



Sie sind hier: [Gerichtsentscheidungen \(/\)](#) ▶ Entscheidung

## Entscheidung 6 U 101/19

### Metadaten

<b>Gericht</b>	OLG Brandenburg 6. Zivilsenat	<b>Entscheidungsdatum</b>	01.06.2021
<b>Aktenzeichen</b>	6 U 101/19	<b>ECLI</b>	ECLI:DE:OLG BB:2021:0601.6U101.19.00
<b>Dokumententyp</b>	Urteil	<b>Verfahrensgang</b>	-
<b>Normen</b>			

### Tenor

Die Berufung des Klägers gegen das am 11.06.2019 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) - 11 O 461/17 - wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 11.06.2019 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) - 11 O 461/17 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen dem Kläger zur Last.

Dieses Urteil sowie das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

## **Gründe**

### **I.**

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der G... GmbH & Co. KG (im Folgenden: G..., Schuldnerin). Er macht Ansprüche auf Zahlung von Marktprämie nach dem EEG und deren Abrechnung für im Zeitraum 16.08. bis 31.12.2016 in zwei Biogasanlagen der Schuldnerin erzeugten Strom gegenüber der Beklagten als damaliger Netzbetreiberin geltend.

Die Schuldnerin war - unter anderem - Betreiberin der am 16.12.2008 mit einer installierten Leistung von 851 kW<sub>el</sub> in Betrieb genommenen Biogasanlage am Standort W... und der am 24.11.2010 mit einer installierten Leistung von 800 kW<sub>el</sub> in Betrieb genommenen Biogasanlage am Standort A.... Der in beiden Anlagen im Jahr 2016 erzeugte Strom wurde im Wege der geförderten Direktvermarktung an die ...AG veräußert. Der Kläger, der mit Beschluss des AG Charlottenburg vom 16.08.2016 (36 g IN 4442/16) zunächst zum vorläufigen und mit Insolvenzeröffnungsbeschluss vom 01.11.2016 zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der G... bestellt worden ist, setzte den Betrieb beider Anlagen fort. Zwischenzeitlich sind beide Anlagen veräußert worden.

Für den in beiden Anlagen im Zeitraum 01.01. bis 31.07.2016 erzeugten Strom zahlte die Beklagte an die Schuldnerin Abschläge auf die zu erwartende Marktprämie nach Maßgabe der voraussichtlich zu berücksichtigenden Grundvergütung sowie der nach § 27 EEG 2009 zu erwartenden Boni, einschließlich des Bonus für nachwachsende Rohstoffe (im Folgenden: NawaRo-Bonus) und des Güllebonus (§ 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009), und zwar bezogen auf den in der Anlage W... erzeugten Strom insgesamt 454.560,79 € und für den in der Anlage A... erzeugten Strom insgesamt 592.586,16 €. Nach Bestellung des Klägers zum vorläufigen Insolvenzverwalter stellte die Beklagte die Zahlung weiterer Abschläge ein. Unter dem 31.01.2017 zahlte sie sodann unmittelbar an den Kläger bezogen auf die Stromerzeugung in der Anlage W... einen weiteren Betrag in Höhe von 54.952,35 € und bezogen auf die Stromerzeugung in der Anlage A... einen weiteren Betrag in Höhe von 39.975,11 €. Schließlich erfolgten unter dem 24.08.2017 Zahlungen in Höhe weiterer 30.442,73 € für den in der Anlage W... erzeugten und weiterer 5.143,84 € für den in der Anlage A... erzeugten Strom.

Im Rahmen der Jahresabrechnungen 2016 teilte die Beklagte dem Kläger im April 2016 mit, dass die vorgelegten Nachweise betreffend den NawaRo-Bonus und den Gülle-Bonus unzureichend seien und sich für das Jahr 2016 ein Anspruch auf Marktprämie bezogen nur auf die Grundvergütung ergebe von 249.007,54 € für A... und 272.771 € für W.... Für die Berechnung der Beklagten wird auf Bl. 629 bzw. 634 GA Bezug genommen. Die Beklagte kündigte eine Korrektur der Abrechnung und die Rückforderung überzahlter EEG-Vergütung an.

Der Kläger hielt die damit einhergehende Verrechnung der vor seiner Bestellung zum vorläufigen Insolvenzverwalter geleisteten Abschlagszahlungen mit nach diesem Zeitpunkt entstandenen Marktprämienansprüchen nach § 96 Abs. 1 Nr. 1, 3, § 105 InsO bzw. § 22 Abs. 1 EEG 2009 für unzulässig und unbegründet. Er vertrat zudem die Auffassung, die Schuldnerin sei durch die erhaltenen Abschläge

auch nicht überbezahlt, weil auch der NawaRo- und der Güllebonus in die Berechnung der Marktprämie einzubeziehen seien. Ihm stehe deshalb für den ab dem 16.08.2016 bis zum 31.12.2016 direkt vermarkteten Strom ein Zahlungsanspruch zu aus §§ 16 Abs. 1, 18 Abs. 1, 20, 27 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 i.V.m. Anlage 2 Abschnitt VI Nr. 2 a) EEG 2009. Die vorgelegten Einsatzstofftagebücher wiesen nach, dass der Strom im streitgegenständlichen Zeitraum in beiden Anlagen ausschließlich unter Einsatz von nachwachsenden Rohstoffen, Gülle und rein pflanzlichen Nebenprodukten erzeugt worden sei, dies könne auch durch Zeugeneinvernahme bewiesen werden. Die Einsatzstofftagebücher des Jahres 2016 seien vollständig und ordnungsgemäß geführt worden.

Der Kläger hat zunächst Stufenklage erhoben auf Abrechnung und Auszahlung der auf den Zeitraum vom 16.08.2016 bis 31.12.2016 entfallenden Marktprämie unter Berücksichtigung des NawaRo-Bonus. Zuletzt hat er - gestützt auf eine von der Beklagten vorsorglich einschließlich Boni erstellten Marktprämienabrechnung - beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. an ihn hinsichtlich der Biogasanlagen in A... (Anlagenschlüssel a...) und W... (Anlagenschlüssel b...) einen Betrag von 5.143,84 € (A...) sowie 30.442,73 € (W...) an Grundvergütung für den Zeitraum vom 16.08.2016 bis 31.12.2016 nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p. a. seit dem 27.06.2017 zu zahlen;

2. an ihn hinsichtlich der Biogasanlagen in A... (Anlagenschlüssel a...) und W... (Anlagenschlüssel b...) einen Betrag von 49.183,47 € (A...) sowie 89.460,23 € (W...) an Bonus für nachwachsende Rohstoffe für den Zeitraum vom 16.08.2016 bis 31.12.2016 nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p. a. seit dem 27.06.2017 zu zahlen;

3. ihm für die Biogasanlagen in A... (Anlagenschlüssel a...) und W... (Anlagenschlüssel

b...) für den Zeitraum vom 16.08.2016 bis 31.12.2016 jeweils ordnungsgemäße Abrechnungen zu erteilen, welche die eingespeiste Strommenge, Grundvergütung von 5.143,84 € für A... und von 30.442,73 € für W..., sowie die Höhe des Bonus für nachwachsende Rohstoffe von 49.183,47 € für A... und 89.460,23 € für W... ausweisen;

4. ihm hinsichtlich der Biogasanlage in A... (Anlagenschlüssel a...) einen Betrag von 13.859,71 € an Bonus für Gülle für den Zeitraum vom 16.08.2016 bis 31.12.2016 nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p. a. seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

5. ihm für die Biogasanlage in A... (Anlagenschlüssel a...) für den Zeitraum vom 16.08.2016 bis 31.12.2016 eine ordnungsgemäße Abrechnung zu erteilen, welche die eingespeiste Strommenge sowie die Höhe des Güllebonus von 13.859,71 € ausweist;

6. ihm vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten von 2.526,40 € nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Kläger müsse sich die im Zeitraum 01.01. bis 15.08.2016 an die Schuldnerin geleistete Überzahlung auch auf den Zeitraum nach seiner Bestellung zum vorläufigen Insolvenzverwalter anrechnen lassen, insolvenzrechtliche Vorschriften stünden nicht entgegen. Für den Zeitraum nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens habe sie die Ansprüche auf Marktprämie durch die Zahlungen vom 31.01.2017 und 24.08.2017 erfüllt.

Die im Lauf des Jahres 2016 gezahlten Abschläge seien insgesamt zu hoch, denn der darin berücksichtigte Anspruch auf NawaRo- und Gülle-Bonus sei wegen Verstößen der Schuldnerin beim Betrieb beider Biogasanlagen gegen die Anforderungen nach Anlage 2 zum EEG 2009 mit Wirkung für die Zukunft entfallen. Die von dem Kläger nach Ablauf des Jahres vorgelegten Unterlagen mit den für die Jahresendabrechnung notwendigen Daten (Konformitätserklärungen, Umweltgutachten, weitere Nachweisunterlagen) seien unzureichend gewesen. Hinsichtlich der Vergütung für die Anlage A... sei zudem zu beachten, dass diese Anlage bis zum 08.06.2016 einer Vergütungssanktion von 20 % unterlegen habe wegen fehlerhafter Registrierung bei der Bundesnetzagentur und dass der für die Gewährung des Güllebonus erforderliche Mindestanteil von Gülle im Jahr 2016 nicht nachgewiesen worden sei.

Hilfsweise hat die Beklagte die Aufrechnung erklärt gegen einen für die Anlage A... etwa bestehenden Anspruch auf Marktprämie für das Jahr 2016 in Höhe von insgesamt 249.007,54 € mit der von ihr geleisteten Abschlagszahlungen von insgesamt 592.586,16 €. Für die Anlage W... hat die Beklagte hilfsweise die Aufrechnung erklärt gegen den etwaigen Gesamtvergütungsanspruch von 272.771,47 € mit Abschlagszahlungen in Höhe von 454.560,79 €.

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben, nämlich soweit die Klägerin Ansprüche auf Marktprämie bezogen auf Grundvergütung und auf Abrechnung derselben verfolgt hat. Im Übrigen, d.h. bezogen auf den Zahlungs- und Abrechnungsanspruch in Höhe des NawaRo-Bonus und des Güllebonus, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dem Kläger habe nach der von der Beklagten vorgelegten Berechnung für die Anlage W... im Jahr 2016 eine Grundvergütung von 85.395,08 € zugestanden, davon habe die Beklagte 54.952,35 € gezahlt, so dass ein Betrag von 30.442,73 € verbleibe. Für die Anlage A... ergebe sich aus den entsprechenden Berechnungen eine Restforderung

von 5.143,84 €. Diese Ansprüche seien nicht durch Verrechnung/Aufrechnung der Beklagten erloschen, denn diese sei, wie das Landgericht im Einzelnen ausführt, aus insolvenzrechtlichen Gründen unzulässig.

Weiterhin stehe dem Kläger nach § 259 BGB, § 14 Abs. 2 Nr. 2 UStG gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Erteilung einer ordnungsgemäßen Abrechnung unter Angabe der eingespeisten Strommenge und der auf die Anlage bezogenen Grundvergütung zu.

Der Kläger könne hingegen weder für die Anlage W... noch für die Anlage A... die Zahlung von Marktprämie bezogen auf NawaRo-Bonus verlangen, weil beide Anlagen im Jahr 2016 die Anforderungen nach Anlage 2 zum EEG 2009 nicht erfüllt hätten. Danach sei Voraussetzung für die Zahlung des NawaRo- und des Güllebonus, dass der Anlagenbetreiber durch ein Einsatzstofftagebuch nachweise, dass nur Stoffe aus nachwachsenden Rohstoffen eingesetzt worden seien. Dafür sei eine Plausibilitätsprüfung vorzunehmen, an die hohe Anforderungen zu stellen seien. Die vom Kläger vorgelegten Einsatzstofftagebücher seien unzureichend, die Inputangaben würden im Hinblick auf Art, Menge und Herkunft der Einsatzstoffe nicht belegt. So seien etwa mit dem Begriff „Gemisch“ die im Januar, März, Juni und Juli 2016 verwendeten Einsatzstoffe nicht ausreichend bestimmt. Die Erläuterung des Klägers unter Bezugnahme auf die Erklärung des Anlagenfahrers B... sei unzureichend und im Übrigen unzulässig, denn andere Beweismittel als das Einsatzstofftagebuch seien ausgeschlossen. Entgegen der Auffassung des Klägers seien die Nachweispflichten auch nicht lediglich für einige Tage in geringfügigem Maße außer Acht gelassen worden. In der Folge entfalle der Anspruch auf den NawaRo-Bonus endgültig. Der Gesetzgeber habe sich zur Vermeidung von Missbrauchsfällen bewusst für eine solche einschneidende Regelung entschieden, entgegen der Auffassung des Klägers gebiete trotz dieser gravierenden Folgen auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht die Zulassung weiterer Beweismittel. Nachdem die Beklagte den NawaRo-Bonus nicht zu zahlen habe, komme dem Kläger auch kein Anspruch auf den Gülle-Bonus für die Anlage A... zu.

Schließlich könne der Kläger statt Erstattung nur Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten anteilig in Höhe von 1.590,91 € verlangen.

Beide Parteien greifen das Urteil mit wechselseitigen Berufungen an.

Der Kläger hat gegen das ihm am 14.06.2019 zugestellte Urteil mit am Montag den 15.07.2019 beim Brandenburgischen Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese innerhalb verlängerter Frist mit am 13.09.2019 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Er begehrt mit seinem Rechtsmittel weiterhin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der geltend gemachten Ansprüche auf Marktprämie in Höhe des nicht berücksichtigten NawaRo- und Güllebonus für den Zeitraum 16.08. bis 31.12.2016 und zur Vorlage einer diesbezüglichen Abrechnung. Er ist der Auffassung, das Landgericht habe zu Unrecht die in Anlage 2 Abschnitt I zum EEG 2009 aufgestellten Voraussetzungen für die Erhöhung der Vergütung um den NawaRo-Bonus nach § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 als nicht erfüllt angesehen, insbesondere genügten die Einsatzstofftagebücher den Anforderungen der Anlage 2 Abschnitt I Nr. 1 b) zum EEG 2009. Diese seien, wie die vorgelegten Umweltgutachten bescheinigten, nachvollziehbar und plausibel. Dies gelte insbesondere hinsichtlich der Verwendung des Begriffes „Gemisch“, der synonym verwendet worden sei mit den Bezeichnungen „Maissilage + Gemisch“, „Maissilage + Mist“, „Mais Mist“ und „Mistgemisch“. Durch Nachforschungen der neuen Eigentümerin habe sich ergeben, dass das verwendete Gemisch bei der Biogasanlage T..., die ebenfalls ursprünglich von der Schuldnerin betrieben worden war, angemischt worden sei, und zwar im Verhältnis 60 % Maissilage und 40 % Rinderfestmist. Von den im Jahr 2016 insgesamt nach T... gelieferten 6.288,72 t

Rinderfestmist (als Synonym zu Festmist, Rinderdung, Rindermist und Stalldung als Zusammensetzung aus Rinderkot, Rinderharn und Stroh) seien 994,80 t für die Anlage A... und 364,80 t für die Anlage W... verwendet worden, wobei nach A... insgesamt 2.487 t Gemisch (40 % Festmisch, 60 % Maissilage) und 912 t Gemisch in gleicher Zusammensetzung nach W... geliefert worden sei. Diese zusätzlichen Informationen seien in zweiter Instanz zuzulassen, weil er selbst zu entsprechenden Nachforschungen nicht verpflichtet gewesen sei.

Soweit das Landgericht darauf abgestellt habe, dass in den handschriftlichen Aufzeichnungen in den Monaten Januar und Februar 2016 der Begriff „Gemisch+Maissilage“ enthalten sei, im elektronischen Einsatzstofftagebuch dagegen nur der Begriff „Mais“, beruhe dies auf dem Umstand, dass die Eintragungen im elektronischen Einsatzstofftagebuch maßgeblich das exakte Gewicht festhielten, während der Fokus der handschriftlichen Eintragungen auf der Art der eingesetzten Stoffe liege. Der Begriff „Mais“ im elektronischen Einsatzstofftagebuch sei deshalb als Oberbegriff, auch die Gemische umfassend, zu verstehen. Entgegen der Ansicht des Landgerichts fehle es auch nicht an einer Übereinstimmung der Begriffe „Dung“, „Mist“ und „Mistgemisch“. Auch diese Ausdrücke stellten Synonyme dar, die verwendet worden seien je nach der Person, die an dem jeweiligen Tag die Aufgabe als Anlagenfahrer übernommen habe. Die vom Landgericht bemängelte, im Betriebstagebuch für die Biogasanlage W... enthaltene Abkürzung FuRo stehe für den Begriff „Futterroggen“.

Die vom Landgericht für maßgeblich gehaltenen Abweichungen der Input-Mengen zwischen elektronischem Einsatzstofftagebuch und handschriftlich aufgezeichneten Betriebsdaten seien nur marginal und damit unerheblich. Zu Unrecht habe das Landgericht weiter das Fehlen von Herkunftsnachweisen für die Stoffe „Gemisch“, „Mais-Mist“, „Mist“ und „Dung“ gerügt. Diese seien, wie sich aus Anlage K 29 und K 30 ergebe, für „Gemisch“ und „Mais-Mist“ vorhanden und für „Mist“ und „Dung“ nicht erforderlich, weil sie den Anlagen kostenlos zur Verfügung gestellt worden seien und deshalb weder Rechnungen noch Lieferscheine existierten. Zwischenzeitlich lägen zudem weitere Rechnungen vor für gelieferte Gülle über 10.026,89 m<sup>3</sup> (K31), welche die neue Eigentümerin während laufender Berufungsbegründungsfrist recherchiert habe.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts könne der ausschließliche Einsatz der für den Bonus nach § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 qualifizierten Rohstoffe nicht nur durch das Einsatzstofftagebuch nachgewiesen werden, sondern es seien auch weitere Beweismittel zuzulassen. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der - dem Sachverhalt nach anders gelagerten - Entscheidung des Senats vom 02.08.2016 - 6 U 15/14 - in dem bereits das Einsatzstofftagebuch unplausibel gewesen sei. Im Streitfall bestünden hinsichtlich des Inhalts der Einsatzstofftagebücher nur gewisse Unklarheiten und es sei zulässig, solche durch Zeugen- und Urkundenbeweis auszuräumen. Da eine Missbrauchsgefahr nicht bestehe, sei den aufgeführten Beweisangeboten nachzugehen. Die Rechtsansicht des Landgerichts, neben dem Einsatzstofftagebuch seien weitere Beweismittel nicht zuzulassen, verstoße gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und damit gegen Treu und Glauben, weil der Anlagenbetreiber, der die Einhaltung der Voraussetzungen der Anlage 2 Abschnitt I zum EEG 2009 nicht nachweisen könne, seinen Anspruch auf Nawaro-Bonus für den gesamten Rest des anlagenbezogenen Förderzeitraums verliere.

Der Kläger beantragt (sinngemäß),

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils nach seinen erstinstanzlichen Klageanträgen zu erkennen, soweit die Klage abgewiesen worden ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil, soweit die Klage auf Zahlung und Abrechnung des NawaRo- und Gülle-Bonus abgewiesen worden ist. Sie führt ergänzend aus, dem Kläger komme ein Anspruch auf den geltend gemachten NawaRo- und Güllebonus nicht zu, weil der geforderte Nachweis über die verstromten Stoffe nicht so geführt worden sei, wie vom Gesetz erfordert. Das Umweltgutachten der Sachverständigen Sch... sei unzureichend, die als Anlage K 19 vorgelegten Unterlagen erfüllten die Anforderungen an ein Einsatzstofftagebuch im Sinne des Abschnitts I Nr. 1 b) Anlage 2 zum EEG 2009 nicht und die Mängel würden auch nicht durch das Gutachten des Dr. Ing. K... vom 31.08.2018 kompensiert. Der Kläger verkenne die durch das Urteil des Senats vom 02.08.2016

- 6 U 15/14 - aufgestellten Anforderungen an ein Einsatzstofftagebuch. Es genüge nicht, dass ein Umweltgutachter die Plausibilität der Einträge attestiere, denn die Gerichte seien an solche Prüfergebnisse nicht gebunden. Die Unklarheiten der vorgelegten Einsatzstofftagebücher würden zusätzlich belegt durch den neuen, nach § 531 Abs. 2 ZPO in der Berufungsinstanz nicht zuzulassenden Vortrag des Klägers betreffend die Zusammensetzung, Herkunft und Menge des „Gemisches“ aus Rindermist und Maissilage. Zudem fehlten hinsichtlich des eingesetzten Futterrogens und der Futterreste nach wie vor Herkunftsbelege und würden die im Einsatzstofftagebuch verzeichneten Güllemengen auch durch die in der Berufung neu

- und damit ebenfalls verspätet - vorgelegten Rechnungen nicht nachgewiesen. Das Landgericht habe zudem anhand der Differenzen zwischen den in den handschriftlichen Aufzeichnungen und dem elektronischen Einsatzstofftagebuch verzeichneten Mengen zutreffend dargelegt, dass der Kläger seinen Nachweispflichten nicht nachgekommen sei. Der Kläger könne den ihm nach Anlage 2 zum EEG 2009 obliegenden Nachweis des Einsatzes qualifizierter Verstromungsstoffe auch nicht durch andere Beweismittel als das Einsatzstofftagebuch führen.

Zu Recht sei das Landgericht davon ausgegangen, dass die aufgezeigten Mängel zu einem endgültigen Ausschluss des Vergütungsanspruches führten, denn der Gesetzgeber, dem insoweit ein weiter Gestaltungsspielraum zustehe, habe sich bewusst für eine einschneidende Regelung zur Vermeidung von Missbrauchsfällen entschieden. Für eine Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit oder von Treu und Glauben bleibe kein Raum.

Die Beklagte hat ihrerseits gegen das ihr am 14.06.2019 zugestellte Urteil mit am 12.07.2019 beim Brandenburgischen Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese innerhalb verlängerter Frist mit am 03.09.2019 eingegangenen Schriftsatz begründet. Sie hat sich zunächst mit ihrem Rechtsmittel dagegen gewandt, dass sie mit dem angefochtenen Urteil verurteilt worden ist, an den Kläger Beträge von 5.134,84 € (A...) und 30.442,73 € (W...) an grundvergütungsbezogener Marktprämie zu zahlen, dem Kläger auf den Zeitraum vom 16.08. bis 31.12.2016 bezogene Abrechnungen über Marktprämie, die vorgenannten Beträge ausweisend, zu erteilen und ihn von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.590,91 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.01.2018 gegenüber seinem Prozessvertreter freizustellen. In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger die Klage sodann mit Zustimmung der Beklagten teilweise, nämlich hinsichtlich der Anträge auf Zahlung und Abrechnung der Marktprämie bezogen auf Grundvergütung, soweit ihr das Landgericht im Tenor zu 1. und 2. stattgegeben hat,

zurückgenommen.

Die Beklagte ist der Auffassung, da dem Kläger keine Ansprüche auf Zahlung weiterer Marktprämie und auf Neuabrechnung für die Einspeisungen vom 16.08. bis 31.12.2016 zustünden, könne er auch nicht die Erstattung der durch die Geltendmachung dieser Ansprüche entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen.

Sie beantragt,

das landgerichtliche Urteil im Umfang ihres Unterliegens abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Für den weiteren Sach- und Streitstand wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung sowie die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

## II.

Die Berufungen beider Parteien sind zulässig, insbesondere frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 511, 517, 519, 520 ZPO). Nur die Berufung der Beklagten, die sich nach Teilklagerücknahme durch den Kläger noch auf die Abwehr der Verurteilung zur Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten richtet, ist allerdings begründet.

A) Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Ihm steht - als Partei kraft Amtes (§ 80 InsO) - für den Zeitraum 16.08. bis 31.12.2016 bezogen auf die Anlagen A... und W... kein Anspruch auf weitere Marktprämie nach § 34 Abs 1 EEG 2014 zu, berechnet unter Einbeziehung des NawaRo- bzw. des Gülle-Bonus nach § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009.

I. Auf das Rechtsverhältnis der Parteien ist das EEG in der am 31.12.2016 geltenden Fassung (EEG 2014) anzuwenden (§ 100 Abs. 2 EEG 2017), der durch den Kläger geltend gemachte Anspruch auf Marktprämie bezogen auf die beiden jeweils vor dem 01.01.2012 in Betrieb genommenen Anlagen (W... am 16.12.2008 bzw. A... am 24.11.2010) bestimmt sich deshalb nach §§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 34 EEG 2014 (§ 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014).

Nach § 34 Abs. 2 S. 2 EEG 2014 berechnet sich die von dem Kläger beanspruchte Marktprämie rückwirkend anhand der für den jeweiligen Kalendermonat berechneten Werte nach Anlage 1 zum EEG 2014. Danach ergibt sich die Höhe der Marktprämie (MP) aus der Differenz zwischen dem „anzulegenden Wert“ (AW) und dem - vorliegend der Höhe nach unstreitigen - „Monatsmarktwert“ (MW) nach Nr. 2.1 der Anlage 1 zu § 34 EEG 2014. Der „anzulegende Wert“ wird nach der Übergangsregelung in § 100 Abs. 1 Nr. 10 lit d) EEG 2014 für die beiden vor dem 01.01.2012 in Betrieb genommenen Anlagen nach der Höhe der Vergütung in Cent/KWh ermittelt, die für den direkt vermarkteten Strom bei der Anlage im Falle einer Vergütung nach den Bestimmungen des EEG in der für die jeweilige Anlage maßgeblichen Fassung tatsächlich in Anspruch genommen werden könnte.



Maßgebend für die Höhe des im Falle einer Vergütung nach den Bestimmungen des EEG zu beanspruchenden Entgelts ist nach § 100 Abs. 1 Nr. 10 lit c) EEG 2014 die Vorschrift des § 27 EEG 2009 in Verbindung mit der Anlage 2 zum EEG 2009. Danach erhält der Strom aus Biomasseanlagen einspeisende Anlagenbetreiber neben einer (Grund-)Vergütung nach § 27 Abs. 1 EEG 2009 unter den hier unstreitig vorliegenden Voraussetzungen des § 27 Abs. 3 EEG 2009 je eingespeister Kilowattstunde zusätzlich nach § 27 Abs. 4 EEG 2009 einen Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen (NawaRo-Bonus), sofern der Betrieb die Anforderungen der Anlage 2 zum EEG 2009 erfüllt sind. Der Bonus erhöht sich weiter nach Anlage 2 Abschnitt VI Nr. 1 b) zum EEG 2009 um den sog. Güllebonus, sofern der Anteil von Gülle an den zur Erzeugung des Stroms eingesetzten Stoffen jederzeit mindestens 30 Masseprozent beträgt.

II. Ob die Voraussetzungen der Anlage 2 zum EEG 2009 für den streitgegenständlichen Zeitraum vom 16.08. bis 31.12.2016 erfüllt worden sind, bedarf keiner Entscheidung. Denn der Anspruch auf NawaRo- und Güllebonus ist für das gesamte Jahr 2016 bereits deshalb entfallen, weil die Voraussetzungen der Anlage 2 zum EEG 2009 in dem Teil des Jahres 2016, in dem die beiden Biogasanlagen noch von der Schuldnerin betrieben worden sind, nach den zutreffenden Feststellungen des Landgerichts nicht gegeben waren. Dies führt zu einem endgültigen Ausschluss mit dem Anspruch auf NawaRo- (und damit auch auf Gülle-) Bonus. Der für die Berechnung der Marktprämie als Ausgangswert zugrunde zu legende „anzulegende Wert“ bestimmt sich deshalb allein nach der Grundvergütung. Die sich danach ergebende Forderung des Klägers für den Zeitraum 16.08. - 31.12.2016 für A... in Höhe von 45.118,95 € und W... in Höhe von 85.395,08 € hat die Beklagte mit ihren Zahlungen von 39.975,11 € (Januar 2017) und 5.143,84 € (August 2017) für A... und 54.952,35 € (Januar 2017) und 30.442,73 € (August 2017) für W... erfüllt.

III. Die Schuldnerin hat hinsichtlich des von ihr bis einschließlich des 15.08.2016 eingespeisten Stromes die in Anlage 2 zum EEG 2009 niedergelegten Voraussetzungen für die Zahlung eines NawaRo- und Güllebonus nicht vollständig erfüllt. Es fehlt jedenfalls an dem nach Abschnitt I Nr. 1 b) geforderten Nachweis, dass für die Erzeugung des Stroms nur nachwachsende Rohstoffe eingesetzt worden sind.

1) Voraussetzung für den Anspruch auf NawaRo-Bonus ist nach Anlage 2 Abschnitt I Nr. 1 b) zum EEG 2009 u.a., dass der Anlagenbetreiber durch ein Einsatzstofftagebuch mit Angaben und Belegen über Art, Menge und Einheit soweit Herkunft der eingesetzten Stoffe nachweist, dass kein anderer als ein nachwachsender Rohstoff oder - bei anaerober Vergärung - nachwachsender Rohstoff oder Gülle (Biogas) in einer Kombination mit rein pflanzlichen Nebenprodukten im Sinne der Positivliste Nummer V (Anlage 2 Abschnitt V zum EEG 2009) bei der Stromerzeugung Verwendung gefunden hat. Das Einsatzstofftagebuch dient damit der Überprüfung, welche Biomasse bzw. Stoffe in der Anlage eingesetzt worden sind und dass dort keine anderen Stoffe eingesetzt werden, als die unter Abschnitt I Nr. 1 a) bezeichneten (Säcker-Sänger/Martel, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2018, § 44 c Rn 7). Die Angaben im Einsatzstofftagebuch müssen eine Überprüfung ermöglichen, ob die eingesetzten nachwachsenden Rohstoffe ausreichen, um die entsprechende Strommenge zu erzeugen. Der Nachweis gilt als geführt, wenn es als plausibel erscheint, dass angesichts der erzeugten Strommenge weitere Stoffe nicht zum Einsatz gekommen sind (Reshöft/Schäfermeier-Schäferhoff, EEG, 4. Aufl. 2014 § 27 Rn 83, 87). Mit der Beschränkung auf die Plausibilitätsprüfung soll eine Überbeanspruchung des Anlagenbetreibers vermieden werden. Um Missbrauchsfälle zu vermeiden müssen die eingesetzten Stoffe allerdings vollständig dokumentiert und nachgewiesen werden (Reshöft, a.a.O. Rn 84; Altrock/ Oschmann/Theobald, EEG, 3. Aufl. 2011 Anlage 2 Rn 64) und sind an die Plausibilität der Eintragungen in dem Einsatzstofftagebuch hohe Anforderungen zu stellen (Senat, Urteil vom 02.08.2016 - 6 U 15/14 Rn 103ff). Denn der jeweilige Anlagenbetreiber ist gehalten, selbst für die

Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen zu sorgen (BT-DrS 16/8148 S. 79), das Einsatzstofftagebuch ist dem Netzbetreiber nur auf dessen ausdrückliches Verlangen vorzulegen.

Der Nachweis nach Anlage 2 Abschnitt I Nr. 1 b) zum EEG 2009 ist nicht beschränkt auf die Art der eingesetzten Stoffe, vielmehr verlangt das Gesetz seinem Wortlaut nach einen Nachweis, der Angaben und Belege beinhaltet „über Art, Menge und Einheit sowie Herkunft“ der eingesetzten Stoffe. Daraus ergibt sich, dass sich die Prüfung nicht auf das bloße Einsatzstofftagebuch erstrecken kann, aus dem sich nur Angaben über die Art und die Menge der gefütterten Stoffe ergeben, sondern dass noch weitere Unterlagen wie Rechnungen und Lieferscheine einzubeziehen sind, die das Vorhandensein und die Herkunft der eingesetzten Stoffe belegen.

Wie das Tagebuch zu führen ist, sieht das Gesetz nicht vor. An die Dokumentation sind keine übertriebenen Ansprüche zu stellen, eine Überforderung des Anlagenbetreibers soll auch insoweit vermieden werden (Hennig/v. Bredow, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/ Schomerus, EEG, 5. Aufl., 2018 § 44 c Rn 4). Allerdings legt es der Begriff des „Tagebuchs“ nahe, dass die Einträge so zeitnah und umfassend vorgenommen werden sollen, dass der Nachweisfunktion Genüge getan wird; nachträgliche Korrekturen von Eintragungen und Änderungen sowie ergänzende Nachweise bei Unklarheiten oder Lücken kommen nicht in Betracht, entsprechend kann der Beweis auch nicht nachträglich im Prozess durch Zeugen geführt werden (Senat, Urteil vom 02.08.2016 - 6 U 15/14 Rn 103ff).

2) Entgegen der Ansicht des Klägers werden die in Anlage 2 zum EEG 2009 bestimmten Voraussetzungen nicht bereits durch die vorgelegten Umweltgutachten belegt.

a) Der Kläger hat betreffend den Betrieb beider Anlagen im Jahr 2016 Gutachten anfertigen lassen durch die Umweltgutachterin Sch... und durch Dr. Ing. H. K... Betreffend die Anlage A... liegt vor ein Gutachten der Umweltgutachterin Sch... vom 16.02.2017 in revidierter Form vom 06.04.2017 und 30.05.2017 sowie ein Gutachten des

Dr. Ing. K... vom 31.08.2018. Betreffend die Anlage W... liegt vor ein Gutachten der Umweltgutachterin Sch... vom 13.02.2017 in revidierter Form vom 05.04.2017 und 30.05.2017 sowie ein Gutachten des Dr. Ing. K... vom 31.08.2018.

Die Gutachterin Sch... stellt als Ergebnis ihrer Berichte fest, dass seit 16.08.2016 die Betriebsaufzeichnungen ordnungsgemäß geführt werden und die im gesamten Jahr 2016 dokumentiert gefütterten Substrate der Anlage 2 Abschnitt I Nr. 1 a) i.V.m. Abschnitt III zum EEG 2009 entsprechen. Der Gutachter Dr. Ing. K... kommt für beide Anlagen zu dem Urteil, dass die Prüfung der Prozessdaten, die Parameter der Inputstoffe und der Gasausbeuten für sich plausibel sind und den Schluss zulassen, dass dem Prozess keine weiteren als die deklarierten Eingangsstoffe zugeführt wurden.

b) Diese Feststellungen binden den Senat in seiner Beurteilung allerdings nicht. Vielmehr hat das Gericht in eigener Verantwortung zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für die Auszahlung des Bonus nach § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 erfüllt sind. Das Gesetz sieht in Anlage 2 Abschnitt I Nr. 1 zum EEG 2009 für die Erzeugung des Stroms aus nachwachsenden Rohstoffen den Nachweis durch ein Umweltgutachten nicht vor. Lediglich die Höhe des Anteils an Strom, der durch nachwachsende Rohstoffe oder Gülle erzeugt worden ist, ist durch Vorlage eines Gutachtens einer Umweltgutachterin oder eines Umweltgutachters zu belegen (Anlage 2 Abschnitt I Nr. 3 S. 3 zum EEG 2009). Dabei geht es allerdings um tatsächliche Feststellungen, die durch einen Sachverständigen getroffen werden können, während die Frage, ob ein Nachweis als geführt anzusehen ist, die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffes voraussetzt und deshalb der Judikative obliegt. Hätte der Gesetzgeber dem Umweltgutachter über die tatsächlichen

Feststellungen hinausgehende Befugnisse einräumen und ihn mit Aufgaben betrauen wollen, die regelmäßig nicht den Gegenstand der gutachterlichen Tätigkeit ausmachen, hätte dies ausdrücklich geregelt werden müssen, wie es etwa in § 23 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 EEG 2009 erfolgt ist. Danach ist der Nachweis, ob durch die Errichtung oder Modernisierung einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus Wasserkraft ein guter ökologischer Zustand erreicht oder der ökologische Zustand gegenüber dem vorherigen Zustand wesentlich verbessert worden ist, durch ein Sachverständigengutachten zu führen. Dass der Gesetzgeber für die Beurteilung der Voraussetzungen der Anlage 2 zum EEG 2009 einem Gutachter vergleichbare Kompetenzen übertragen wollte, ergibt sich allerdings - auch aus der Gesetzesbegründung - nicht (vgl. Senat, Urteil vom 19.06.2016 - 6 U 21/16; OLG Braunschweig, Urteil vom 12.01.2017 - 8 U 7/16 Rn 23).

3) Der Auffassung des Landgerichts ist beizutreten, dass die für den Zeitraum 01.01. bis 15.08.2016 zum Nachweis der Plausibilität der erzeugten Strommenge vorgelegten Unterlagen nicht genügen.

a) Entgegen der Ansicht des Klägers ist der Nachweis nicht bereits dadurch geführt, dass - anders als nach dem der Entscheidung des Senats vom 02.08.2016 zugrundeliegenden Sachverhalt - vorliegend konkrete Anhaltspunkte für den Einsatz anderer, die Anforderungen nach Anlage 2 zum EEG 2009 nicht erfüllender Stoffe nicht bestehen. Das Gesetz verlangt in Anlage 2 Abschnitt I Nr. 1 b) zum EEG 2009 einen Nachweis nicht nur über die Art und Menge der eingesetzten Stoffe, sondern auch über deren Herkunft. Daraus ergibt sich, dass sich die Prüfung nicht darauf beschränken kann, ob sich aus den Unterlagen der Einsatz anderer als nachwachsender Rohstoffe positiv ergibt. Es ist zwar nicht der naturwissenschaftliche Nachweis zu fordern, dass der abgerechnete Strom physikalisch aus den angegebenen Einsatzstoffen erzeugt worden ist, es muss sich aber ergeben, dass der Anlage Materialien in der nach Anlage 2 zum EEG 2009 geforderten Qualität in ausreichendem Maße zur Verfügung standen, um die abgerechnete Strommenge zu erzeugen. Die danach durch den Senat vorgenommene Prüfung des Einsatzstofftagebuchs mit seinen Angaben über Art und Menge des jeweils am Einsatztag gefütterten Stoffes und der weiteren Unterlagen wie Lieferscheine und Rechnungen, belegen die tatsächliche Verfügbarkeit einer ausreichender Menge an nach Anlage 2 zum EEG 2009 qualifizierten Stoffe allerdings nicht.

b) Betreffend der Biogasanlage A... legt der Kläger ein handschriftliches Einsatzstofftagebuch vor, das aus einem Konvolut von Formularen, je eines für jeden Tag des Jahres, besteht, in die der jeweilige Anlagenfahrer Einträge vorgenommen hat u.a. zu der Art und Menge des eingesetzten Substrats. Zudem liegen für die Monate Januar bis April und September bis Dezember Ausdrücke eines elektronischen Einsatzstofftagebuches vor sowie Liefer- bzw. Wiegescheine und Rechnungen. Die Gesamtschau dieser Anlagen lässt unter Berücksichtigung der an die Plausibilitätsprüfung zu stellenden hohen Anforderungen einen hinreichenden Rückschluss darauf, dass im Zeitraum 01.01.2016 bis 31.12.2016, in der Anlage ausschließlich nachwachsende Rohstoffe verfüttert worden sind, nicht zu.

aa) Das vorgelegte Einsatzstofftagebuch weist Widersprüche auf. Für die Bewertung sind die beiden für das Jahr 2016 vorgelegten Einsatzstofftagebücher, nämlich das handschriftliche und das (in Teilen vorgelegte) elektronisch geführte, als Einheit zu betrachten. Der Kläger hat mitteilen lassen, das elektronische Tagebuch sei in erster Linie als Nachweis exakter Mengen geführt worden, während die Substrate eher in den handschriftlichen Aufzeichnungen erfasst worden seien. Daraus ist zu schließen, dass die jeweiligen Angaben sich ergänzen sollen. Daraus folgt dann aber auch, dass es grundsätzlich nicht zu Widersprüchen zwischen den beiden Aufzeichnungen kommen darf. Solche treten aber auf, und zwar nicht nur in Einzelfällen:

So weist das handschriftliche Tagebuch ab dem 13.01.2016 das Substrat „Gemisch und Maissilage“ auf, während das elektronische Tagebuch für den gesamten Monat Januar als Einsatzstoff „Mais“ bezeichnet. Gleiches gilt für Februar: das handschriftliche Tagebuch verzeichnet ab dem 17.02. „Mist + Mais“, während das elektronische Tagebuch Mais und „Mistgemisch“, dieses in der Spalte „Zuckerrüben“, notiert. Am 27./28.02.2016 soll dann laut handschriftlichem Tagebuch wieder nur Maissilage verfüttert worden sein, das ergibt sich aus dem elektronischen Tagebuch nicht. Bis zum 20.03. verzeichnet das handschriftliche Tagebuch sodann wechselnd nur „Maissilage“, „Mais und Mist“ oder „Gemisch und Mais“, ohne dass sich dies im elektronischen Tagebuch niederschlägt, dort ist nur von Mais und Mistgemisch die Rede. Im Dezember schließlich sind laut handschriftlichem Protokoll neben Mais und Zuckerrüben auch „1 Sack .... (unleserlich) gefüttert worden, auch dies findet sich im elektronischen Einsatztagebuch nicht wieder. Die Erklärung des Klägers, das elektronische Tagebuch enthalte die exakteren Mengenangaben, erfasst bei Anlieferung auf der Anlage, während die gefütterten Substrate eher in den handschriftlichen Aufzeichnungen erfasst worden sind, überzeugt nicht, weil die Mengen jeweils mit einer bestimmten Substratart korrespondieren müssen. Zudem ist diese Erklärung auch deshalb wenig plausibel, weil das elektronische Tagebuch nur sehr vereinzelt die von dem Kläger als Beleg für seine Erklärung angeführten Gewichtsangaben mit Zahlen hinter dem Komma aufweist.

Es liegen zudem Abweichungen zwischen dem handschriftlichen und dem elektronischen Einsatzstofftagebuch vor betreffend die Mengen eingesetzten Materials. So weist das handschriftliche Einsatzstofftagebuch für den Monat Februar 1.059 t, für März 1.003,6 t und für April 982 t eingesetzten Materials nach, das elektronische Einsatzstofftagebuch hingegen eine um insgesamt 55 t geringere Menge, nämlich 1.049 t im Januar, 980,6 t im März und 962 t im April 2016.

bb) Auch die Art der gefütterten Einsatzstoffe ist nicht hinreichend belegt. Insbesondere ist nach den bis zum Abschluss der ersten Instanz vorgelegten Unterlagen nicht festzustellen, aus welchen Einsatzstoffen sich das in den handschriftlichen Einsatztagebüchern genannte „Gemisch“ bzw. „Mist“ zusammensetzt. Weder die handschriftlichen Einsatztagebücher, noch der Ausdruck des elektronischen Dokuments enthalten dazu eine Erläuterung, auch die Liefernachweise tragen dazu nichts Erhellendes, sondern beziehen sich auf den Zutrag von Mais und Zuckerrüben, zudem, allerdings im Jahr 2015, eine Graslieferung verzeichnet, die in den Einsatzstofftagebüchern allerdings nicht erfasst wird (und die in der Anlage auch nicht verfüttert worden sein soll). Dem allgemeinen Sprachgebrauch kann eine typischerweise anzunehmende Zusammensetzung ebenfalls nicht entnommen werden. Die Zusammensetzung des „Mists“ oder „Gemisches“ kann deshalb nach dem Vortrag des Klägers in erster Instanz nicht nachvollzogen werden, entsprechend auch nicht, ob die Voraussetzungen nach Anlage 2 EEG 2009 insoweit erfüllt sind.

Soweit sich der Kläger für die Erläuterung der Zusammensetzung auf die Angaben des Anlagenfahrers B... vom 29.05.2017 bezogen hat, wonach als Einsatzstoffe Verwendung gefunden hätten Zuckerrüben, Mais, Rindergülle, Gemisch aus Rinderdung, Silomais und Zuckerrüben sowie aussortierte Kartoffeln in einer Menge von nicht mehr als 120 t, handelt es sich um nachträglich Angaben, welche nach den oben dargelegten Grundsätzen nicht im Rahmen der Prüfung der Anforderungen der Anlage 2 Abschnitt 1 Nr. 1 b) zum EEG 2009 zu berücksichtigen sind. Denn der Anlagenbetreiber hat danach - um Missbrauchsfälle zu vermeiden in einer Situation, in der er weitgehend unkontrolliert einen Bonus für den Einsatz besonders qualifizierter Rohstoffe erhält - eine fortlaufende Dokumentation zu führen, die er nicht nachträglich ergänzen oder an ursprünglich nicht vorgelegte Unterlagen anpassen kann.

Aus diesem Grund vermag auch der in zweiter Instanz korrigierte Vortrag des Klägers, nach

Erkenntnissen des neuen Eigentümers der Anlage bestehe das Gemisch zu 60 % aus Maissilage und zu 40 % aus Rinderfestmist und es seien insgesamt 2.487 t Gemisch nach A... geliefert worden, eine hinreichende Plausibilität der verwendeten Stoffe nicht zu begründen. Ob dieses Vorbringen als in zweiter Instanz neu nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen werden müsste, bedarf deshalb keiner Entscheidung.

cc) Weiter sind die vorgelegten Liefernachweise unvollständig. Dies betrifft zunächst den eingesetzten „Dung“ bzw. „Mist“, der nach Klägerangaben ohne Gegenleistung durch die Firma ... Agrar GmbH geliefert worden sei. Ein Beleg dafür ist nicht beigebracht worden.

Bezüglich der im Jahr 2016 eingesetzten Gülle fehlt es ebenfalls an einem hinreichenden Herkunftsnachweis. Nach den Angaben im handschriftlichen Einsatzstofftagebuch sind im Verlauf des Jahres ca. 8.397 m<sup>3</sup> Gülle zur Stromproduktion eingesetzt worden, davon im Zeitraum bis 15.08.2016 7.033 m<sup>3</sup>. Als Anlage zum Umweltgutachten Dr. Ing. K... vom 31.08.2018 sind für diesen Zeitraum allerdings nur Lieferscheine vorgelegt worden über 4.900,58 m<sup>3</sup> in den Monaten Januar bis Mai 2016, die durch den bis Ende Mai im Einsatzstofftagebuch dokumentierten Gülleeinsatz von 4.825 m<sup>3</sup> weitgehend verbraucht worden sein dürften. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Differenz durch Lagerhaltung auf dem Gelände der Biogasanlage aufgebracht werden kann. Zwar verfügt die Anlage nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. Ing. K... über einen Vorlagebehälter, in den die Gülle nach Passieren des Durchflussmengenmessers geleitet wird. Dieser hat allerdings nach der Anlagenbeschreibung ein Nutzvolumen von ca. 72 m<sup>3</sup> und ermöglicht deshalb eine relevante Vorratshaltung nicht. Ob sich ein hinreichender Beleg über die Herkunft der verfütterten Güllemengen aus den mit der Berufungsbegründung neu vorgelegten Rechnungen für Güllielieferungen für das gesamte Jahr 2016 (Anlage K31, Bl. 927) ergibt, kann dahinstehen; denn nach den oben dargelegten Grundsätzen kommt eine solche nachträgliche Ergänzung von Unterlagen als Nachweis nach Anlage 2 Abschnitt I Nr. 1 b) zum EEG 2009 nicht in Betracht. Eine andere Bewertung rechtfertigt sich auch nicht deshalb, weil die Geschäftstätigkeit der Schuldnerin im Jahr 2016 durch ihren Insolvenzeintritt beeinträchtigt wurde und ein Teil ihrer betrieblichen Unterlagen durch die Staatsanwaltschaft beschlagnahmt worden ist. Denn auch diese Unterlagen lagen jedenfalls dem Gutachten Dr. Ing. K... bei Erstellung seines Gutachtens im August 2018 vor. Spätestens mit Vorlage des Gutachtens Dr. Ing. K... hätten deshalb alle notwendigen Nachweise beigebracht werden müssen.

dd) Im Ergebnis kann der Kläger auch den zusätzlich noch für den in der Biogasanlage A... im Jahr 2016 erzeugten Strom verlangten Güllebonus nach Anlage 2 Abschnitt VI Nr. 2 b) nicht beanspruchen. Ob der Kläger insoweit durch Vorlage des Umweltgutachtens des Dr. Ing. K... den Nachweis geführt hat, dass der Anteil von Gülle im Jahr 2016 jederzeit mindestens 30 Masseprozent betragen hat, was die Beklagte in Zweifel zieht, weil das Gutachten die Berechnung insoweit nicht darlegt, kann dahinstehen. Denn nachdem die Voraussetzungen für den NawaRo-Bonus nach Anlage 2 Abschnitt I Nr. 1 b) zum EEG 2009 nicht erfüllt sind, scheidet auch ein Anspruch auf Güllebonus aus, denn dieser wird nur zusätzlich gezahlt, wenn der in der Anlage erzeugte Strom bereits für den NawaRo-Bonus qualifiziert ist.

c) Auch hinsichtlich der Biogasanlage W... ist dem Kläger der ihm nach Anlage 2 Abschnitt I Nr. 1 b) zum EEG 2009 obliegende Nachweis des ausschließlichen Einsatzes von Rohstoffen, die für den NawaRo-Bonus qualifiziert sind, nicht gelungen.

aa) Insoweit liegen ebenfalls sowohl ein handschriftliches Einsatzstofftagebuch vor (in Loseblattform für die Monate Januar bis Dezember 2016), als auch der Ausdruck eines

elektronischen Tagebuchs, dies allerdings nur für den Zeitraum 01.09. bis 31.12.2016. Auch das handschriftliche Einsatzstofftagebuch ist teilweise unvollständig, so fehlen die ausgefüllten Formulare für den 16./17.04.2016. Entgegen der Ansicht des Klägers kann dies nicht plausibel mit der Begründung erklärt werden, an diesen Tagen sei eine Beschickung der Anlage nicht erfolgt, weil das BHKW ersetzt worden sei. In einem solchen Fall hätte nämlich, wie bspw. am 15.04.2016, die Substratmenge schlicht mit „0“ angegeben werden können. Entsprechendes gilt für den 19./20.05.2016. Die Begründung des Klägers, das Fehlen dieser Blätter sei nicht relevant, weil die Anlage am 20.05.2016 nicht betrieben worden sei, überzeugt nicht, denn die Beklagte hat dargelegt, dass jedenfalls im Zeitraum 8.20 bis 13.00 Uhr und ab 15.00 Uhr Strom eingespeist worden ist.

bb) Wie bei der Anlage A... ist auch hinsichtlich der Biogasanlage W... die Art der eingesetzten Stoffe teilweise nicht ausreichend bezeichnet. Dies betrifft etwa den Eintrag von „Gemisch“ (04.02.2016) und „Mist (17.02.)“, diese Begrifflichkeiten lassen, wie oben dargelegt, eine Zuordnung zu nachwachsenden Rohstoffen der Anlage 2 zum EEG 2009 nicht mit hinreichender Sicherheit zu. Dies zeigt auch die Korrektur, die der Kläger, wie für die Anlage A..., auch für die Anlage W... hinsichtlich der Zusammensetzung der für das „Gemisch“ verwendeten Inhaltsstoffe in zweiter Instanz vorgenommen hat. Während er erstinstanzlich (Bl. 596, 589) hat vortragen lassen, das „Gemisch“ habe bestanden aus Rinderdung, Silomais und Zuckerrüben sowie einem Anteil aussortierter Kartoffeln, hat er seinen Vortrag zweitinstanzlich dahin abgeändert, dass das Gemisch bestanden habe aus 60 % Maissilage und 40 % Rinderfestdung. Beide Erläuterungen sind dem Einsatzstofftagebuch nicht zu entnehmen und entsprechend „durch dieses“ nicht nachgewiesen.

cc) Wie betreffend die Anlage A... sind auch bei der Biogasanlage W... zudem die Herkunftsnachweise unvollständig und ist damit das Vorhandensein dieser Stoffe für die Verstromung in der Anlage nicht belegt. Dabei kann dahinstehen, ob die für die Lieferung des Gemenges aus Maissilage und Rinderfestmist vorgelegten Rechnungen (Anlage K 29, K 30 (Bl. 910, 922) noch zu berücksichtigen sind oder ob dies der Nachweisfunktion des Einsatzstofftagebuches widerspricht. Denn jedenfalls hinsichtlich des in der Anlage daneben eingesetzten Futterroggens und des „Dungs“ sind Liefernachweise bzw. Rechnungen nicht vorgelegt, mit denen der Herkunftsnachweis geführt werden könnte. Dass der Kläger auch insoweit vorträgt, die Schuldnerin habe diese Einsatzstoffe kostenlos von einem Nachbarbetrieb erhalten, genügt nicht, denn dies steht einer Erteilung von Lieferbestätigungen zum Nachweis der Herkunft und der Menge des bezogenen Materials nicht entgegen.

dd) Schließlich ist auch die Herkunft der in der Anlage W... eingesetzten Stoffe, insbesondere für Mais und Gülle nicht ordnungsgemäß belegt. Für die Maislieferungen des Jahres 2016 liegen einerseits Rechnungen vor über die Lieferung von 4.000 t Mais am 15.09.2016 und 7.864,51 t am 18.10.2016, andererseits jedoch eine Bestätigung der rechnungsausstellenden M... GmbH W..., im gesamten Jahr 2016 seien 7.864,51 t geliefert worden. Dies ist unplausibel. Nicht nachvollziehbar ist auch die Fütterung der Anlage im Juli 2016: für den 18./19.07.2016 vermerkt das handschriftliche Einsatzstofftagebuch „Fütterung aus, da Maiszahlung offen“, zu diesem Zeitpunkt war also offenbar kein Mais als Einsatzstoff mehr vorhanden. Die Maisfütterung ist dann am übernächsten Tag (21.07.2016) wieder aufgenommen worden, obwohl die nächste Lieferung von Mais nach den vorliegenden Unterlagen erst für den 15.09.2016 dokumentiert ist. Woher die Schuldnerin den in der Zwischenzeit verfütterten Mais bezogen hat, bleibt ungeklärt.

Auch die Herkunft der eingesetzten Gülle ist nicht vollständig nachgewiesen: Es liegt vor eine Rechnung vom 31.12.2016 über 390 m<sup>3</sup> Rindergülle; diese kann die im Jahr 2016 verbrauchte Menge von 1.907 m<sup>3</sup> allerdings nicht belegen (vgl. Jahresübersicht Aktenordner). Bezogen auf die nach den Unterlagen zur

Verstromung eingesetzte Gülle fehlt es damit an einem Nachweis, dass diese der Schuldnerin in ausreichender Menge zur Verfügung stand.

4) Diese aufgezeigten Diskrepanzen können, wie ausgeführt, durch nachträgliche Erläuterungen und Nachweise, wie auch durch den von dem Kläger im Prozess angebotenen Zeugenbeweis, nicht bereinigt werden. Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 02.08.2016 - 6 U 15/14 - ausgeführt hat, kommen wegen der besonderen Bedeutung, die einer fortlaufenden Dokumentation im Einsatzstofftagebuch für die Verhinderung von Missbrauch zukommt, nachträgliche Korrekturen von Eintragungen im Einsatzstofftagebuch sowie nachträglich erstellte Nachweise durch andere Beweismittel als das Einsatzstofftagebuch selbst nicht in Betracht.

a) Entgegen der Ansicht des Klägers ergibt sich auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, § 242 BGB, nicht, dass weitere Beweismittel zugelassen werden müssten. Die Generalklausel des § 242 enthält keinen Rechtssatz, aus dem durch bloße Subsumtion bestimmte Rechtsfolgen abgeleitet werden können. Die Norm enthält auch keine Ermächtigung zu einer allgemeinen Billigkeitsjustiz und eröffnet dem Gericht insbesondere nicht die Befugnis, die sich aus Gesetz ergebenden Rechtsfolgen im Einzelfall durch vermeintlich billigere oder angemessene zu ersetzen (BGH, Urteil vom 30.06.2017 - V ZR 248/16 Rn 7). Genau dieses Ziel verfolgt allerdings der Kläger, wenn er geltend macht, der Ausschluss nachträglicher Nachweise und die Sanktion in Anlage 2 Abschnitt VII Nr. 2 zum EEG 2009 stelle eine unzumutbare Härte dar, die durch die Zulassung weiterer Beweismittel verhindert werden könnte, stattdessen könnten weniger schwerwiegende Maßnahmen ergriffen werden, die den Interessen der Beteiligten ebenso gut Rechnung tragen könnten.

b) Auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet eine solche, über den Gesetzeswortlaut hinausgehende Auslegung nicht. Sie erscheint insbesondere bei der gebotenen Abwägung aller widerstreitenden Interessen nicht gerechtfertigt. Die von dem Kläger in Frage gestellten Regelungen der Anlage 2 zum EEG 2009 können verfassungsrechtlich nicht beanstandet werden, weil die vorgesehenen Fördermaßnahmen und Sanktionen innerhalb eines vertretbaren gesetzgeberischen Konzepts aufeinander abgestimmt sind. Den gesteigerten Dokumentationspflichten des Anlagenbetreibers hinsichtlich der zur Stromerzeugung verwendeten Rohstoffe steht eine deutliche Erhöhung der Grundvergütung durch den Bonus für nachwachsende Rohstoffe gegenüber. Das Gesetz hat dem Anlagenbetreiber die Pflicht auferlegt, ein Einsatzstofftagebuch zu führen, um damit nachzuweisen, dass er die gesetzlichen Voraussetzungen einhält. Der Anlagenbetreiber ist dabei nicht verpflichtet, das Einsatzstofftagebuch dem Netzbetreiber ohne Anforderung vorzulegen, vielmehr liegt es in seinem eigenen Verantwortungsbereich, die Anforderungen für den Bonus aus nachwachsenden Rohstoffen einzuhalten. Um der dadurch bestehenden Gefahr eines Missbrauchs gerade in Ansehung des erheblichen Volumens der durch den Bonus für nachwachsende Rohstoffe zu erzielenden zusätzlichen Vergütung vorzubeugen, sind die Anforderungen an den Nachweis streng auszulegen.

5) Die aufgezeigte Unplausibilität der vorgelegten Nachweise führt nach Anlage 2 Abschnitt VII Nr. 2 zum EEG 2009 dazu, dass der Anspruch auf den NawaRo und den Güllebonus endgültig für den gesamten restlichen Förderzeitraum der Anlage entfällt, so dass der Kläger Marktprämie, berechnet unter Einbeziehung dieser Zulagen auch für das Jahr 2017 nicht verlangen kann. Auch diese Regelung begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, insbesondere nicht im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Der Gesetzgeber hat sich für eine einschneidende Regelung entschieden, um der Missbrauchsgefahr zu begegnen, die mit der von dem Anlagenbetreiber selbst in eigener Verantwortung vorzunehmenden und nicht regelmäßig kontrollierten Dokumentation einhergeht. Die

Einhaltung der Voraussetzungen für die Gewährung der Zusatzvergütung wird deshalb dadurch abgesichert, dass der Anspruch auf die erhöhte Vergütung endgültig entfällt, wenn die Voraussetzungen des Bonus nicht mehr erfüllt sind. Der Gesetzgeber hat sich dabei innerhalb des ihm im Bereich des Energierechts zustehenden weiten Gestaltungsspielraums bewegt (BGH, Urteil vom 11.04.2018 - VIII ZR 197/16 Rn 31; Urteil vom 06.11.2013 -

VIII ZR 194/12 Rn 27), auf welche Weise er als förderwürdig erachtetes Verhalten unterstützen will. Dieser Gestaltungsspielraum ist nicht anzutasten, solange das Gesetz die Leistungen nicht willkürlich, d.h. nach unsachlichen Gesichtspunkten verteilt. Auf Seiten des Anlagenbetreibers ist mit der Pflicht zur Führung eines ordnungsgemäßen Einsatzstofftagebuchs auch keine unzumutbare Belastung verbunden. Der Härte, die der endgültige Verlust des Vergütungsanspruches für die Anlagenbetreiber bedeutet, steht das vom Gesetz als Zweck der Regelungen ausdrücklich benannte Allgemeininteresse an einer kostengünstigen Energieversorgung gegenüber (§ 1 EnWG), zu dessen Nutzen Missbrauch unbedingt zu vermeiden ist. Wie sich aus dem Umstand zeigt, dass der Gesetzgeber für die von der Regelung des EEG 2009 betroffenen Anlagen die Voraussetzungen bei einer der zahlreichen Novellierungen der Folgejahre nicht mehr verändert hat, wird dieser Zweck nach wie vor vom Willen des Gesetzgebers getragen.


B) Die Berufung der Beklagten, die sich nach teilweiser Klagerücknahme noch auf die Verurteilung zur Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.590,91 € nebst Zinsen erstreckt, ist begründet. Denn ein Anspruch auf Erstattung bzw. Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten besteht nur, soweit der mit der Beauftragung des Rechtsvertreters verfolgte Anspruch begründet war. Dies war aus den aufgezeigten Gründen nicht der Fall.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Die Entscheidung beruht auf den Umständen des Einzelfalles, ihr kommt grundsätzliche Bedeutung nicht zu. Auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gebieten eine Entscheidung des Revisionsgerichtes nicht.

Der Streitwert für den Berufungsrechtszug wird festgesetzt auf bis zu 210.000 €

 Seite drucken

Sie sind hier: [Gerichtsentscheidungen \(/\)](#)

Service

---

[Landesportal Brandenburg \(https://www.brandenburg.de\)](https://www.brandenburg.de)

[Serviceportal Brandenburg \(https://service.brandenburg.de\)](https://service.brandenburg.de)

Service

---

[Landesportal Brandenburg \(https://www.brandenburg.de\)](https://www.brandenburg.de)

[Serviceportal Brandenburg \(https://service.brandenburg.de\)](https://service.brandenburg.de)



