



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 104/18

Verkündet am:
1. September 2020
Anderer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Formular-Unterschriftsfeld

EEG 2014 § 88 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. c, Abs. 4 Nr. 2; EEG 2017 § 100 Abs. 1 Nr. 2;
FFAV § 21, § 26 Abs. 4 Satz 1, § 34

Enthält der Antrag auf Ausstellung der Förderberechtigung nach § 21 FFAV alle notwendigen Angaben und geht er innerhalb der materiell-rechtlichen Ausschlussfrist des § 26 Abs. 4 Satz 1 FFAV bei der Bundesnetzagentur ein, führt die Missachtung von Formatvorgaben der Bundesnetzagentur, die nicht in Form der Festlegung gemäß § 34 Abs. 2 FFAV getroffen worden sind (hier: Übermittlung eines unterschriebenen Exemplars auf dem Postweg), nicht zur Verringerung des anzulegenden Wertes.

ECLI:DE:BGH:2020:010920BENV104.18.0

EGovG § 13

Ein durch Rechtsvorschrift für ein Formular vorgeschriebenes Unterschriftsfeld begründet kein gesetzliches Schriftformerfordernis. Die Wirksamkeit eines Antrags ist nur dann von der Wahrung der Schriftform abhängig, wenn dies durch die betreffende oder eine andere Rechtsvorschrift angeordnet wird.

BGH, Beschluss vom 1. September 2020 - EnVR 104/18 - OLG Düsseldorf

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. September 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Prof. Dr. Kirchhoff und Dr. Tolkmitt sowie die Richterinnen Dr. Rombach und Dr. Linder

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde wird der Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. September 2018 aufgehoben.

Auf die Beschwerde wird der Beschluss der Bundesnetzagentur vom 6. Juli 2017 aufgehoben. Die Bundesnetzagentur wird verpflichtet, der Antragstellerin die mit Antrag vom 30. Juni 2017 beantragte Förderberechtigung unter Festsetzung eines anzulegenden Wertes in Höhe von 8 ct/kWh zu erteilen.

Die Bundesnetzagentur trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren einschließlich der notwendigen Auslagen der Antragstellerin.

Gründe:

- 1 A. Im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens nach der Verordnung zur Einführung von Ausschreibungen der finanziellen Förderung für Freiflächenanlagen sowie zur Änderung weiterer Verordnungen zur Förderung der erneuerbaren Energien (Freiflächenausschreibungsverordnung, FFAV) erteilte die Bundesnetzagentur der Antragstellerin den Zuschlag für eine Freiflächen-Photovoltaikanlage in der Gemeinde R . Der Zuschlag wurde am 18. Dezember 2015 auf der Internetseite der Bundesnetzagentur öffentlich

bekannt gemacht. Die Bundesnetzagentur teilte der Antragstellerin einen nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 FFAV ermittelten Zuschlagswert in Höhe von 8 ct/kWh mit.

2 Nach Inbetriebnahme und Registrierung der Anlage in dem von der Bundesnetzagentur geführten Anlagenregister beantragte die Antragstellerin bei der Bundesnetzagentur die Ausstellung der Förderberechtigung gemäß § 21 FFAV. Hierfür verwendete sie das von der Bundesnetzagentur zur Verfügung gestellte Antragsformular (Stand: 5. Januar 2017). Dort findet sich unter dem nachfolgend auszugsweise wiedergegebenen Abschnitt ein Unterschriftsfeld:

3 "2.6 Mit meiner Unterschrift bestätige ich:
1) Der Bieter ist zum Zeitpunkt der Antragstellung auch Betreiber der Freiflächenanlage.
2) Bei der Errichtung und Erweiterung der Freiflächenanlage wurden keine Bauteile eingesetzt, die unter Verstoß (...) eingeführt worden sind.
3) Für den in der Freiflächenanlage oder in der Erweiterung der bereits bestehenden Freiflächenanlage erzeugten Strom wurde vor der Antragstellung keine Förderung nach dem EEG in Anspruch genommen."

4 Am Ende des Formulars befindet sich ein weiteres Unterschriftsfeld mit dem vorangestellten Text: "Mit meiner Unterschrift bestätige ich die Richtigkeit der Angaben". Darauf folgt der Text:

"Hinweise: Der Antrag auf Ausstellung der Förderberechtigung mit den dazugehörigen Formularen ist an folgende Adresse zu senden:

Bundesnetzagentur
Referat 605 - Förderberechtigungen
Tulpenfeld 4
53112 Bonn

Zur Vereinfachung des Verfahrens bitten wir zusätzlich um eine Übersendung des am PC ohne Unterschriften gespeicherten Formulars per Email an:

ee-ausschreibungen@bnetza.de"

5 Die Antragstellerin versandte das ausgefüllte, nicht unterschriebene Formular am 30. Juni 2017 per E-Mail an die Bundesnetzagentur. Ferner übermittelte sie das ausgefüllte, ausgedruckte und an den vorgesehenen Stellen

unterschiedene Formular auf dem Postweg an die Bundesnetzagentur, bei der es am 3. Juli 2017 einging.

6 Mit Schreiben vom 6. Juli 2017 stellte die Bundesnetzagentur die Förderberechtigung für die genannte Freiflächenanlage aus und bestimmte die Höhe des anzulegenden Wertes auf 7,70 ct/kWh. Die Abweichung von der mitgeteilten Höhe des Zuschlagswerts des bezuschlagten Gebotes begründete sie mit einer Kürzung um 0,3 ct/kWh, die sich aus § 26 Abs. 4 Satz 1 FFAV ergebe. Die Ausstellung der Förderberechtigung sei nach Ablauf des 18. Monats, der auf die öffentliche Bekanntgabe des Zuschlags folge, beantragt worden. Einen Antrag der Antragstellerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand lehnte die Bundesnetzagentur ab.

7 Mit ihrer am 4. August 2017 eingelegten Beschwerde hat die Antragstellerin begehrt, die Bundesnetzagentur zu verpflichten, die Höhe des anzulegenden Wertes auf 8 ct/kWh zu bestimmen. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde zurückgewiesen.

8 Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin zuletzt, nachdem sie während des Rechtsbeschwerdeverfahrens einen Kauf- und Übertragungsvertrag über die Photovoltaikanlage mit der A GmbH & Co. KG (im Folgenden: Käuferin) geschlossen hat, ihr Begehren mit der Maßgabe weiter, dass die Ausstellung der Förderberechtigung zugunsten der Käuferin, hilfsweise zugunsten der Antragstellerin, erfolgt. Die Bundesnetzagentur tritt dem Rechtsmittel entgegen.

9 B. Das zulässige Rechtsmittel (§ 39 FFAV, § 100 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2017, § 85 Abs. 4 EEG 2014 i.V.m. § 75 EnWG) hat hinsichtlich des Hilfsantrags Erfolg.

10 I. Das Beschwerdegericht (OLG Düsseldorf, RdE 2019, 20) hat seine
Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

11 Die Kürzung nach § 26 Abs. 4 Satz 1 FFAV sei zu Recht erfolgt, da der
unterschriebene Antrag erst nach Ablauf des 18. Kalendermonats, der auf die
öffentliche Bekanntgabe des Zuschlags folgte, bei der Bundesnetzagentur einge-
gangen sei. Die Übermittlung des Formulars per E-Mail sei mangels Einhaltung
des von der Bundesnetzagentur verbindlich festgelegten Schriftform-
erfordernisses nicht fristwährend. Die Bundesnetzagentur verlange als Beweis-
mittel im Sinne des § 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VwVfG eine schriftliche Äußerung.
Indem die Bundesnetzagentur auf ihrer Internetseite ein für das Verfahren auf
Ausstellung einer Förderberechtigung zu nutzendes Formular zur Verfügung ge-
stellt habe, habe sie von ihrer Ermächtigung nach § 34 Abs. 1 FFAV wirksam
Gebrauch gemacht. Die Bundesnetzagentur habe die Formatvorgaben, die sich
aus der Ausgestaltung des Antragsformulars ergäben, nicht dadurch aufgeho-
ben, dass sie am Ende des Formulars zur Vereinfachung des Verfahrens
zusätzlich um eine Übersendung des am PC ohne Unterschriften gespeicherten
Formulars per E-Mail gebeten habe. Denn daraus ergebe sich unmissver-
ständlich, dass die Übersendung des unterzeichneten Formulars erforderlich sei.
Da das Dokument nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen
gewesen oder in einem anderen der in § 3a Abs. 2 Satz 4 VwVfG genannten
Verfahren versandt worden sei, genüge die Übermittlung auch nicht den Anfor-
derungen nach § 3a VwVfG. Die Schriftform der Formatvorgaben sei auch nicht
durch § 13 EGovG ausgeschlossen.

12 II. Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Antragstellerin
hat einen Anspruch auf Ausstellung einer Förderberechtigung mit einem anzule-
genden Wert in Höhe des bezuschlagten Gebotes von 8 Ct/kWh.

- 13 1. Die nach § 21 Abs. 1 Satz 1, § 22 Abs. 1 FFAV auszustellende Förderberechtigung muss gemäß § 22 Abs. 2 FFAV auch die Höhe des nach § 26 FFAV bestimmten anzulegenden Werts enthalten.
- 14 2. Diese Bestimmungen finden trotz Aufhebung der Freiflächenausschreibungsverordnung mit Ablauf des 31. Dezember 2016 durch Art. 25 Abs. 2 des Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien vom 13. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2258) hier Anwendung. Gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2017 sind mit Ausnahme des § 2 Nr. 5 FFAV die Bestimmungen der Freiflächenverordnung in der am 31. Dezember 2016 geltenden Fassung für (Strom aus) Freiflächenanlagen, bei denen der Zuschlag nach der Freiflächenausschreibungsverordnung - wie im Fall der hier in Rede stehenden Freiflächenanlage - vor dem 1. Januar 2017 erteilt worden ist, weiterhin anwendbar (Günther in Baumann/Gabler/Günther, EEG, 1. Aufl., § 100 Rn. 5). Dadurch wird der verfassungsrechtlich gebotene Vertrauensschutz für Bieter, die einen Zuschlag erhalten haben, gewahrt (Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien, BT-Drucks. 18/8860, S. 260).
- 15 3. Mit Erfolg wendet sich die Rechtsbeschwerde gegen die Auffassung des Beschwerdegerichts, die Kürzung des nach § 26 Abs. 2 Satz 1 FFAV anzulegenden Werts um 0,3 Ct/kWh sei zu Recht erfolgt. Gemäß § 26 Abs. 4 Satz 1 FFAV verringert sich der anzulegende Wert nach § 26 Abs. 2 FFAV um den genannten Betrag, wenn die Ausstellung der Förderungsberechtigung für die Gebotsmenge, die der Freiflächenanlage zugeteilt ist, erst nach Ablauf des 18. Kalendermonats beantragt worden ist, der auf die öffentliche Bekanntgabe des Zuschlags nach § 14 Abs. 1 und 2 FFAV folgt. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

- 16 a) Bei dem nach § 26 Abs. 4 Satz 1 FFAV bestimmten Datum handelt es sich um eine Stichtagsregelung mit materiell-rechtlicher Ausschlusswirkung hinsichtlich der Höhe der Förderung (vgl. zu § 22 Abs. 2 Satz 2 Buchst. b und c EEG: BGH, Beschlüsse vom 26. Februar 2019 - EnVR 24/18, RdE 2019, 334 Rn. 15 - Registrierungserfordernis, und vom 12. November 2019 - EnVR 108/18, RdE 2020, 122 Rn. 25 - Schriftformverzicht). Unter materiell-rechtlichen Ausschlussfristen versteht man vom materiellen Recht gesetzte Fristen, deren Nichteinhaltung den Verlust einer materiell-rechtlichen Rechtsposition zur Folge hat. Sie sind für Behörden und Beteiligte gleichermaßen verbindlich und stehen nicht zur Disposition der Verwaltung oder der Gerichte (BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2016 - EnVR 34/15, RdE 2017, 187 Rn. 41 - Festlegung individueller Netzentgelte). In diese Fristen kann keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden (BGH, RdE 2019, 334 Rn. 9 - Registrierungserfordernis).
- 17 Materiell-rechtliche Fristen müssen - weil sie eine den Bürger belastende Regelung darstellen - im gewaltengliedrigen Rechtsstaat unmittelbar von der Legislative normiert werden oder auf einer von ihr erteilten Ermächtigung beruhen (Art. 20 Abs. 2 und 3 GG); andernfalls sind sie rechtswidrig (BGH, Urteil vom 13. Dezember 2016 - EnVR 34/15, RdE 2017, 187 Rn. 41 - Festlegung individueller Netzentgelte). Eine Ermächtigungsgrundlage für eine entsprechende Regelung liegt vor. Nach § 88 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. c Halbsatz 2 EEG in der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Fassung war die Bundesregierung ermächtigt, die Möglichkeit vorzusehen, die Dauer oder Höhe des Förderanspruchs nach Ablauf einer bestimmten Frist zu ändern.
- 18 b) Zum Stichtag lag der Bundesnetzagentur ein formwirksamer Antrag vor.

19 aa) Die Zuschlagsentscheidung wurde am 18. Dezember 2015 auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht. Gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 FFAV galt der Zuschlag eine Woche nach der Veröffentlichung als bekannt gegeben. Die Frist endete damit mit Ablauf des 30. Juni 2017.

20 bb) Diese Frist wurde, wovon das Beschwerdegericht im Anschluss an die Bundesnetzagentur ohne Rechtsfehler ausgegangen ist, durch den auf dem Postweg übermittelten Antrag nicht gewahrt. Denn dieser ist erst am 3. Juli 2017 der Bundesnetzagentur zugegangen. Es entspricht dem üblichen Sprachgebrauch und der Rechtslage im Verwaltungsrecht, eine Antragstellung erst dann anzunehmen, wenn der Antrag bei der Behörde eingegangen ist (vgl. BVerwG, NJW 1999, 1347). Gegenteiliges folgt nicht aus dem Umstand, dass in § 26 Abs. 4 FFAV im Unterschied zu § 6 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FFAV keine entsprechende Klarstellung enthalten ist.

21 cc) Zu Recht wendet sich die Rechtsbeschwerde gegen die Auffassung des Beschwerdegerichts, der am Stichtag bei der Bundesnetzagentur per E-Mail eingegangene nicht unterschriebene Antrag sei unwirksam und habe deshalb die Frist nicht wahren können.

22 (1) Zutreffend ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass die Übermittlung eines elektronischen Dokuments möglich war. Gemäß § 3a Abs. 1 VwVfG ist die Übermittlung elektronischer Dokumente zulässig, soweit der Empfänger hierfür einen Zugang eröffnet. Dies ist der Fall, wenn in objektiver Hinsicht bei dem Empfänger eine vorhandene technische Kommunikationseinrichtung - ein Zugang - gegeben ist und subjektiv der Empfänger diesen Zugang durch entsprechende Widmung ausdrücklich oder konkludent für die Übermittlung elektronischer Dokumente eröffnet. Die Widmung ist unter Beachtung der Verkehrsanschauung zu bestimmen (BVerwG, NVwZ 2017, 967 Rn. 19; vgl. BT-Drucks. 14/9000, S. 30 f.). Durch Angabe der E-Mailadresse

ee-ausschreibungen@bnetza.de hat die Bundesnetzagentur zu erkennen gegeben, dass sie einen Zugang für elektronische Dokumente für Ausschreibungsverfahren eröffnet.

23

Es kann dahinstehen, ob eine Bundesbehörde wie die Bundesnetzagentur bei Verwendung einer E-Mailadresse durch einen einseitigen Hinweis deren Widmung für den Zugang rechtsförmlicher Erklärungen aufheben kann (vgl. Staudinger/Hertel, BGB, Neubearb. 2017, § 126a Rn. 50), oder ob dem die Verpflichtung nach § 2 Abs. 1 EGovG entgegensteht, einen Zugang für die Übermittlung elektronischer Dokumente zu eröffnen. Wäre ein solcher Hinweis möglich, müsste er eindeutig sein. Dies ergibt sich aus dem aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Gebot einer rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung und dem sich ebenfalls daraus ergebenden Grundsatz von Treu und Glauben. Gerade in Fristfragen muss für den Bürger klar erkennbar sein, was er zu tun hat, um einen Rechtsverlust zu vermeiden (vgl. BGH, RdE 2017, 187 Rn. 53 - Festlegung individueller Netzentgelte). Ein solcher Erklärungsinhalt ist dem Hinweis mit dem Inhalt, der Antrag sei mit den dazugehörigen Formularen an die Postadresse zu senden und nur zusätzlich werde "zur Vereinfachung des Verfahrens" um eine Übersendung des am PC ohne Unterschriften gespeicherten Formulars per E-Mail gebeten, bei objektiver Würdigung nach dem Empfängerhorizont, der nach den im öffentlichen Recht entsprechend anwendbaren §§ 133, 157 BGB maßgeblich ist (vgl. BGH, RdE 2017, 187 Rn. 50 - Festlegung individueller Netzentgelte; BVerwG, MMR 2015, 548, Rn. 36), nicht eindeutig zu entnehmen. Eindeutig ergibt sich zwar daraus, dass die Übersendung per Post zwingend sein soll. Dass die Übermittlung per E-Mail lediglich zur Vereinfachung des Verfahrens für die Bundesnetzagentur dient und nicht auch zur Vereinfachung für die Antragsteller, denen die elektronische Übermittlung wegen der Sicherstellung eines zeitnahen Zugangs bei der Behörde auch einen Vorteil bietet, ergibt sich aus dem Hinweis indessen nicht mit der erforderlichen Klarheit.

Insbesondere kann entgegen der vom Beschwerdegericht in anderem Zusammenhang geäußerten Auffassung nicht angenommen werden, erkennbar gehe es der Behörde nur darum, aus Praktikabilitätsgründen bei der Bearbeitung bzw. zur Archivierung auch über eine elektronische Version des Antrags zu verfügen. Dafür spricht entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts nicht, dass die Übersendung per E-Mail "erbeten" wird. Denn daraus folgt lediglich, dass ein auf dem Postweg übermittelter vollständig ausgefüllter Antrag ausreichend und auch notwendig ist, nicht aber, dass zur Fristwahrung die Einreichung per E-Mail nicht ausreicht. Es ist aus der Sicht des objektiven Empfängers auch nicht fernliegend, dass die Behörde zwei Zugangswege eröffnet. So sieht beispielsweise § 38 Abs. 1 der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) ausdrücklich vor, dass der Auftraggeber auch eine Kombination von elektronischen Mitteln, Postweg und Telefax festlegen kann.

24 Die Auslegung des Beschwerdegerichts bindet das Rechtsbeschwerdegericht nicht. Zwar ist die Auslegung von Willenserklärungen im Grundsatz dem Tatrichter vorbehalten. Im Rechtsbeschwerdeverfahren kann jedoch geprüft werden, ob die Formulierung im Antragsformular rechtsstaatlichen Anforderungen widerspricht, weil sie missverständlich und mehrdeutig ist, und ob die Behörde sich auch noch auf die Nichteinhaltung der Frist berufen kann, wenn sie keine eindeutigen Formulierungen wählt (vgl. BVerwG, NVwZ 1994, 575, 576).

25 (2) Die Ansicht des Beschwerdegerichts, der Antrag habe der elektronischen Form nach § 3a Abs. 2 Satz 2 VwVfG, also einer elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz, bedurft, beruht auf Rechtsfehlern. Gemäß § 3a Abs. 2 Satz 1 VwVfG kann eine durch Rechtsvorschrift angeordnete Schriftform, soweit nicht durch Rechtsvorschrift etwas anderes bestimmt ist, durch die elektronische Form ersetzt werden. Die elektronische Form war hier jedoch nicht erforderlich,

da der Antrag nicht der Schriftform entsprechend § 126 BGB (vgl. BGH, RdE 2020, 122 Rn. 17 - Schriftformverzicht) bedurfte.

26 (a) Zutreffend ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass sich ein Schriftformerfordernis nicht unmittelbar aus der Freiflächenaus-schreibungsverordnung ergibt. Es fehlt an einer ausdrücklichen Anordnung der Schriftform für den Antrag auf Ausstellung der Förderberechtigung nach § 21 FFAV, wie sie beispielsweise in § 6 Abs. 5 Satz 3 FFAV und § 18 FFAV zu finden ist. Auch das gemäß § 1 Nr. 1 VwVfG anwendbare Verwaltungsver-fahrensgesetz sieht kein generelles Formerfordernis für Anträge vor (BVerwG, Urteil vom 5. März 1998 - 7 C 21.97, juris Rn. 8). Gemäß § 10 Satz 1 VwVfG gilt der Grundsatz der Nichtförmlichkeit des Verfahrens. Danach ist das Verwaltungs-verfahren nicht an bestimmte Formen gebunden, soweit keine besonderen Rechtsvorschriften für die Form des Verfahrens bestehen.

27 Mit Zweckmäßigkeitserwägungen lässt sich die Notwendigkeit der Schrift-form nicht rechtfertigen. Es ist mit dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG in der Regel unvereinbar, Formvorgaben aus Zweckmäßigkeitserwägungen abzuleiten (BVerwG, Urteil vom 5. März 1998 - 7 C 21.97, juris Rn. 9). Im Übrigen erfordern die in dem Antrag nach § 21 Abs. 2 FFAV zwingend enthaltenen Angaben auch aus Zweckmäßigkeitserwägungen keine Schriftform. Sie sind Gegenstand einer Wissenserklärung und entgegen der Auffassung der Bundes-netzagentur nicht mit einer Versicherung an Eides statt vergleichbar. Eine Ver-sicherung an Eides statt kann nur unter den Voraussetzungen des § 27 Abs. 1 Satz 1 VwVfG verlangt werden. Danach darf die Behörde bei der Ermittlung des Sachverhalts eine Versicherung an Eides statt nur verlangen und abnehmen, wenn die Abnahme der Versicherung über den betreffenden Gegenstand und in dem betreffenden Verfahren durch Gesetz oder Rechtsverordnung vorgesehen und die Behörde durch Rechtsvorschrift für zuständig erklärt worden ist.

Entsprechendes lässt sich dem Verordnungstext nicht entnehmen. Hätte der Verordnungsgeber an die Angaben nach § 21 Abs. 2 FFAV strengere Anforderungen als an sonstige Wissenserklärungen stellen wollen, hätte es einer entsprechenden Regelung in der Verordnung bedurft. Die Ausführungen in der Begründung, wonach der Bieter der Bundesnetzagentur glaubhaft machen müsse, dass die Ausstellungsvoraussetzungen vorliegen (Begründung der Verordnung, Anlage B 11, S. 80 abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/V/verordnung-zur-einfuehrung-von-ausschreibungen-der-finanziellen-foerderung-fuer-freiflaechenanlagen.html>), genügen nicht. Sie lassen sich im Übrigen auch dahin verstehen, dass für die Kontrolle durch die Behörde ein den konkreten Umständen angepasstes Maß an Glaubhaftigkeit (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., § 294 Rn. 6) genügt, wenn dort weiter ausgeführt wird, dass es einer intensiven Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen der Förderberechtigung nicht bedürfe, da dem Netzbetreiber deren endgültige Prüfung gemäß § 28 Abs. 3 FFAV obliege. Ausreichend ist damit eine eigene Erklärung des Antragstellers, die nicht zwingend der Schriftform bedarf (vgl. zu § 260 BGB: BGH, Urteil vom 28. November 2007 - XII ZB 225/05, NJW 2008, 917 Rn. 13).

28 (b) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts ergibt sich das Schriftformerfordernis auch nicht aus den Formularvorgaben der Bundesnetzagentur.

29 (aa) Bereits der Ausgangspunkt des Beschwerdegerichts, wonach der per E-Mail eingereichte Antrag auf Ausstellung der Förderberechtigung nur dann zur Fristwahrung geeignet war, wenn er den Formularvorgaben der Bundesnetzagentur genüge, trifft nicht zu.

30 i. Allerdings sollte mit § 34 Abs. 1 FFAV die Bundesnetzagentur ermächtigt werden, Formatvorgaben verbindlich vorzugeben. § 34 Abs. 1 FFAV sollte die Bundesnetzagentur nach der Begründung der Verordnung er-

mächtigen, Formulare auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen, die von allen Bietern genutzt werden müssen (Begründung der Verordnung, S. 90, Anlage Bf 11). Da der Begriff "Format" nicht nur ein Synonym für Ausmaß und Größenverhältnis ist, sondern auch für Form (Duden), kommt der Wille zur Ermächtigung zu Formularvorgaben in dem Verordnungstext hinreichend deutlich zum Ausdruck. Dass im Zusammenhang mit dem Begriff "Format" regelmäßig an eine äußere Form gedacht wird, wie die Rechtsbeschwerde geltend macht, hindert die Annahme eines weiteren Begriffsverständnisses und insbesondere eine Gleichsetzung mit dem Begriff "Formular" nicht (vgl. zu § 30a Abs. 1 EEG: Herms/Leutritz/Richter in Frenz/Müggenborg/Cosack/Henning/Schomerus, EEG, 5. Aufl., 2018, § 30a Rn. 3). Dies verkennt auch die Rechtsbeschwerde nicht. Es mag sein, dass der Begriff regelmäßig im Sinne eines "Dateiformats" verstanden wird. Dies ist jedoch nur im Zusammenhang mit elektronischer Übermittlung anzunehmen. Eine Beschränkung auf elektronische Übermittlungswege findet sich in der Verordnung nicht. § 34 Abs. 3 Satz 1 FFAV eröffnet nur die Möglichkeit, das Ausschreibungsverfahren ganz oder teilweise auf ein elektronisches Verfahren umzustellen.

31 ii. Die Ermächtigung zur verbindlichen Vorgabe von Formularen bezieht sich nach dem Willen des Ordnungsgebers auch auf den Antrag auf Ausstellung der Förderberechtigung (Begründung der Verordnung aaO).

32 iii. Von der Ermächtigung hat die Bundesnetzagentur Gebrauch gemacht, indem sie ein Antragsformular für die Ausstellung der Förderberechtigung auf ihrer Internetseite veröffentlicht und dessen Verwendung verbindlich vorgegeben hat.

33 iv. Die Ermächtigung des Ordnungsgebers muss jedoch, um wirksam zu sein, wiederum auf einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage durch den Gesetzgeber beruhen (vgl. OVG Münster, NVwZ-RR 1989, 500, 501). Eine

gesetzliche Regelung, die den Ordnungsgeber dazu ermächtigt, die Bundesnetzagentur zu ermächtigen, verbindliche Formularvorgaben zu machen, ohne dabei die Form der Festlegung zu wählen, findet sich in der hier gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 2 EEG anwendbaren, am 31. Dezember 2016 geltenden Fassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes nicht. Nach § 88 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2014 kann die Bundesregierung die Bundesnetzagentur ermächtigen, unter Berücksichtigung des Zwecks und Ziels nach § 1 EEG 2014 Festlegungen nach § 29 Abs. 1 EnWG zu den Ausschreibungen zu treffen einschließlich der konkreten Ausgestaltung der Regelungen nach § 88 Abs. 1 Nr. 1 bis 10 und Abs. 2 EEG 2014. Die Ermächtigung für behördliche Regelungen dieser Art bezieht sich damit auf die Handlungsform der Allgemeinverfügung im Sinne des § 35 Satz 2 VwVfG (vgl. BGH, Beschluss vom 29. April 2008 - KVR 28/07, WuW 2008, 1093 Rn. 12). Von dieser Ermächtigung hat der Ordnungsgeber mit § 34 Abs. 2 FFAV Gebrauch gemacht. Da die Formularvorgaben nicht Gegenstand einer Allgemeinverfügung sind, kann sich die Bundesnetzagentur nicht auf diese Ermächtigungsgrundlage stützen.

34 § 30a EEG 2017, nach dem die Bundesnetzagentur für das Ausschreibungsverfahren Formatvorgaben machen darf, findet gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EEG 2017 hier keine Anwendung.

35 v. Allerdings sind die Behörden auch ohne eine besondere gesetzliche Ermächtigung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen befugt, im Rahmen ihrer Verfahrensherrschaft Vorgaben zur Benutzung eines amtlichen Vordrucks oder Formulars zu machen (vgl. BVerwG, NJW 1977, 772; Ritgen in Knack/Henneke, VwVfG, 11. Aufl., § 10 Rn. 14; Kallerhoff/Fellenberg in Stelkens/Bonk/Sachs, 9. Aufl., VwVfG, § 24 Rn. 85; vgl. zur behördlichen Fristsetzung: BGH, RdE 2017, 187 Rn. 42 - Festlegung individueller Netzentgelte). Die Missachtung solcher Formularvorgaben führt jedoch, sofern der Antrag alle notwendigen Angaben enthält, nicht zur Unzulässigkeit oder Unwirksamkeit des

Antrags, weil es sich um einen Verstoß gegen reine Ordnungsvorschriften ohne gesetzliche Grundlage handelt (vgl. Ritgen in Knack/Hennecke, VwVfG, 11. Aufl., § 22 Rn. 35 und Rn. 44; Kallerhoff/Fellenberg in Stelzens/Bonk/Sachs, 9. Aufl., VwVfG, § 24 Rn. 85 vgl. für den Fall einer gesetzlichen Anordnung: BVerwG, NJW 1960, 213).

36 (bb) Selbst wenn man eine entsprechende Ermächtigung der Bundesnetzagentur unterstellte, verbindliche Formularvorgaben außerhalb der Handlungsförm der Allgemeinverfügung zu machen, ergäbe sich aus den Vorgaben der Bundesnetzagentur, die diese in dem Formular gemacht hat, entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts keine Anordnung der Schriftform.

37 i. § 13 Satz 1 EGovG stellt klar, dass die Anordnung der Schriftform nicht allein dadurch bewirkt wird, dass durch Rechtsvorschrift die Verwendung eines bestimmten Formulars vorgeschrieben ist, das ein Unterschriftsfeld vorsieht. Dementsprechend entfällt gemäß § 13 Satz 2 EGovG bei einer für die elektronische Versendung an die Behörde bestimmten Fassung des Formulars das Unterschriftsfeld. Damit wendet sich der Gesetzgeber gegen eine aus seiner Sicht "verbreitete Rechtsansicht", die im Fall von durch Rechtsnorm vorgeschriebenen Formularen aus dem Unterschriftsfeld des Formulars ein gesetzliches Schriftformerfordernis herleitet (Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 17/11473, S. 44 f.). Ein Schriftformerfordernis liege nur dann vor, wenn dieses explizit in der Norm angeordnet wird (Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 17/11473, S. 45).

38 ii. Eine solche gesetzliche Anordnung hat auch das Beschwerdegericht nicht festgestellt. Es ist jedoch der Auffassung, bei den im Formular verlangten schriftlichen "Eigenerklärungen" handele es sich um Beweismittel im Sinne des § 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VwVfG. Die Richtigkeit der abgegebenen Erklärungen

gen werde durch die Unterschriftsleistung bestätigt, welche ein besonderes Vertrauen in die Richtigkeit der Angaben begründe. Die Schriftform werde deshalb nicht allein durch das Vorhandensein eines Unterschriftsfeldes vorgegeben, sondern durch den durch die Unterschrift begründeten besonderen Beweiswert. Dem kann nicht beigetreten werden. Dass das Unterschriftserfordernis häufig die Funktion hat, die moralische Hemmschwelle gegenüber Falschaussagen zu erhöhen, hat auch der Gesetzgeber nicht verkannt. Dies rechtfertigt jedoch aus seiner Sicht nicht, aus dem Beweiswert der Unterschrift auf eine Schriftformvorgabe zu schließen. Denn der Behörde bleibt es unbenommen, diese Hemmschwelle auf andere Weise zu erhalten. Hierzu kann sie beispielsweise das Unterschriftsfeld bei einer für die elektronische Versendung bestimmten Fassung des Formulars durch eine vorformulierte Erklärung ersetzen, mit deren Bestätigung versichert wird, dass die Person, die die Erklärung in den Rechtsverkehr gibt, mit der im Formular bezeichneten Person identisch ist, oder andere geeignete Maßnahmen ergreifen, so dass bei einem Missbrauch der Urheberschaft eine strafrechtliche Verfolgung nach § 269 StGB erfolgen kann (Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 17/11473, S. 45).

39 Darüber hinaus betrifft § 26 VwVfG die Beweiserhebung durch die Behörde. Dass sich die Behörde nach pflichtgemäßen Ermessen aller Beweismittel bedienen kann, die sie für die Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält (§ 26 Abs. 1 Satz 1 VwVfG), bedeutet nicht, dass sie auch ohne gesetzliche Grundlage die Rechtswirksamkeit eines Antrags von der Vorlage von Beweismitteln abhängig machen kann. Dies gilt insbesondere im Falle einer Stichtagsregelung mit materiell-rechtlicher Ausschlusswirkung, die von der Legislative erlassen werden oder auf einer von ihr erteilten Ermächtigung beruhen muss (Rn. 17). Entsprechendes gilt entgegen der Auffassung der Bundesnetzagentur für § 5 Abs. 1 Satz 1 EGovG, wonach die Behörde im Einzelfall die Vorlage eines

Originals verlangen kann. Diese Ermächtigung bezieht sich nicht auf die Form der Antragstellung, sondern die Ermittlung des Sachverhalts durch die Behörde.

40 Es ist auch unzutreffend, dass nur einer der Schriftform im Sinne des § 126 BGB genügenden Äußerung ein Beweiswert zukommt. § 26 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG sieht neben der schriftlichen Anhörung der Beteiligten auch die mündliche und elektronische vor. Wenn eine verwaltungsrechtliche Vorschrift - wie § 26 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG - Schriftlichkeit vorsieht, so hat dies im Übrigen nicht ohne weiteres zur Folge, dass § 126 Abs. 1 BGB entsprechend heranzuziehen ist (BGH, RdE 2020, 122 Rn. 17 - Schriftformverzicht).

41 iii. Entgegen der Auffassung der Bundesnetzagentur findet § 13 EGovG auch Anwendung. Bei § 34 Abs. 1 FFAV handelt es sich um keine entgegenstehende Bestimmung, welche gemäß § 1 Abs. 4 EGovG die Anwendbarkeit des E-Government-Gesetzes ausschließt. § 34 Abs. 1 FFAV enthält keine von § 13 EGovG abweichenden Regelungen. Die Regelung ermächtigt die Bundesnetzagentur lediglich dazu, Formulare verbindlich vorzugeben. Die Regelung enthält keine besondere Bestimmung für den Fall, dass die Bundesnetzagentur in den Formularen Unterschriftsfelder vorsieht.

42 4. Der Anspruch steht nicht der Käuferin, sondern weiterhin der Antragstellerin zu. Richtiger Adressat der Ausstellung der Förderberechtigung ist stets der Bieter. Die Übertragung des Anspruchs auf Ausstellung einer Förderberechtigung ist in der Freiflächenausschreibungsverordnung nicht vorgesehen. Dies ergibt sich aus § 17 Satz 1 FFAV, der die Unwirksamkeit der rechtsgeschäftlichen Übertragung von Zuschlägen vom Bieter auf Dritte vorsieht. § 17 Satz 2 FFAV erlaubt lediglich die rechtsgeschäftliche Übertragung einer Freiflächenanlage einschließlich ihres Förderanspruchs nach Ausstellung einer Förderberechtigung. Damit sollte sichergestellt werden, dass eine förderberechtigte Freiflächenanlage erst nach der Inbetriebnahme und Ausstellung

einer Förderberechtigung weiterveräußert werden kann, so dass eine Spekulation mit Zuschlägen und Förderberechtigungen von Bietern ohne Realisierungsabsicht ausgeschlossen ist. Die förderberechtigte Freiflächenanlage kann damit erst nach Inbetriebnahme und Ausstellung einer Förderberechtigung weiterveräußert werden (Begründung der Verordnung aaO S. 78; § 22 Abs. 1 Nr. 1 FFAV). Erst nach der Ausstellung ist die Förderberechtigung gemäß § 22 Abs. 4 FFAV der Förderanlage verbindlich und dauerhaft zugeordnet. Ein eigener Anspruch des Erwerbers einer Freiflächenanlage auf Ausstellung einer Förderberechtigung ist auch nicht notwendig. Nach der vom Verordnungsgeber gewählten Konzeption ist nach der Ausstellung der Förderberechtigung der sich daraus ergebende Förderanspruch abtretbar. Da eine Weiterveräußerung erst nach Inbetriebnahme der Freiflächenanlage vorgesehen ist, ist es auch zweckmäßig, dass der Bieter Adressat der Ausstellung einer Förderberechtigung ist. Denn der Anspruch auf Förderung entsteht von der Inbetriebnahme bis zur Veräußerung der Anlage in seiner Person.

- 43 Auch der hier gegebene Sonderfall, in dem die Ausstellung der Förderberechtigung bereits erfolgt ist, der Bieter sich jedoch gegen die darin mitgeteilte Höhe des anzulegenden Wertes wendet, rechtfertigt es nicht, als richtige Adressatin die Käuferin der Freiflächenanlage anzusehen. Zwar ist die ausgestellte Förderberechtigung gemäß § 22 Abs. 4 Satz 1 FFAV der Freiflächenanlage bereits verbindlich und dauerhaft zugeordnet. Die noch nicht bestandskräftige Entscheidung über die Höhe des anzulegenden Wertes ist damit objektgebunden. Da die Entscheidung sich jedoch nicht nur zugunsten der Erwerberin auswirkt, sondern auch zugunsten der Antragstellerin, bleibt diese weiterhin Adressatin (vgl. BVerwG, NJW 1987, 2598). Gemäß § 1 Nr. 1 des auszugsweise vorgelegten Kaufvertrages (Anlage Bf 25) übertrug die Antragstellerin rückwirkend zum 1. Januar 2019 alle dem Betrieb der Freiflächenanlage zuzuordnenden materiellen Vermögensgegenstände und Vertragsverhältnisse. Das

bedeutet, dass sie für den davorliegenden Zeitraum weiterhin den Anspruch auf Förderung in Anspruch nehmen kann.

44 C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 EnWG.

Meier-Beck

Kirchhoff

Tolkmitt

Rombach

Linder

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.09.2018 - VI-3 Kart 69/17 [V] -