

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

Entscheidung 6 U 111/19

Metadaten

Gericht	OLG Brandenburg 6. Zivilsenat	Entscheidungsdatum	08.06.2021
Aktenzeichen	6 U 111/19	ECLI	ECLI:DE:OLGGB:2021:0608.6U111.19.00
Dokumententyp	Urteil	Verfahrensgang	-
Normen			

Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen das am 21.06.2019 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) - 11 O 353/18 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen der Klägerin zur Last.

Dieses Urteil sowie das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin 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.

Die Klägerin betreibt eine im Februar 2010 am Standort F... Ortsteil K...in Betrieb genommene Biogasanlage mit einer installierten elektrischen Leistung von 800 kW, die sie zum 17.08.2017 aus der Insolvenzmasse der G... GmbH & Co. KG (G..., Schuldnerin) erworben hat. Das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin ist am 01.11.2016 eröffnet worden. Die Klägerin nimmt die Beklagte als zuständige Netzbetreiberin auf weitere Marktprämie nach EEG für den im Zeitraum 18.09. bis 31.12.2017 in der Biogasanlage erzeugten und direkt vermarkteten Strom in Anspruch, und zwar in Höhe eines

Teilbetrages von 109.464,62 € aus der Rechnung vom 09.04.2018 (K2), von dem 84.393,61 € auf Marktprämie bezogen auf den Bonus für nachwachsende Rohstoffe (NawaRo-Bonus) und 25.071,01 € auf Marktprämie bezogen auf den Güllebonus entfallen.

Die Klägerin macht geltend, die für diesen Zeitraum zu zahlende Marktprämie müsse unter Berücksichtigung des NawaRo-Bonus und des Güllebonus nach § 27 Abs. 4 Nr. 2 i.V.m. Anlage 2 zum EEG 2009 berechnet werden. Sie behauptet, die Stromerzeugung in der Anlage habe im streitgegenständlichen Zeitraum den Anforderungen des Abschnitts I Nr. 1 der Anlage 2 zum EEG 2009 entsprochen, d.h. der Strom sei ausschließlich aus nachwachsenden Rohstoffen bzw. den unter Nr. 1 a) in Bezug genommenen Stoffen erzeugt worden und sie habe dies gegenüber der Beklagten auch in der nach Abschnitt I Nr. 1 b) Anlage 2 zum EEG 2009 geforderten Art und Weise nachgewiesen. Auch der jederzeitige Einsatz von mindestens 30 % Gülle sei für das Jahr 2017 belegt. Die Plausibilität des Nachweises werde bereits durch die von ihr vorgelegten Umweltgutachten nachgewiesen. Bereits vor Übernahme der Anlage, insbesondere im Jahr 2016, habe die Stromerzeugung den vorgenannten Anforderungen genügt und sei auch ein entsprechender Nachweis geführt worden. Etwaig bestehende Zweifel könnten durch angebotenen Zeugenbeweis ausgeräumt werden. Selbst wenn die Voraussetzungen der Anlage 2 zum EEG 2009 im Jahr 2016 nicht erfüllt gewesen sein sollten, lasse dies bei zutreffender Anwendung der Sanktionsklausel in Abschnitt VII Nr. 2 der Anlage 2 zum EEG 2009 den Anspruch auf die Boni in dem Zeitraum, in dem sie, die Klägerin, die Anlage betrieben habe, nicht endgültig entfallen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 109.464,62 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 18.05.2018 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, der Klägerin komme kein Anspruch auf weitere Marktprämie zu, weil es an einem Nachweis fehle, dass in dem streitgegenständlichen Zeitraum ausschließlich nachwachsende Rohstoffe bzw. Gülle in Höhe des nach dem Gesetz erforderlichen Mindestanteils für die Erzeugung des Stroms eingesetzt worden seien. Die nunmehr neu vorgelegten Nachweise könnten keine Berücksichtigung mehr finden. Auch die Belege für das Jahr 2016 seien lückenhaft und unplausibel. Nach Abschnitt VII Nr. 2 der Anlage 2 zum EEG 2009 sei deshalb der Anspruch auf den NawaRo- und den Güllebonus für den in der Anlage der Klägerin erzeugten Strom ohnehin dauerhaft entfallen.

Wegen des weiteren erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, die Klägerin habe die Anforderungen an den Nachweis der eingesetzten Stoffe nach Anlage 2 Abschnitt I Nr. 1 b) zum EEG 2009 zumindest im Jahr 2016 nicht erfüllt. Ob die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erhalt der Boni erfüllt seien, habe das Gericht in eigener Wertung festzustellen, ohne an die Ergebnisse

der vorgelegten Umweltgutachten gebunden zu sein. Die Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Einsatzstofftagebuch habe der Senat im Urteil vom 02.08.2016 (Az.: 6 U 15/14) zusammengefasst. Diesen werde das vorgelegte Einsatzstofftagebuch nicht gerecht. Die Betriebsdaten seien, wie die Beklagte im Einzelnen dargelegt habe, unvollständig bzw. lückenhaft und ließen keine Zuordnung zur Biogasanlage der Klägerin zu. Dies sei problematisch, weil die vormalige Eigentümerin eine Vielzahl von Biogasanlagen betrieben habe und Einsatzstoffe zwischen den einzelnen Anlagen untereinander habe verschieben lassen. Da der Güllebonus den NawaRo-Bonus lediglich erhöhe, könne er nicht gewährt werden, sofern die Voraussetzungen für den NawaRo-Bonus, wie hier, nicht vorlägen. Dass die Anforderungen an das Einsatzstofftagebuch im Jahr 2016 nicht eingehalten worden seien, führe dazu, dass der Anspruch auf beide Boni für die Zukunft endgültig entfalle.

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihren erstinstanzlichen Zahlungsantrag weiter.

Sie behauptet, sie habe für das Jahr 2017 mit dem elektronischen Einsatzstofftagebuch, dem Betriebstagebuch, den zugehörigen Unterlagen und mehreren Umweltgutachten den ihr obliegenden Nachweis geführt, dass die Voraussetzungen für den Anspruch auf den NawaRo- und den Gülle-Bonus erfüllt gewesen seien. Hilfsweise legt sie weitere Belege vor für die Lieferung von Mais und Gülle im Jahr 2017. Die Plausibilität des im Jahr 2017 zunächst von dem Insolvenzverwalter und dann von ihr, der Klägerin, geführten Einsatzstofftagebuches sei durch zwei Umweltgutachten des Dr. Ing. K... belegt (K 3, B 19), welche die Beklagte nur unsubstantiiert angreife. Die vorgelegten Umweltgutachten seien durch Netzbetreiber und Gerichte nur eingeschränkt überprüfbar, denn der Gesetzgeber habe für den NawaRo-Bonus anerkannt, dass die Prüfung der Einsatzstofftagebücher vorgelagert durch einen Umweltgutachter und nicht mehr gesondert durch den Netzbetreiber erfolgen solle. Wenn man dem Umweltgutachten jegliche Bindungswirkung abspreche, liefe die im EEG verankerte Aufgabe der Umweltgutachter leer. Zudem hätten sich die Parteien vorab darauf verständigt, das Vorliegen der Voraussetzungen durch ein umfassendes Gutachten eines öffentlich bestellten Sachverständigen prüfen zu lassen.

Der Anspruch auf Marktprämie bezogen auf NawaRo- und Güllebonus sei auch nicht nach Abschnitt II Nr. 2 der Anlage 2 zum EEG 2009 wegen Nichteinhaltung der Voraussetzungen nach Abschnitt I Nr. 1 der Anlage 2 zum EEG 2009 im Jahr 2016 entfallen. Insoweit habe das Landgericht die Darlegungs- und Beweislast verkannt, nicht sie, sondern die Beklagte müsse nachweisen, dass der Anspruch auf die geltend gemachten Boni aufgrund einer Verletzung der das Jahr 2016 betreffenden Nachweispflichten dauerhaft nicht mehr geltend gemacht werden könne. Sie, die Klägerin, habe das elektronische Einsatzstofftagebuch vorgelegt, das fortlaufend geführt worden sei, die Eintragungen seien stets am jeweiligen Tag oder an den unmittelbar folgenden Tagen vorgenommen worden und nachträglich nicht geändert worden. Damit liege ein plausibler Nachweis vor. Dem stehe nicht entgegen, dass die Beklagte einzelne Eintragungen oder das Fehlen einzelner Einsatzblätter rüge, denn - anders als in dem vom Senat am 02.08.2016 (6 U 15/14) - entschiedenen Sachverhalt - gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass in der Biogasanlage anderes Material als nachwachsende Rohstoffe verwendet worden seien. Die Beklagte habe den Einsatz nachwachsender Rohstoffe auch nicht ernsthaft und substantiiert bestritten. Es hätten zu jedem Zeitpunkt ausreichende Mengen an Input-Material zur Verfügung gestanden, um die tatsächlich produzierten Strommengen zu erzeugen. Dies genüge als Nachweis, sie müsse nicht belegen, welche Einsatzstoffmengen wann genau zur Verfügung gestanden hätten. Die Vorlage von Lieferbescheinigungen oder Abrechnungen können nicht verlangt werden. Es müsse ihr zudem gestattet werden, den Beweis, dass die in den Lieferscheinen dargestellten Lieferungen zur Biogasanlage tatsächlich erfolgt seien, durch Zeugen zu führen.

Es sei nicht die Aufgabe des Anlagenbetreibers, mit dem Einsatzstofftagebuch im Einzelnen nachzuweisen, wann welche Einsatzstoffe eingesetzt worden sei, es sei kein naturwissenschaftlicher Nachweis zu führen, aus welchen Rohstoffen der Strom jeweils tatsächlich erzeugt worden sei. Vielmehr müsse nur plausibilisiert werden, dass angesichts der erzeugten Strommenge keine anderen als die zugelassenen Stoffe eingesetzt worden seien. Der Anlagenbetreiber erfülle die ihm danach obliegenden Pflichten, wenn er dokumentiere, welche Einsatzstoffe eingesetzt worden seien und wenn er Art, Menge und Herkunft der eingesetzten Stoffe belege. Sofern diese Angaben plausibel erschienen, sei der Nachweis im Sinne des EEG geführt. Bei der Plausibilitätsprüfung seien die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, also auch, dass die Beklagte sie, die Klägerin, nicht unmittelbar nach erstmaliger Beanspruchung des NawaRo-Bonus auf die aus ihrer Sicht bestehenden Mängel bei der Nachweisführung hingewiesen und ihr damit nicht ermöglicht habe, Unterlagen nachzureichen. Die erst drei Jahre später im Rechtsstreit aufgestellten Forderungen nach einzelnen Liefernachweisen und Rechnungen sei als unlauter zu bewerten. Zudem sei die zwischenzeitliche Insolvenz des ehemaligen Betreibers der Anlage in Rechnung zu stellen, die ebenfalls eine plausible Erklärung für möglicherweise im Einzelfall unvollständige Unterlagen biete.

Insgesamt bestünden keine erheblichen Zweifel an der Richtigkeit des Einsatzstofftagebuches. Denn das elektronische Einsatzstofftagebuch weise keine Lücken auf und sei in jeder Hinsicht plausibel, auch wenn dem Anlagenfahrer an einzelnen Tagen Flüchtigkeitsfehler unterlaufen seien und er an einzelnen Tagen das Betriebstagebuch nicht habe ausfüllen können. Insbesondere bestehe keine Verpflichtung, die Nicht-Fütterung zu vermerken. Dass aufgrund zwischenzeitlicher Substratengpässe zeitweilig die Stromproduktion gedrosselt worden sei, stelle ebenfalls keinen Anhaltspunkt für den Einsatz anderer, nicht privilegierter Stoffe dar.

Selbst wenn eine geringfügige Verletzung der Nachweisführung festzustellen sein sollte, ließe dies ihren Anspruch auf den NawaRo-Bonus nicht endgültig entfallen. Die Sanktion nach Abschnitt VII Nr. 2 der Anlage 2 zum EEG 2009 komme nicht bereits dann zu tragen, wenn der Nachweis nach Abschnitt I Nr. 1 b) nicht geführt werde (formelle Anforderung), sondern nur, wenn tatsächlich andere als nachwachsende Rohstoffe oder Gülle eingesetzt worden seien (materielle Anforderung). Sofern am Vorliegen der materiellen Voraussetzungen keine erheblichen Zweifel bestünden, könne eine geringfügige Verletzung der formellen Nachweisanforderungen deshalb nicht zu einem dauerhaften Wegfall des Anspruches auf den

NawaRo-Bonus führen. Die Sanktion nach Abschnitt VII Nr. 2 der Anlage 2 zum EEG 2009 ziele darauf ab, einen Mischbetrieb von nachwachsenden Rohstoffen und sonstigen Einsatzstoffen zu verhindern, nicht darauf, die Anforderungen an die Nachweisführung um ihrer selbst Willen einzuhalten. Dies ergebe sich daraus, dass der Gesetzgeber bereits im EEG 2012 von der Sanktion wiederum Abstand genommen habe.

Zudem gebiete der verfassungsrechtlich verankerte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, die Sanktionsregelung angesichts ihrer wirtschaftlichen Bedeutung - der Verlust des NawaRo-Bonus führe zur Unwirtschaftlichkeit des Anlagenbetriebs - restriktiv auszulegen. Ein endgültiger Verlust des NawaRo-Bonus könne deshalb nur bei einem schuldhaften Verstoß gegen das Gebot des ausschließlichen Einsatzes von NawaRo und Gülle gerechtfertigt sein, nicht aber, wenn keine Anhaltspunkte für den Einsatz anderer Stoffe bestünden und lediglich die Nachweisführung als solche unzureichend sei. Zudem müssten die in § 20 Abs. 2

BioSt-NachV enthaltenen differenzierten Wertungen auf den Fall des mangelhaften Nachweises über den ausschließlichen Einsatz von NawaRo übertragen werden.

Weiter könne der Anspruch auf den NawaRo-Bonus bereits deshalb nicht für die Zukunft entfallen, weil die Voraussetzungen nach Abschnitt I Nr. 1 der Anlage 2 zum EEG 2009 auch in den Jahren vor 2016 nicht erfüllt gewesen wären. Der Anspruch auf den Bonus habe deshalb erstmals im Jahre 2017 bestanden.

Ihre Forderung sei mit 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen, weil auch die Marktpremie als Entgeltforderung zu qualifizieren sei. Für die Berechnung der geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sei eine Geschäftsgebühr nach dem Satz von 2,0 gerechtfertigt (743).

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach ihrem erstinstanzlichen Antrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil und wiederholt ihre Ansicht, der Klägerin stünden bereits deshalb keine Ansprüche auf den NawaRo- und den Güllebonus für die Einspeisungen des Jahres 2017 zu, weil die Schuldnerin im Jahr 2016 gegen die Voraussetzungen der Anlage 2 zum EEG 2009 verstoßen habe und der Anspruch auf Boni nach § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 gemäß Abschnitt VII Nr. 2 der Anlage 2 zum EEG 2009 deshalb endgültig entfallen sei.

Nach den Regelungen der Anlage 2 zum EEG 2009 sei der Nachweis des Einsatzes von nachwachsenden Rohstoffen ausschließlich durch ein Einsatzstofftagebuch zu führen, alternative Beweismittel kämen nicht in Betracht. Es genüge dabei nicht, dass die Stromerzeugung in den jeweiligen Biogasanlagen nach den angegebenen Einsatzstoffen plausibel erscheine und Anhaltspunkte für den Einsatz von unzulässigen Inputstoffen nicht bestünden. Zu Recht habe sich das Landgericht auch nicht an die Feststellungen der Umweltgutachter gebunden gesehen.

Die Anforderungen an die Ordnungsgemäßheit von Einsatzstofftagebüchern reduzierten sich auch nicht aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles. Weder sei sie, die Beklagte, verpflichtet gewesen, die Klägerin zeitnah umfassend über die aus ihrer Sicht bestehenden Mängel der Nachweisführung aufzuklären, noch setze die Sanktion nach Abschnitt VII Nr. 2 der Anlage 2 zum EEG 2009 einen schuldhaften Verstoß voraus. Gleichwohl habe sie aber bereits mit Schreiben vom 07.03.2017 gegenüber dem Insolvenzverwalter auf die Anforderungen an das Einsatzstofftagebuch hingewiesen und habe auch das vorgelegte Umweltgutachten zeitnah als unzureichend zurückgewiesen.

Das elektronische Einsatzstofftagebuch für das Jahr 2016 sei unzureichend, es weise Art, Menge und Einheit der Einsatzstoffe nicht nach. Es bestünden Widersprüche zwischen dem Betriebsdatentagebuch und der elektronischen Fassung, insbesondere bezogen auf den Zeitraum Juni/Juli 2016. Zudem fehle ein ausreichender Nachweis über die Herkunft der Einsatzstoffe. Die für die eingesetzten Maismengen vorgelegten Lieferbescheinigungen seien nicht aussagekräftig, weil erhebliche Maislieferungen zu der ebenfalls von der Schuldnerin betriebenen Biogasanlage in Fü... verbracht worden seien. Auch die eingesetzten Güllemengen seien nicht vollständig durch Lieferbescheinigungen belegt, gleiches gelte für

die Herkunft von Zwiebeln, Rinderfestmist, Ganzpflanzensilage und Getreide. Der für den Güllebonus vorausgesetzte Mindestanteil an Gülle innerhalb des eingesetzten Substrates werde nur für das Jahr 2017 nachgewiesen.

Die aufgezeigten Verstöße führten zu einem endgültigen Anspruchsverlust nach Abschnitt VII Nr. 2 der Anlage 2 zum EEG 2009, die von der Klägerin behauptete Beschränkung der Sanktion auf einen Verstoß gegen materielle Anforderungen ergebe sich nicht aus dem Gesetzestext. Auch die Gesetzeshistorie spreche für die Sanktion gerade in Bezug auf die Verletzung der Nachweispflicht, denn diese sei mit dem EEG 2009 eingeführt worden zugleich mit der Erhöhung der Bonussätze gegenüber dem EEG 2004. An der Sanktion habe der Gesetzgeber für Altanlagen auch mit Inkrafttreten des EEG 2012 festgehalten, er habe gerade davon abgesehen, zu diesem Zeitpunkt die Wertungen in § 20 Abs. 2 BioSt-NachV auf feste Biomasse zu übertragen. Schließlich gebiete auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wie der BGH bereits entschieden habe, keine einschränkende Auslegung der Vergütungssanktion.

Der Berufung könne auch nicht zum Erfolg verhelfen, dass die Insolvenzschuldnerin bereits vor dem Jahr 2016 gegen die Anforderungen der Anlage 2 zum EEG 2009 verstoßen habe. Mit Aufnahme der Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien nach dem Ausschließlichkeitsprinzip gälten für den beanspruchten NawaRo-Bonus die Anspruchsvoraussetzungen und die Vergütungssanktion der Anlage 2.

Unabhängig davon habe die Klägerin auch für das Jahr 2017 die Einhaltung der Anforderungen nicht belegt. Der Verweis auf das Umweltgutachten sei unzureichend und die mit der Berufung nachgereichten Unterlagen wegen Verspätung nicht mehr zu berücksichtigen. Vorsorglich bestreitet die Beklagte die nunmehr vorgetragene Mengen.

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

II.

Die Berufung der Klägerin ist statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 511, 517, 519, 520 ZPO). Sie ist allerdings nicht begründet. Der Klägerin steht ein Anspruch auf weitere Marktprämie für den in der Biogasanlage am Standort F... Ortsteil K... im Zeitraum 18.09. bis 31.12.2017 erzeugten Strom nicht zu. Ein solcher Anspruch ergibt sich insbesondere nicht aus § 19 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 34 EEG 2014.

I. Auf die Vergütungsansprüche der vor dem 01.08.2014 in Betrieb genommenen Biogasanlage ist das EEG in der am 31.12.2016 geltenden Fassung (EEG 2014) anzuwenden (§ 100 Abs. 1 EEG 2017, § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014).

II. Die unter den Voraussetzungen der § 19 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 34 EEG 2014 zu zahlende Marktprämie berechnet sich nach § 34 Abs. 2 S. 2 EEG 2014 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 vor dem 01.01.2012 in Betrieb genommene Anlage 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 von der Klägerin 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 unter den hier unstreitig vorliegenden Voraussetzungen des § 27 Abs. 3 EEG 2009 je eingespeister Kilowattstunde einen Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen (NawaRo-Bonus), sofern die zusätzlichen Voraussetzungen der Anlage 2 zum EEG 2009 erfüllt sind. Der Bonus erhöht sich nach Abschnitt VI Nr. 1 b) Anlage 2 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.

Ob die Klägerin die Voraussetzungen im streitgegenständlichen Zeitraum vom 18.09. bis 31.12.2017 in einer den Anforderungen der Anlage 2 zum EEG 2009 genügenden Weise erfüllt hat, kann dahinstehen. Denn der Anspruch auf NawaRo- und Güllebonus war jedenfalls nach Abschnitt VII Nr. 2 der Anlage 2 zum EEG 2009 mit Wirkung für die Zukunft endgültig entfallen, weil die Voraussetzungen in dem davor liegenden Zeitraum des Jahres 2016 nach den Feststellungen des Senats nicht durchgängig gegeben waren. Dies führt zu einem endgültigen Ausschluss des Anspruchs auf NawaRo- (und damit auch auf Gülle)-Bonus. Der für die Berechnung der Marktprämie als Ausgangswert zugrunde zu legende „anzulegende Wert“ bestimmt sich damit allein nach der Grundvergütung. Die der Klägerin unter Berücksichtigung dieser Parameter zustehende Marktprämie hat die Beklagte unstreitig ausgezahlt.

III. Die in Anlage 2 zum EEG 2009 niedergelegten Voraussetzungen für die Zahlung eines NawaRo- und Güllebonus sind jedenfalls für das Jahr 2016 nicht erfüllt. Es fehlt für diesen Zeitraum zumindest an dem nach Abschnitt I Nr. 1 b) Anlage 2 zum EEG 2009 geforderten Nachweis, dass für die Erzeugung des Stroms nur nachwachsende Rohstoffe eingesetzt worden sind.

1) Voraussetzung des Anspruches auf NawaRo-Bonus ist nach Abschnitt I Nr. 1 b) der Anlage 2 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 bei der Stromerzeugung 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) Verwendung findet. 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 Ziffer 1 lit a) bezeichneten (Säcker-Sänger/Martel, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2018, § 44 c Rn 7). Die Angaben 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 eine 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 zwar keine übertriebenen Ansprüche zu stellen, denn eine Überforderung des Anlagenbetreibers soll 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) Dieser Nachweis ist entgegen der Auffassung der Klägerin nicht bereits durch die vorgelegten Umweltgutachten geführt.

a) Die Schuldnerin bzw. nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Insolvenzverwalter hatten betreffend den Betrieb der Anlage im Jahr 2016 Gutachten anfertigen lassen durch die Umweltgutachterin Sch... und durch Dr. Ing. H. K... . Es sind zur Akte gelangt die „Revision 2 des Berichtes über die Begutachtung 2016 gemäß EEG 2014“ der Umweltgutachterin Frau Sch... (B5) sowie ein Gutachten des Dr. Ing. K... vom 09.02.2018 (B 16). Die Gutachterin Sch... stellt als Ergebnis ihres Berichtes fest, dass seit 16.08.2016 die Betriebsaufzeichnungen ordnungsgemäß geführt werden und die im gesamten Jahr 2016 gefütterten Substrate nach der Dokumentation und des Bestätigungsschreibens eines Mitarbeiters vor Ort Abschnitt I Nr. 1 a) i.V.m. Abschnitt III der Anlage 2 zum EEG 2009 entsprechen. Der Gutachter Dr. Ing. K... kommt für beide Anlagen zu dem Prüfungsurteil, 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 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 Abschnitt I Nr. 1 der Anlage 2 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 (Abschnitt I Nr. 3 S. 3 Anlage 2 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 19.06.2018 - 6 U 21/16; OLG Braunschweig, Urteil vom 12.01.2017 - 8 U 7/16 Rn 23).

c) Entgegen der Ansicht der Klägerin ist nach den vorgelegten Unterlagen auch nicht erkennbar, dass die Beklagte der Klägerin zugesagt hätte, für den Fall eines positiven Testates eines Umweltgutachters den Nachweis über Art, Menge, Einheit und Herkunft der eingesetzten Stoffe als geführt anzusehen. Insbesondere aus dem Schreiben der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 07.03.2017 ergibt sich dies nicht; vielmehr hat diese dort lediglich sich damit einverstanden erklärt, dass ihr, falls keine Originalunterlagen mehr vorliegen, eine Rekonstruktion der Einsatzstofftagebücher anhand vorhandener Unterlagen vorgelegt wird. Dass diese Rekonstruktion dann aber nicht die vollen, an das Einsatzstofftagebuch zu stellenden Voraussetzungen erfüllen müsse oder die für beide Parteien verbindliche Prüfung einem Umweltgutachter übertragen werden solle, ergibt sich daraus nicht.

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 der Klägerin ist der Nachweis nicht bereits dadurch geführt, dass - anders als nach dem der Entscheidung des Senats vom 02.08.2016 (6 U 15/14) zugrundeliegenden Sachverhalt - vorliegend konkrete Anhaltspunkte für den Einsatz anderer, die Anforderungen nach Anlage 2 zum EEG 2009 nicht erfüllender Stoffe nicht ersichtlich sind. Das Gesetz verlangt in Abschnitt I Nr. 1 b) der Anlage 2 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 Einsatzstofftagebuches 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 ausreichenden Menge an nach Anlage 2 zum EEG 2009 qualifizierten Stoffen im Jahr 2016 allerdings nicht.

b) Für die Beurteilung kann dahinstehen, ob der Auffassung der Klägerin zu folgen ist, dass die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen trägt, die nach Abschnitt VII Nr. 2 der Anlage 2 zum EEG 2009 zu einem Erlöschen des Anspruches auf NawaRo- und Güllebonus führen. Dies wäre nur relevant, wenn es für die Entscheidung auf zwischen den Parteien streitige Tatsachen ankäme. Tatsächlich vermag der Senat allerdings bereits aufgrund des unstrittigen Tatsachenvortrags die Feststellung treffen, dass der nach Abschnitt I Nr. 1 b) der Anlage 2 zum EEG 2009 geforderte Nachweis durch die vorgelegten Unterlagen nicht geführt worden ist.

c) Neben den vorerwähnten Umweltgutachten sind zur Akte gereicht worden Auszüge aus dem Betriebstagebuch der Monate Januar, April, Juni, August und Dezember 2016 als Konvolut von Formularen, je eins pro Tag, in die der jeweilige Anlagenfahrer Einträge vorgenommen hat u.a. zu der Art und Menge des eingesetzten Substrats. Zudem liegt der Ausdruck des 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 Rückschluss darauf, dass im Jahr 2016 in der Anlage ausschließlich nachwachsende Rohstoffe im Sinne der Anlage 2 zum EEG 2009 verfüttert worden sind, nicht zu.

aa) Das vorgelegte Einsatzstofftagebuch weist Widersprüche auf, wobei für die Bewertung das handschriftlich geführte Betriebstagebuch und das elektronisch geführte als Einheit zu betrachten sind. So weist das handschriftliche Betriebstagebuch für den 05.06.2016 den Einsatz von 7.600 t Mist und Zwiebeln aus, das elektronische Einsatzstofftagebuch hingegen nur Gülle und Mais, wobei als Menge der Wert angegeben wird, der der Gesamtmenge aus Mais, Mist und Zwiebeln entspricht. Für den 09. bis 20.06.2016 vermerkt das handschriftliche Betriebstagebuch den Einsatz von Mais und Gülle, während im elektronischen Einsatzstofftagebuch auch Rindermist (bis 22.06.), Zuckerrüben (bis 21.06.) und Futterroggen vermerkt sind. Auch in der Folgezeit verzeichnet das elektronische Einsatzstofftagebuch abweichend vom handschriftlichen Betriebstagebuch noch den Einsatz von Futterroggen aus. Ähnliche Diskrepanzen fallen im Juli 2016 auf, das Betriebstagebuch weist hier den Einsatz von Mais und Gülle aus, das elektronische Einsatzstofftagebuch auch Rindermist (01.-04.07., 06.-18.07.), Zuckerrüben und Getreide (20.-22.07.) und Futterroggen (01.-18.07.).

Zudem sind einzelne Tage im handschriftlichen Tagebuch nicht erfasst, sondern nur im elektronischen, nämlich 12.01., 17.01., 01.-03.04.2016. Für den 06./07.08. und 20.12.2016 finden sich in beiden Tagebüchern keine Einträge.

Diese Widersprüche hat die Klägerin auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht aufklären können. Sie hat geltend gemacht, die Einträge in das handschriftliche Betriebstagebuch würden morgens vor Beschickung der Anlage vorgenommen; es könnten sich im Lauf des Tages Änderungen ergeben. Dies erklärt allerdings nicht, aufgrund welcher Informationen dann zu welchem Zeitpunkt die tatsächlich verfütterten Stoffe und ihre Mengen in das rechnergestützte elektronische Einsatzstofftagebuch eingetragen werden.

Die Klägerin macht geltend, diese Diskrepanzen seien irrelevant, weil es sich um geringe Flüchtigkeitsfehler handele, der Nachweis jeweils durch eines der beiden Bücher geführt werde und es sich jedenfalls insgesamt um nachwachsende Rohstoffe handele. Diese Auffassung vermag der Senat nicht zu teilen, weil die aufgezeigten Widersprüche bereits Einträge an 63 Einsatztagen betreffen und damit etwa 17 % des Einsatzzeitraumes. Es kann auch nicht darauf ankommen, dass es sich bei den verzeichneten Stoffen insgesamt um bonusfähige Rohstoffe nach Anlage 2 handelt, denn das Gesetz verlangt, aus Gründen der Vermeidung von Missbrauch, auch die Angabe und Belege über die Art des im einzelnen eingesetzten Fütterungsstoffes.

bb) Zudem fehlt es an ausreichenden Belegen über die Herkunft des eingesetzten Materials.

(1) Für das Jahr 2016 fehlen insgesamt Liefernachweise für die laut Einsatzstofftagebuch verfütterten Rohstoffe Mist, Zwiebeln, Zuckerrüben, Futterroggen und Getreide. Dem entgegen gibt es Liefernachweise für „Landsberger Gemenge siliert“, für das allerdings Fütterungseinträge in den Einsatzstofftagebüchern nicht ersichtlich sind.

(2) Zudem ist der Liefernachweis für Mais unplausibel: Den vorgelegten Rechnungen liegen Lieferscheine bei, die nicht die Lieferung von Mais, sondern von „Landsberger Gemenge“ ausweisen. Am 03.08.2016 vermerkt das handschriftliche Betriebstagebuch „Dosierer komplett leer, Fütterung abgestellt“, für den Folgetag wird eine Maisanlieferung vermerkt von 50,14 t, für die allerdings Rechnungen und Lieferscheine

fehlen, ebenso wie für die Maisanlieferung am 01.08.2016 über 49,8 t. Es kann damit nicht im Wege einer Plausibilitätskontrolle festgestellt werden, dass diese Mengen der Biogasanlage tatsächlich zur Verfügung standen.

Bei einer Gesamtbetrachtung der vorliegenden Unterlagen fehlt es auch an einem plausiblen Nachweis, dass der Anlage im Jahr 2016 überhaupt die im Gutachten des Dr. Ing. K... als Gesamteinsatzstoff festgestellten 6.564 t an Mais zur Verfügung gestanden haben. Nach den Feststellungen des Gutachters Dr. Ing. K... sollen im Jahr 2015 8.149,21 t an Mais zur Biogasanlage K... geliefert worden sein, davon sollen 7.149,70 t für 2016 zur Verfügung gestanden haben. Das würde bedeuten, dass im Jahr 2015 nur ca. 1.000 t Mais verbraucht worden sind und im Jahr 2016 die sechsfache Menge. Die in 2015 nicht verbrauchte Maismenge müsste dann bis zum Jahr 2016 gelagert worden sein, was der weiteren Feststellung des Gutachters Dr. Ing. K... entgegensteht, auf dem Betriebsgelände der Biogasanlage seien keine Lageranlagen für nachwachsende Rohstoffe vorhanden. Die nachwachsenden Rohstoffe würden angeliefert, kurzzeitig zwischengelagert und verbraucht (Bl. 958).

Zudem sprechen weitere Indizien gegen die Verfügbarkeit der nach dem Einsatzstofftagebuch in der Biogasanlage verfütterten Menge Mais im Jahr 2016. Die Beklagte hat Rechnungen vorgelegt über insgesamt 54 Maistransporte von der Biogasanlage in K... an die Biogasanlage Fü... . Die Klägerin hat die Gesamtmenge mit ca. 1.300 t bezeichnet. Selbst unterstellt, dass von der gesamten im Jahr 2015 gelieferten Menge an Mais für das Jahr 2016 7.149,70 t zur Verfügung standen, wäre dadurch die im Jahr 2016 verstromte Maismenge von 6.564 t nach dem Weitertransport von ca. 1.300 t Mais nach Fü... nicht mehr gedeckt gewesen.

(3) Zudem ist unplausibel, dass die laut Einsatzstofftagebuch im Jahr 2016 in der Anlage verfütterte Menge an Gülle in der Anlage der Schuldnerin tatsächlich zur Verfügung stand. Nach dem Gutachten des Dr. Ing. K... ergibt sich aus dem Einsatzstofftagebuch für das Jahr 2016 ein Gesamtverbrauch von 5.283 m³ Gülle. Die Anlage ist mit Gülle beliefert worden aus der benachbarten Schweinemastanlage, nach Angaben des Gutachters in einer Menge von 2.976 m³. Dieser Wert ist - bei vermutet gleichbleibend hohem Tierbestand - plausibel, denn zur Akte gelangt ist eine Rechnung vom 19.02.2016 betreffend die kontinuierliche Lieferung von 3.000 m³ Gülle in 2015 (Bl. 371) und für das Jahr 2017 hat der Gutachter die Güllemenge aus der Schweinemastanlage mit 2.886,47 m³ angegeben. Soweit die Klägerin weitere Güllemengen zu belegen sucht unter Bezug auf die als Anlage BK1 vorgelegte email einer Frau S... vom 27.07.2017, nach der in der Schweinemastanlage in K... von der ... Landwirtschaftsgesellschaft mbH täglich 16 m³ Gülle anfielen, handelt es sich um eine nachträgliche, nach den dargelegten Grundsätzen für das laufende Einsatzstofftagebuch nicht zu berücksichtigende Information durch eine Person, deren Funktion innerhalb des Anlagenbetriebes nicht nachvollziehbar ist. Ein plausibler Nachweis, dass der Biogasanlage aus der Schweinemastanlage im Jahr 2016 mehr als 3.000 m³ Gülle zur Verfügung standen, ist damit nicht geführt.

Weiter liegt für das Jahr 2016 vor ein Lieferschein betreffend den Zeitraum 28.11. bis 15.12.2016 über die Lieferung von 346,75 t Rindergülle (in der Praxis näherungsweise mit 1.000 kg = 1 m³ bewertet). Insgesamt ist damit die Verfügbarkeit einer Menge von 3.322,75 m³ Gülle (2.976 m³ + 346,75 m³) für das Jahr 2016 belegt, es ergibt sich eine Differenz zu der in der Biogasanlage zur Stromerzeugung verwendeten Menge von 1.961 m³.

Diese Differenz ist unplausibel. Das Vorbringen der Klägerin, zusätzlich zu der rechnerisch aus dem Tierbestand ermittelten reinen Gülle falle auch Wasch- und Reinigungswasser sowie verschmutztes Oberflächenwasser an, das sowohl im Sinne des Veterinärrechtes wie auch der VO 1774/2002 (EU) als

Gülle anzusehen sei (Bl. 384), rechtfertigt keine andere Bewertung. Zwar nimmt die Begriffsbestimmung für „Gülle“ in Abschnitt II Nr. 2 Anlage 2 des EEG 2009 auf die Definition in der genannten Verordnung Bezug; dort heißt es allerdings (Anhang I Nr. 37, S. 32): Gülle sei „Exkreme und/oder Urin von Nutztieren, mit oder ohne Einstreu, sowie Guano, entweder unverarbeitet oder verarbeitet in Übereinstimmung mit Anhang VIII Kapitel III oder auf andere Weise in Biogas- oder Kompostieranlagen umgewandelt“, dies beinhaltet Waschwasser nicht. Zudem genügt es für einen plausiblen Nachweis nicht, eine Mengendifferenz von fast 2/5 des Inputs mit einer für wahrscheinlich gehaltenen, nicht verifizierten Begründung zu erklären.

d) Infolge dieser Auffälligkeiten wird der von der Klägerin vorgelegte Nachweis den oben skizzierten hohen Plausibilitätsanforderungen nicht gerecht, weil insbesondere die in der Biogasanlage eingesetzten Mengen an Rohstoffen mit den vorgelegten Herkunftsnachweisen nicht in Übereinstimmung zu bringen sind.

IV. 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 (Az.: 6 U 15/14) ausgeführt hat, kommen wegen der besonderen Bedeutung der fortlaufenden Dokumentation im Einsatzstofftagebuch für die Verhinderung von Missbrauch nachträgliche Korrekturen von Eintragungen im Einsatzstofftagebuch sowie nachträgliche Nachweise durch andere Beweismittel als das Einsatzstofftagebuch selbst nicht in Betracht.

Auch der Grundsatz von Treu und Glauben, § 242 BGB, gebietet 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

(Palandt-Grüneberg, § 242 Rn 2; BGH, Urteil vom 30.06.2017 - V ZR 248/16 Rn 7). Genau dieses Ziel verfolgt allerdings die Klägerin, wenn sie geltend macht, der Ausschluss nachträglicher Nachweise und die Sanktion in Abschnitt VII Nr. 2 der Anlage 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.

V. Die aufgezeigte Unplausibilität der vorgelegten Nachweise führt nach Abschnitt VII Nr. 2 der Anlage 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 die Klägerin eine Marktprämie berechnet unter Einbeziehung dieser Zulagen auch für das Jahr 2017 nicht verlangen kann.

1) Entgegen der Annahme der Klägerin kann von dieser Sanktion nicht deshalb abgesehen werden, weil im Streitfall „nur“ ein Verstoß gegen die Erfüllung von Nachweispflichten und damit gegen die formellen Anspruchsvoraussetzungen nach Abschnitt I Nr. 1 b) der Anlage 2 zum EEG 2009 in Rede steht. Abschnitt VII Nr. 2 der Anlage 2 unterscheidet in der angeordneten Rechtsfolge, anders als die Klägerin meint, nicht zwischen formellen und materiellen Anspruchsvoraussetzungen. Dies ist erklärbar vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber einen Bonus nur unter engen Voraussetzungen gewährt, deren strikte Einhaltung während laufender Einspeiseperiode durch Dritte nicht kontrolliert werden kann. Die drohende Sanktion mit dem endgültigen Vergütungsausschluss soll Missbrauch verhindern und Anlagenbetreiber deshalb

nicht nur dazu veranlassen, tatsächlich nur qualifiziertes Material einzusetzen, sondern auch, diese Verwendung so zu dokumentieren, dass eine Kontrolle ex post zumindest auf Plausibilität mit Aussicht auf Erfolg vorgenommen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 06.11.2013 - VIII ZR 194/12 Rn 27; BT-DrS 15/2327 S. 30; 15/2864 S. 40; 16/8148 S. 81).

2) Eine Ausnahme von dieser Sanktion sieht das Gesetz nur vor für die in einer Rechtsverordnung nach § 64 Abs. 2 EEG 2009 geregelten Fälle. § 64 Abs. 2 EEG 2009 ermächtigt das Bundesumweltministerium, den Vergütungsanspruch im Bereich der Biomasse von Nachweispflichten über insbesondere ökologische Erfordernisse beim Anbau der eingesetzten Biomasse sowie über das Erreichen einer bestimmten Treibhausminderung bei der Stromerzeugung abhängig zu machen. Auf dieser Grundlage ist die Verordnung über Anforderungen an eine nachhaltige Herstellung von flüssiger Biomasse zur Stromerzeugung (BioSt-NachV) erlassen worden, die in § 20 Abs. 2 bestimmt, dass der Anspruch auf NawaRo-Bonus nur dann erfüllt ist, wenn der Anlagenbetreiber die Unwirksamkeit des Nachweises kannte oder hätte kennen müssen. Diese Vorschrift bezieht sich ausschließlich auf Anforderungen zur Erzeugung von flüssiger Biomasse und kommt deshalb vorliegend nicht zur Anwendung. Einer Ausweitung des Rechtsgedankens über den Anwendungsbereich der Vorschrift steht entgegen, dass eine planwidrige Lücke nicht besteht, denn außerhalb des Ausnahmetatbestandes in § 20 Abs. 2 BioSt-NachV gilt der Grundsatz nach Abschnitt VII Nr. 2 der Anlage 2, nachdem der Anspruch auf den NawaRo-Bonus entfällt, wenn die Voraussetzungen nach Abschnitt I Nr. 1 nicht erfüllt werden. Für eine Ausweitung der Ausnahmevorschrift hat weder der Ordnungsgeber, der auf Grundlage des § 64 Abs. 2 EEG 2009 keine weitere Verordnung betreffend fester Biomasse erlassen hat, noch der Gesetzgeber im Zuge einer der zahlreichen Novellierungen des EEG 2009 Veranlassung gesehen. Eine planwidrige Regelungslücke, die zu einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift führen könnte, liegt deshalb nicht vor.

3) Das Entfallen der Vergütung ist nach dem Wortlaut des Gesetzes auch nicht an ein Verschulden des Anlagenbetreibers gekoppelt. Der Wortlaut der Regelung bietet für die Berücksichtigung subjektiver Umstände keine Grundlage, sowohl Abschnitt I Nr. 1 - Voraussetzungen - wie auch Abschnitt VII - Entstehen und Erlöschen - sind rein objektiv formuliert. Es kommt für die Förderfähigkeit des Stromes nur auf den Einsatz bestimmter Materialien und den Nachweis ihrer Verwendung an. Es ist auch nicht erkennbar, dass die Klägerin, die sich das Verschulden ihrer Rechtsvorgänger als Anlagenbetreiber zurechnen lassen müsste, den Versuch einer Exkulpation überhaupt unternimmt.

Erst recht ist für das Erlöschen des Anspruches nach Abschnitt VII Nr. 2 der Anlage 2 zum EEG 2009 das Verhalten des Netzbetreibers ohne Bedeutung. Entgegen der Ansicht der Klägerin hängt das Entfallen der Förderfähigkeit nicht davon ab, dass der Netzbetreiber zeitnah nach Abschluss des Abrechnungszeitraumes auf etwaige Mängel der Dokumentation hinweist. Das Führen des Einsatzstofftagebuches und die Beschaffung der nach Abschnitt I Nr. 1 b) der Anlage 2 zum EEG 2009 erforderlichen Nachweise obliegt allein dem Anlagenbetreiber, er ist verpflichtet, dem Netzbetreiber die Unterlagen nur auf dessen Verlangen hin vorzulegen. Eine Vorprüfungs- und Hinweispflicht des Netzbetreibers sieht das EEG nicht vor. Dass die Parteien der Beklagten vertraglich entsprechende Verpflichtungen gegenüber der Klägerin auferlegt hätten ist nicht erkennbar. Über das Gesetz hinausgehende Pflichten können auch nicht aus dem zwischen den Parteien bestehenden gesetzlichen Schuldverhältnis abgeleitet werden, denn dem Netzbetreiber ist die Verpflichtung zur Aufnahme und Vergütung des von dem Anlagenbetreiber aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms unabhängig von einem eigenen Willensentschluss durch die Vorschriften des EEG gesetzlich auferlegt worden. Dem Netzbetreiber darüber hinaus noch eine im Gesetz weder vorgesehene noch angelegte Pflicht aufzuerlegen, den Anlagenbetreiber bezüglich der Einhaltung der in seiner eigenen Verantwortung

obliegenden Voraussetzungen für die Gewährung des NawaRo-Bonus durch Hinweispflichten über die wirtschaftlichen Folgen einer Zuwiderhandlung zu beraten, würde den Rahmen des dem aufnehmenden Netzbetreiber nach dem EEG Zumutbaren überschreiten (BGH, Urteil vom 05.07.2017 - VIII ZR 147/16 Rn 71f.). Unbeschadet dessen hat die Beklagte in der Berufungserwiderung ausgeführt, bereits mit Schreiben vom 07.03.2017 (B 3, Bl. 107) auf die Notwendigkeit ausreichender Nachweise hingewiesen zu haben und das Umweltgutachten des Dr. Ing. K... bereits mit Schreiben vom 10.04.2018 unmittelbar als unzureichend zurückgewiesen zu haben. Dass die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgänger aufgrund früherer Rüge zur Vorlage weiterer Nachweise in der Lage gewesen wäre, ist nicht vorgetragen.

4) Auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet im Hinblick auf die erheblichen wirtschaftlichen Folgen, die mit dem Wegfall des Bonus für den Anlagenbetreiber einhergehen, nicht, von der in Abschnitt VII Nr. 2 der Anlage 2 zum EEG 2009 bestimmten Sanktion Abstand zu nehmen. Die die Voraussetzungen und den Wegfall des Bonus bestimmenden 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, hat sich der Gesetzgeber für eine einschneidende Regelung entschieden und die Einhaltung der Voraussetzungen für die Gewährung der Zusatzvergütung dadurch abgesichert, dass der Anspruch auf die erhöhte Vergütung endgültig entfällt, wenn die Voraussetzungen des Bonus nicht mehr erfüllt sind (BGH, Urteil vom 06.11.2013 - VIII ZR 194/12 Rn 27). Der Gesetzgeber hat sich dabei innerhalb des ihm im Bereich des Energierechts zustehenden weiten Gestaltungsspielraum bewegt (BGH, Urteil vom 11.04.2018 - VIII ZR 197/16 Rn 31), 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 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.

VI. Schließlich verhilft es der Berufung auch nicht zum Erfolg, dass die Klägerin geltend macht, dass die Voraussetzungen für den Bonus auch vor 2016 zu keinem Zeitpunkt eingehalten worden sind. Zwar lässt sich Abschnitt VII Nr. 1 der Anlage 2 zum EEG 2009 entnehmen, dass der Anspruch auf den Bonus nicht notwendig ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme geltend zu machen ist, sondern zu jeder Zeit nach Inbetriebnahme beansprucht werden kann, sobald die Voraussetzungen vorliegen. Nach den vorliegenden Unterlagen (vgl. insbesondere das Schreiben der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 07.03.2017, Bl. 107) ist allerdings erkennbar, dass die Klägerin nicht als erster Anlagenbetreiber den Bonus für die streitgegenständliche Biogasanlage beansprucht hat, sondern dass jedenfalls auch der Insolvenzverwalter die Zahlung von Marktprämie unter Berücksichtigung dieses Vergütungsbestandteils für sich beansprucht hat. Es kann deshalb nicht von der Sanktionsfolge nach Abschnitt VII Nr. 2 wegen

Nichteinhaltung der in der Anlage 2 zum EEG 2009 aufgeführten Voraussetzungen in der Vergangenheit abgesehen werden.

VII. Die von der Klägerin zu beanspruchende Marktprämie ist auch ohne Berücksichtigung des Güllebonus nach § 27 Abs. 4 Nr. 2 i.V.m. Abschnitt VI Nr. 2 b) S. 1 Anlage 2 zum EEG 2009 zu berechnen. Der Güllebonus folgt dem Schicksal des NawaRo-Bonus, dessen Voraussetzungen er teilt. Der Anspruch auf den Güllebonus ist deshalb ebenfalls nach Abschnitt VII Nr. 2 Anlage 2 zum EEG 2009 entfallen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 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 110.000 €

 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)

2021 | Landesregierung Brandenburg

| [Barrierefreiheit \(/seite/barrierefreiheit\)](#)

[Kontakt \(/seite/kontakt\)](#) | [Impressum \(/seite/impressum\)](#) | [Datenschutz \(/seite/datenschutz\)](#)