahrscheinlichkeit, dass die Sendung jedenfalls an dem dritten auf den Absendetag folgenden Werktag zugeht, nicht erhöhen. Die für die Überschreitung der regulären Beförderungszeit verantwortlichen Umstände sind gerade dadurch gekennzeichnet, dass es sich um außergewöhnliche, auch von dem Dienstleister organisatorisch nicht einkalkulierbare und beherrschbare Umstände handelt, so dass bei

ihrem Eintritt über die Möglichkeit oder den Zeitpunkt einer gleichwohl erfolgenden Zustellung keine verlässliche Aussage getroffen werden kann. Eine solche Überschreitung der regulären Postlaufzeit ist in gleicher Weise als unabwendbarer Zufall und damit als höhere Gewalt zu bewerten wie der Verlust der Sendung, die zweifelsfrei als höhere Gewalt einzustufen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. April 2004, a.a.O. Seite 15). Von dem Absender kann entgegen der Rechtsansicht der Beklagten zur Verhinderung der Versäumung einer alsbald ablaufenden Ausschlussfrist auch nicht verlangt werden, dass er den normalen Weg der Briefbeförderung verlässt und die Möglichkeiten einer Eil- oder Expresszustellung wählt oder etwa die Sendung selbst zum Empfänger bringt. Abgesehen davon, dass sich auch bei diesen Übermittlungswegen außergewöhnliche, nicht vorhersehbare Hindernisse bei der Beförderung ergeben können, würde eine solche Forderung bedeuten, dass die normale Briefsendung als Übermittlungsweg bei der Einhaltung von Ausschlussfristen letztlich ausscheiden würde. Eine solche einschneidende Folge, die auch die Legitimation der Ausschlussfrist als solche in Frage stellen könnte, könnte nur durch den Gesetzgeber durch Normierung eines bestimmten Beförderungswegs festgelegt werden.

Im vorliegenden Fall konnten die Beigeladene und die Klägerin nach alledem von einem Zugang der am Freitag, dem 27. Juni 2008, bei der Deutschen Post AG mit normaler Briefsendung zur Beförderung aufgegebenen Bescheinigung der Beigeladenen bei dem Bundesamt am 30. Juni 2008, d.h. innerhalb der Ausschlussfrist gemäß § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 ausgehen. Die erst am darauffolgenden Tag erfolgte Zustellung beruht auf höherer Gewalt und ist folglich in Bezug auf die Wahrung der Frist unbeachtlich.

B.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens folgt aus § 154 Abs. 1, § 155 Abs. 1 Satz 3 und § 162 Abs. 3 VwGO. Der zurückgenommene Teil des Streitgegenstandes, bezüglich dessen die Klägerin die Kosten nach § 155 Abs. 2 VwGO zu tragen hat, fällt gegenüber dem aufrechterhaltenen Teil des Streitgegenstandes kostenmäßig nicht ins Gewicht. Es ist deshalb angemessen, der Beklagten auch insoweit die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen (vgl. § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO). Da sich die Beigeladene im Verfahren nicht geäußert und auch keine Anträge gestellt hat, besteht kein Anlass, die ihr

entstandenen außergerichtlichen Kosten gemäß § 162 Abs. 3 VwGO aus Billigkeitsgründen der Beklagten oder der Staatskasse aufzuerlegen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit wegen der Kosten beruht auf § 708 Nr. 10 und § 711 Satz 1 ZPO in Verbindung mit § 167 VwGO.

Die Entscheidung wirft grundsätzliche Fragen im Zusammenhang mit der Auslegung der Regelung über die Ausschlussfrist in § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 auf, die sich unter Geltung der aktuellen Fassung in § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 in gleicher Weise stellen. Deshalb ist die Revision gegen das Urteil wegen grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu. Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung bei dem

**Hessischen Verwaltunggerichtshof
Brüder-Grimm-Platz 1
34117 Kassel**

schriftlich einzulegen.

Bei dem Hessischen Verwaltunggerichtshof können elektronische Dokumente nach Maßgabe der Verordnung der Landesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften vom 26. Oktober 2007 (GVBl. I, S. 699) eingereicht werden. Auf die Notwendigkeit der qualifizierten digitalen Signatur bei Dokumenten, die einem schriftlich zu unterzeichnenden Schriftstück gleichstehen, wird hingewiesen (§ 55a Abs. 1 Satz 3 VwGO).

Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem

**Bundesverwaltungsgericht
Simsonplatz 1
04107 Leipzig**

schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, und muss die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht besteht gemäß § 67 Abs. 4 VwGO Vertretungszwang. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Beschluss:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf festgesetzt.

Gründe:

Die Entscheidung über die Festsetzung des Streitwerts für das Berufungsverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 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 in Verbindung mit § 66 Abs. 3 Satz 3 und § 68 Abs. 1 Satz 5 GKG).