
Datum: 14.05.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 180/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0514.19U180.12.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 12 O 138/12
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, VIII ZR 169/13
Schlagworte: EEG-Umlage, erneuerbare Energien, verfassungswidrig, Finanzverfassung, Energieversorgungsunternehmen, Übertragungsnetzbetreiber, Stromlieferungsvertrag, Rückzahlungsklage, Sonderabgabe
Normen: Art. 110 GG, § 37 EEG

Leitsätze:

Die Verpflichtung der Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Zahlung der Umlage gemäß § 37 Abs. 2 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) verstößt nicht gegen die in Art. 110 des Grundgesetzes geregelte Finanzverfassung, weil die EEG-Umlage nicht dem Budgetbewilligungsrecht des Parlament unterliegt. Sie ist bereits keine öffentliche Abgabe, weil sie keine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand hat.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 06. November 2012 verkündete Urteil der 12. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens und die Kosten der Streithilfe trägt die Klägerin.

Das am 06. November 2012 verkündete Urteil der 12. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bochum ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die jeweilige Vollstreckungsgläubigerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin, ein Textilunternehmen, begehrt von der Beklagten, ihrer ehemaligen Stromlieferantin, die Rückzahlung der sogenannten EEG-Umlage für den Monat April 2012 in Höhe von 9.990,31 Euro, welche sie unter Vorbehalt der Rückzahlung gezahlt hat. Die Beklagte ihrerseits hat diese Umlage an ihre Streithelferin als übergeordnetem Netzbetreiber gezahlt. Nach der Rechtshängigkeit ist das Vertragsverhältnis von der Beklagten durch Ausgliederung und Neugründung gemäß § 123 III Nr.2 UmwG auf die C GmbH übergegangen.

Seit der Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes wird der Ausbau der erneuerbaren Energien nach folgendem Mechanismus gefördert: Die Netzbetreiber sind verpflichtet, den Strom aus erneuerbaren Energien von den Anlagenbetreibern abzunehmen und zu einem gesetzlich festgelegten Preis zu vergüten. Die Netzbetreiber ihrerseits sind verpflichtet, den Strom an den vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber (Betreiber des Höchstspannungsnetzes) gegen eine Vergütung weiterzuleiten. Die Übertragungsnetzbetreiber wiederum sind nach § 37 EEG und nach näheren Vorgaben der Ausgleichsmechanismusverordnung verpflichtet, den EEG-Strom an der Börse zu verkaufen. Die Differenz zwischen der Vergütung, welche die Anlagenbetreiber erhalten und dem Preis, welchen die Übertragungsnetzbetreiber an der Börse erzielen, wird durch die sogenannte EEG-Umlage nach § 37 Abs. 2 EEG aufgefangen. Hiernach können die Übertragungsnetzbetreiber von dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen die Kosten für die erforderlichen Ausgaben nach Abzug der erzielten Einnahmen und nach Maßgabe der Ausgleichsmechanismusverordnung verlangen. Diese Ausgleichspflicht besteht unabhängig davon, ob das Energieversorgungsunternehmen über die Börse Strom von dem Übertragungsnetzbetreiber kauft. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Weitergabe der EEG-Umlage durch die Energieversorgungsunternehmen an die Letztverbraucher besteht nicht, erfolgt aber regelmäßig aufgrund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Energieversorgungsunternehmen. So ist auch die Klägerin aufgrund des Vertrags verpflichtet, die EEG-Umlage an die Beklagte zu zahlen, soweit der von ihr bezogene Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien stammt.

Vor der Reform waren die Energieversorgungsunternehmen verpflichtet, von den Übertragungsnetzbetreibern den EEG-Strom abzunehmen und zu einem Preis zu vergüten, der dem Durchschnitt der von den Übertragungsnetzbetreibern an die vorgelagerten Netzbetreiber gezahlten Vergütung entsprach, wodurch die Kosten der erneuerbaren Energien, also die an die Betreiber der EEG-Anlagen zu zahlende Vergütung aufgefangen werden sollten.

1

2

3

4

5

6

Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin unter Berufung auf ein Rechtsgutachten geltend gemacht, dass die gesetzlichen Vorschriften, auf welchen die EEG-Umlage beruhe, verfassungswidrig seien. Sie hat daher eine Vorlage nach Art. 100 des Grundgesetzes angeregt. Die seit der Reform des EEG geltende "Kostenverteilung" widerspreche dem Grundgesetz, da die Umlage eine unzulässige Sonderabgabe darstelle. Insofern gleiche sie dem vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten sogenannten "Kohlepfennig".

Insbesondere sei die EEG-Umlage eine öffentliche Abgabe; sie stelle ein staatliches Finanzierungsinstrument dar und wirke wie ein staatliches Sondervermögen. Ihr komme Aufkommenswirkung für die öffentliche Hand zu. Hieran ändere sich nichts, dass der Ausgleich durch eine Verrechnung zwischen Privatsubjekten erfolge und kein Sonderfonds gebildet. Die Förderung von Ökostrom und die damit verbundenen Ziele seien jedoch eine Aufgabe der Allgemeinheit.

7

Es sei daher unerheblich, dass die Verfassungswidrigkeit des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der Vergangenheit von den obersten Gerichten verneint worden sei, da zu diesem Zeitpunkt noch nicht der Mechanismus der sog. „neuen Wälzung“ und Kostenverteilung in Kraft getreten sei.

8

Die Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, dass die Zahlung mit Rechtsgrund erfolgt sei. Die EEG-Umlage sei verfassungsgemäß. Eine Sonderabgabe liege nicht vor, da es an der hierfür erforderlichen Aufkommenswirkung für die öffentliche Hand fehle. Die Mittel würden nicht der öffentlichen Hand zufließen: diese habe auch keinen Zugriff auf die Gelder. Die sogenannte "Kohlepfennig-Entscheidung" des Bundesverfassungsgerichts sei entgegen der Ansicht der Klägerin nicht einschlägig, da damals ein Sonderfonds gebildet worden sei. Das Erneuerbare-Energien-Gesetz schaffe und regele hingegen Leistungsbeziehungen, an denen ausschließlich private Rechtssubjekte beteiligt seien.

9

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass ein Rückforderungsanspruch aus § 812 Abs. 1 BGB nicht bestehe. Die Leistung der Klägerin sei nicht rechtsgrundlos erfolgt; der rechtliche Grund sei der Stromlieferungsvertrag zwischen den Parteien. Eine Vorlage nach Art. 100 des Grundgesetzes wegen vermeintlicher Verfassungswidrigkeit der EEG-Vorlage komme nicht in Betracht. Hierfür sei Voraussetzung, dass das Landgericht von der Verfassungswidrigkeit überzeugt sei und es auf dessen Gültigkeit für die Entscheidung ankomme. Diese Voraussetzungen seien nicht gegeben. Eine eventuelle Verfassungswidrigkeit der EEG-Umlage würde nämlich nicht unmittelbar den Anspruch der Beklagten „zerstören“. Die Weitergabe der EEG-Umlage an den Stromverbraucher sei gesetzlich nicht vorgeschrieben; die unmittelbare Reichweite des Erneuerbare-Energien-Gesetzes ende daher beim Stromversorgungsunternehmen. Eine eventuelle Verfassungswidrigkeit betreffe daher nicht von vornherein zwangsläufig auch das Verhältnis zwischen Stromversorger und Endkunden, sondern würde sich erst über vertragliche Einziehungsbestimmungen oder sogar erst über den Gedanken des Wegfalls der Geschäftsgrundlage auswirken können. Für diese Wirkung auf den Vertrag käme es entscheidend darauf an, mit welchen Wirkungen das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit feststellen würde. Unter besonderer Berücksichtigung der sog. Kohlepfennigentscheidung des Bundesverfassungsgerichts sei davon auszugehen, dass das Bundesverfassungsgericht sich aller Voraussicht nach auf eine Unvereinbarkeitserklärung beschränken und gleichzeitig die vorübergehende Weitergeltung der Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes anordnen würde.

10

Dann würde aber für Forderungen, welche wie die Klageforderung in der Vergangenheit liegen würden, weiterhin der Stromlieferungsvertrag mit seiner Bezugnahme auf das EEG die Rechtsgrundlage bilden. Die Verfassungswidrigkeit des EEG würde daher den Rechtsstreit nicht beeinflussen. Verkannt werde dabei nicht, dass einer Entscheidungserheblichkeit grundsätzlich nicht die Möglichkeit entgegenstehe, dass das Bundesverfassungsgericht bei einer Unvereinbarkeitserklärung die weitere Anwendung des bisherigen Rechts anordnen könne. Dies könne aber dann nicht gelten, wenn es in einem Rechtsstreit um das Bestehen vertraglicher Pflichten gehe und ein eventuelles verfassungswidriges Gesetz lediglich im Wege der Auslegung zu einer Neubestimmung der vertraglichen Pflichten führen würde. Wegen der weiteren Einzelheiten der Urteilsbegründung wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin, die hiermit, 12
ihr erstinstanzliches Klagebegehren in vollem Umfang weiter verfolgt.

Sie rügt, dass das Landgericht eine mögliche Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 13
in unzulässiger Weise vorweggenommen habe. Zwar sei die Annahme des Landgerichts nicht fernliegend, dass das Bundesverfassungsgericht, wenn es das EEG für verfassungswidrig halte, das Gesetz nicht rückwirkend für nichtig erkläre, sondern lediglich eine Unvereinbarkeitserklärung aussprechen und die vorübergehende Weitergeltung des EEG anordnen würde. Allerdings widerspreche es dem Verwerfungsmonopol des Verfassungsgerichts, wenn ein Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit die Rechtsfolge in seiner Entscheidung prognostisch vorwegnehme. Unabhängig davon wäre auch bei einer bloßen Unvereinbarkeitserklärung die alte Rechtsgrundlage aufgehoben und durch eine neue, nämlich eine Vollstreckungsregelung nach § 35 BVerfG ersetzt. Dies könne sich – wie in der Kohlepfennigentscheidung – auswirken, da das angefochtene Urteil in der Kostenentscheidung aufgehoben und zurückverwiesen werde, um ihr die Möglichkeit einer kostensparenden Erledigung des Rechtsstreits zu eröffnen.

Die Klägerin beantragt, 14

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an 15
sie 9.990,31 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.07.2012 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. 18

Es sei im Ergebnis unerheblich, ob das Landgericht mit der Prognose eines etwaigen 19
Rechtsfolgenausspruchs durch das Bundesverfassungsgericht seine Prüfungskompetenzen überschritten habe. Die EEG-Umlage verfassungskonform ausgestaltet sei. Es fehle daher bereits an den Voraussetzungen zur Einleitung eines Normenkontrollverfahrens nach Art. 100 des Grundgesetzes. Entgegen der in dem von der Klägerin vorgelegten Rechtsgutachten vertretenen Auffassung sei die EEG-Umlage nämlich nicht, wie der sog. „Kohlepfennig“, eine Sonderumlage. Hierfür fehle es an der zwingenden Voraussetzung der Aufkommenswirkung für die öffentliche Hand. Der öffentlichen Hand flössen weder Mittel zu noch habe sie in irgendeiner Art und Weise Zugriff auf die Gelder im Fördermechanismus des EEG. An den Leistungsbeziehungen im Rahmen des Fördermechanismus des EEG seien ausschließlich private Rechtssubjekte, nämlich die Anlagenbetreiber, die aufnehmenden Netzbetreiber, die

Übertragungsnetzbetreiber, die Energieversorgungsunternehmen und die Letztverbraucher beteiligt. Diese privaten Rechtssubjekte blieben wirtschaftlich eigenständig und trügen insbesondere auch die mit den Leistungsbeziehungen verbundenen wirtschaftlichen Risiken, wie z.B. das Insolvenzrisiko der Gegenseite. Durch die mit der Reform in Kraft getretene Modifizierung und Vereinfachung des Fördermechanismus des EEG ändere sich hieran nichts, da eine materielle Änderung hiermit nicht verbunden gewesen sei.	
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	20
II.	21
Die Berufung der Klägerin ist unbegründet. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht die Klage als unbegründet abgewiesen.	22
A.	23
Der Umstand, dass Vertragspartnerin der Klägern durch die Ausgliederung und Neugründung nach § 123 III Nr.2 UmwG nach Rechtshängigkeit nicht mehr die Beklagte, sondern die C GmbH ist, hat an der Passivlegitimation nichts geändert. Die Beklagte besteht nach wie vor als juristische Person fort. Sie haftet nach wie vor für die vor dem Wirksamwerden der Ausgliederung entstandenen Verbindlichkeiten als übernehmender Rechtsträger, und zwar als Gesamtschuldner neben der C GmbH, § 133 I 1 UmwG. Die Klägerin ist daher nicht gehindert, ihren Anspruch gegen die Beklagte weiter zu verfolgen (vgl. BGH in NJW 2011, 1217 ff).	24
B.	25
Die Klage ist aus dem Grunde unbegründet, dass der Klägerin gegen die Beklagte kein Anspruch aus § 812 I S.1 1. Alternative BGB iVm § 133 I 1 UmwG.- der hier einzig in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage - auf Rückzahlung der EEG-Umlage in Höhe von 9.990,31 € und demgemäß auch kein Zinsanspruch zusteht. Die Leistung der Klägerin erfolgte mit Rechtsgrund.	26
1.	27
Dieser liegt in der vertraglich vereinbarten Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung der EEG-Umlage, welche sich jedenfalls aus einer ergänzenden Vertragsauslegung ergibt (vgl. hierzu BGH in NJW-RR 2004, 262 ff). Diese Verpflichtung steht zwischen den Parteien außer Streit.	28
2.	29
Zwar würde entgegen der Ansicht des Landgerichts bei einem Wegfall der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der EEG-Umlage an den Übertragungsnetzbetreiber gemäß § 37 II EEG zwar auch die vertragliche Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung der Umlage an die Beklagte wegfallen, ihr also ein Anspruch auf Rückzahlung aus § 812 I S.1 1. Alternative BGB zustehen. Die Verfassungswidrigkeit der EEG-Umlage hätte daher unmittelbare Auswirkungen auf die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung dieser Umlage an die Beklagte.	30
3.	31
Die - unstreitig dem Grunde nach gegebene - vertragliche Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung der EEG-Umlage an die Beklagte entfällt entgegen der Ansicht der Klägerin nicht	32

deshalb, weil das Erneuerbare-Energien-Gesetz, insbesondere die Verpflichtung der Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Zahlung der EEG-Umlage nach § 37 II EEG, die der vertraglichen Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung eben dieser Umlage an die Beklagte zugrunde liegt, verfassungswidrig wäre. Eine Aussetzung des Rechtsstreits und Vorlage nach Art. 100 des Grundgesetzes an das Bundesverfassungsgericht hatte nicht zu erfolgen.

Voraussetzung hierfür wäre nämlich unter anderem gewesen, dass der Senat von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes überzeugt wäre. Bloße Zweifel des Gerichts an der Verfassungsgemäßheit einer Norm genügen nicht für eine Vorlage. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Nach Auffassung des Senats liegt der von der Klägerin gerügte Verstoß gegen die im Grundgesetz verankerten Grundsätze der Finanzverfassung nicht vor. Eine Verfassungswidrigkeit aus anderen Gründen, insbesondere wegen Verletzungen von Grundrechten ist auch nach dem von der Klägerin eingereichten Rechtsgutachten und im übrigen ebenfalls nicht ersichtlich. 33

Ein Verstoß gegen die Finanzverfassung würde voraussetzen, dass es sich bei der EEG-Umlage nach § 37 II EEG, welche von den Energieversorgungsunternehmen an die Letztverbraucher weitergegeben wird, um eine Sonderabgabe handeln würde. Nach Art. 110 des Grundgesetzes sind alle Einnahmen und Ausgaben des Bundes in den Haushaltsplänen einzustellen. Hieraus folgt ein Budgetbewilligungsrecht des Gesetzgebers, also des Parlaments, welchem nicht nur eine Kontrollfunktion durch das Parlament, sondern in erster Linie Legitimationsfunktion zukommt, da Art. 110 GG einen besonderen demokratischen Parlamentsvorbehalt anordnet. Hierdurch ist gewährleistet, dass das Parlament den Überblick über das dem Staat verfügbare Finanzvolumen und damit auch über die dem Bürger auferlegte Abgabenlast erhält, soweit sie der Verantwortung des Parlaments unterliegen. (vgl. hierzu sowie zum Folgenden BVerfG in NJW 1995, S. 381 ff). Der Verfassungsgrundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans bewirkt zudem den fundamentalen Grundsatz der Gleichheit der Bürger bei der Auferlegung öffentlicher Lasten. Demgemäß ist der Grundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans berührt, wenn der Gesetzgeber Einnahme- und Ausgabekreisläufe außerhalb des Budgets organisiert. Generiert der Gesetzgeber als Finanzierungsmittel für eine öffentliche Aufgabe eine Sonderabgabe, weicht er von grundlegenden Prinzipien der Finanzverfassung ab. 34

Eine Sonderabgabe ist demnach nur unter strengsten Voraussetzungen zulässig. 35

Voraussetzung für eine Verfassungswidrigkeit der EEG-Umlage unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die Finanzverfassung des Grundgesetzes ist daher, dass es sich hierbei um eine „Sonderabgabe“ handelt. Entgegen der Auffassung der Klägerin und dem von ihr vorgelegten Rechtsgutachten handelt es sich aber bei der EEG-Umlage nicht um eine solche Sonderabgabe. Zwingende Voraussetzung hierfür wäre, dass es sich um eine öffentliche Abgabe handelt, hiermit also eine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand erreicht wird (vgl. BVerfG in NJW 1997, 573 ff). Der EEG-Umlage nach § 37 II EEG, wie auch dem gesamten Förderungsmechanismus, wie er mit dem Erneuerbare-Energien-Gesetz geregelt und verwirklicht wird, kommt eine solche Aufkommenswirkung nicht zu. 36

Die Umlage nach § 37 Abs. 2 EEG, welche die Energieversorgungsunternehmen zu zahlen haben, ist ausschließlich an juristische Personen des privaten Rechts, nämlich an die übergeordneten Netzbetreiber zu entrichten. Gleiches gilt für die Abnahme- und Vergütungsverpflichtung der Netzbetreiber gegenüber den Anlagebetreibern nach den §§ 8,16 EEG sowie für die in § 34 EEG statuierte Verpflichtung der Netzbetreiber gegenüber den vorgelagerten Übertragungsnetzbetreibern, den EEG-Strom weiterzugeben. Sämtliche Geldmittel, welche durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz geschaffen und gesteuert 37

werden, bewegen sich ausschließlich zwischen juristischen Personen des Privatrechts. Die öffentliche Hand wird hierdurch weder unmittelbar noch mittelbar berührt; ihr fließen keine Gelder zu. All dies wird auch von der Klägerin nicht in Abrede gestellt. Entgegen ihrer Ansicht genügt es aber nicht für eine Aufkommenswirkung, wenn der Geldfluss auf der Einnahmen- und auf der Ausgabenseite durch den Gesetzgeber gesteuert wird und hiermit ein Finanzbedarf für allgemeine öffentliche Zwecke gedeckt wird. Der Senat verkennt nicht, dass es sich bei dem durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz geregelten Förderungsmechanismus nicht um eine bloß punktuell eingreifende Preisregelung handelt, sondern um ein autarkes System, durch welches ein öffentliches Ziel, nämlich die Förderung der erneuerbaren Energien, vollständig durch die Schaffung von Leistungsbeziehungen zwischen Personen des Privatrechts verfolgt und somit von der öffentlichen Hand gewissermaßen "ausgelagert" wird. Verkannt wird auch nicht, dass es für den Stromkunden, welcher zwar nicht gesetzlich, aber aufgrund der vertraglichen "Weitergabe" der EEG-Umlage durch sein Elektrizitätsversorgungsunternehmen faktisch die Kosten für den Ausbau und die Förderung erneuerbarer Energien trägt, keinen signifikanten Unterschied ausmacht, ob die Belastung aufgrund einer Abgabepflicht gegenüber der öffentlichen Hand oder gegenüber juristischen Personen besteht, da auch diese Belastung aufgrund der gesetzlichen Verpflichtungen der Netzbetreiber und der Elektrizitätsunternehmen zur Abnahme und Zahlung der Vergütung an die Anlagenbetreiber beziehungsweise zur Zahlung der EEG-Umlage - zwangsweise - erfolgt. Gleichwohl verbleibt es dabei, dass eine Aufkommenswirkung nur dann vorliegt, wenn Einnahmen der öffentliche Hand generiert werden oder sie zumindest mittelbar Zugriff auf die Geldmittel erhält. Nur dann erhält die öffentliche Hand nämlich die Verfügungsgewalt über die Geldmittel und kann diese steuern und einsetzen. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH in NJW-RR 2004, 262 ff) setzt eine Sonderabgabe die Verfügungsgewalt der öffentlichen Hand über die Geldmittel voraus.

Dies ist bei den Geldmitteln, die für die Förderung und den Ausbau erneuerbarer Energien generiert werden, nicht der Fall. Der Gesetzgeber kann lediglich prognostisch Zielvorgaben formulieren und korrigierend und gestaltend eingreifen, und auch dies nicht mit unmittelbarer zeitlicher Wirkung. Unmittelbaren Einfluss durch Steuerung und Lenkung der Geldmittel, wie es bei einer Verfügungsgewalt über die Gelder der Fall wäre, hat die öffentliche Hand nicht. 38

C. 39

Da demnach kein Anlass für eine Vorlage nach Art. 100 des Grundgesetzes bestand und ein Rückzahlungsanspruch der Klägerin aus § 812 I S.1 1. Alternative BGB nicht besteht, war die Berufung mit den sich aus den §§ 97 I, 708 Nr.10, 711 ZPO ergebenden prozessualen Nebenentscheidungen zurückzuweisen. 40

Die Revision war nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zuzulassen, da die die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Bei der Frage, ob das Erneuerbare-Energien-Gesetz auch nach der Reform, welche zu der sogenannten „monetären Wälzung“, also zu der von einer tatsächlichen Abnahme des EEG-Stroms durch die Elektrizitätsversorgungsunternehmen unabhängige Kostentragungspflicht geführt hat, verfassungsgemäß ist, handelt es sich um eine Frage, deren Auftreten in einer Vielzahl von Fällen zu erwarten ist. Es besteht offensichtlich ein abstraktes Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts und vor allen Dingen an Rechtssicherheit. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs über diese Frage, ist, soweit ersichtlich, noch nicht ergangen. 41
