

**Birgit Käthe Ortlieb**

**Die Umwandlung von Unternehmen  
in der Besonderen Ausgleichsregelung  
des Erneuerbare-Energien-Gesetzes –  
EEG 2014**



# Einleitung

## 1. Ausgangslage

Stromkostenintensive Unternehmen können beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle – BAFA – jeweils zum 30. Juni eines Jahres für das folgende Kalenderjahr den Antrags auf Begrenzung der EEG-Umlage stellen (§§ 63 bis 69 EEG 2014)<sup>1</sup>.

Diese *Besondere Ausgleichregelung* (BesAR) für stromintensive Unternehmen hat nach dem Wortlaut des Gesetzes den Zweck, „den Beitrag dieser Unternehmen zur EEG-Umlage in einem Maße zu halten, das mit ihrer internationalen Wettbewerbssituation vereinbar ist, und ihre Abwanderung in das Ausland zu verhindern“ bzw. „die intermodale Wettbewerbsfähigkeit der Schienenbahnen zu erhalten“ (§ 63 Nr. 1 und Nr. 2 EEG 2014). Allerdings dürfen die Ziele des EEG (siehe § 1 EEG 2014) durch diese BesAR nicht gefährdet werden. Die Begrenzung muss mit den Interessen der Gesamtheit der Stromverbraucher vereinbar sein (§ 63 EEG 2014 am Ende).

Mit dem EEG 2014 ist in § 67 EEG eine neue Regelung in die BesAR eingeführt worden, die die BesAR ergänzt, für Unternehmen, die sich in der Umwandlung befanden oder befinden. Gemeint sind Fälle, die unter das Umwandlungsgesetz fallen, wie etwa Verschmelzung oder Spaltung, aber auch Umwandlungen im weitesten Sinne, etwa wenn im Rahmen eines Unternehmenskaufs ein Betriebsteil veräußert und/oder erworben wird oder ein sog. carve out stattfindet, bei dem Unternehmensteile ausgegliedert und verkauft werden.<sup>2</sup> Die Neuregelung in § 67 EEG 2014, die im Zentrum der hier vorliegenden Arbeit steht, ordnet an, dass Unternehmen, die sich etwa durch Umwandlung umstrukturieren, neben den allgemeinen Voraussetzungen der BesAR den Antrag auf (Teil-)Entlastung von der EEG-Umlage (erfolgreich) nur unter besonderen (zusätzlichen) Voraussetzungen stellen können. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muss „die wirtschaftliche und organisatorische Einheit des antragstellenden Unternehmens (...) nahezu vollständig erhalten bleiben in dem neuen umgewandelten Unternehmen (=Antragsteller)“. Hintergrund dieser Regel ist, dass nur in solchen Fällen auf die **Daten** des Unternehmens vor der Umwandlung zurück gegriffen werden kann. Diese Daten sind essentiell für die Antragstellung und insbesondere zum Nachweis der Stromintensität. Sie folgen einem streng förmlichen Antragsverfahren, das im Einzelnen in der BesAR festgeschrieben ist und keine Abweichungen zulässt. Es fordert von den betroffenen Unternehmen **historische Daten**

---

1 Bundesgesetzblatt vom 21. Juli 2014, BGBl. I S. 1066 ff.; Im **EEG 2012** vom 28. Juli 2011 waren diese Regelungen in den §§ 40 bis 44 EEG enthalten. Durch das **EEG 2016**, dass am 8. Juli 2016 Bundestag (siehe Drs. 18/8860 und 18/9096) und Bundesrat (siehe Drs. 355/16) passiert hat, wurden diese Regelungen nur unwesentlich erweitert; die Grundstruktur ist gleich geblieben.

2 Berühmte Beispiele: Siemens hat sein Halbleitergeschäft „herausgeschnitten“ – heute Infineon, ebenso seine IT- Dienstleistungen – heute SIS – außerdem seine Leuchtmittelsparte – heute Osram und seit 2012 an der Börse; Bayer gliederte 2004 seine Spezialchemie-Tochter Lanxess aus seinem Konzern aus, was „beiden Unternehmen in der Folgezeit einen steigenden Börsenwert bescherte“, Daimler trennte sich auf diesem Wege von Chrysler, was fünf Jahre dauerte, vgl. B. Domke: Was ist ein...? Carve-Out, in Harvard Business Manager 6/2012, [www.harvardbusinessmanager.de](http://www.harvardbusinessmanager.de).

vorzulegen – also **Ist-Daten** aus drei vorangegangenen Jahren (Vorjahren) zur Begründung eines Antrags für das gesamte Folgejahr. Beispielsweise müsste ein Unternehmen für einen vollständigen Antrag auf Begrenzung der EEG-Umlage für das Jahr 2017 im Jahr 2016 Daten aus den Jahren 2015, 2014 und 2013 für die Darstellung seiner Stromkostenintensität liefern. Umwandlungen durchkreuzen diese Systematik, weil der Antragsteller vor der Umwandlung nicht gleich dem Antragsteller nach der Umwandlung ist. § 67 EEG 2014 ist demnach dazu geschaffen, die Systematik „aufzufangen“, indem es die Benutzung von Ist-Daten aus dem Unternehmen vor der Umwandlung dem umgewandelten Unternehmen gestattet, aber nur soweit die „*wirtschaftliche und organisatorische Einheit des antragstellenden Unternehmens (...) nahezu vollständig erhalten (geblieben ist) in dem neuen umgewandelten Unternehmen.*“

Wird diese Voraussetzung nicht erfüllt, so werden die betroffenen Unternehmen so behandelt, als seien sie *neu gegründet* worden (vgl. die eindeutige Verweisung in § 67 Abs. 1 letzter Satz EEG 2014 auf die entsprechende Anwendung von § 64 Abs. 4 Sätze 1 bis 4 EEG 2014). Das bedeutet in der praktischen Konsequenz, dass diese aus einer Umwandlung hervorgehenden Unternehmen mangels verwertbarer Ist-Daten zunächst einmal die BesAR und die damit verbundene finanzielle Entlastung nicht in Anspruch nehmen können (für die Zeit von etwa zwei Jahren). Diese Wartezeit ergibt sich ausschließlich aus der Art und Weise der Nachweissführung innerhalb der BesAR (§ 64 Abs. 1 EEG 2014) und insbesondere der gesetzlichen Verpflichtung, zur Begründung des Antrags und Nachweis der Stromintensität allein historische Ist-Daten aus den drei zurückliegenden Jahren vorlegen zu müssen.

Bei neu gegründeten Unternehmen mag die Wartezeit im Hinblick auf die Verfügbarkeit von Ist-Daten durchaus nachvollziehbar sein, denn diese müssen zunächst einmal am Markt agieren, bevor sie über die benötigten Ist-Daten (insbesondere Stromverbrauchsdaten) für die Antragstellung auf Begrenzung der EEG-Umlage nach der BesAR tatsächlich verfügen. Für diese Unternehmen hat das Bundesverwaltungsgericht deshalb diese zweijährige „Wartezeit“ mit Urteil vom 31. Mai 2008<sup>3</sup> für sachgerecht erklärt.

Eine vergleichbare Entscheidung für Unternehmen, die umgewandelt – zum Beispiel aufgespalten oder verschmolzen – werden, gibt es nicht. Bei diesen Unternehmen ist die Sachlage aber auch völlig anders. Denn im Falle der Umwandlung des Unternehmens stehen die Ist-Daten für den umzuwandelnden Betriebsteil oder das umzuwandelnde Unternehmen faktisch zur Verfügung. Einer Wartezeit bedarf es – anders als bei neu gegründeten Unternehmen – aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten folglich nicht. Dennoch behandelt der Gesetzgeber Unternehmen in der Umwandlung jedenfalls dann wie eine Neugründung, wenn das (ursprüngliche) antragstellende Unternehmen als organisatorische Einheit als Folge der Umwandlung nicht nahezu vollständig im neuen umgewandelten Unternehmen erhalten bleibt. Das bedeutet, dass ein Unternehmen, das nach wie vor stromintensiv ist, nur deshalb weil es sich umwandelt, die Begrenzung der EEG-Umlage aufgrund der BesAR immerhin für etwa zwei Jahre nicht erfolgreich erlangen kann, obwohl materiell die Voraussetzungen zur Inanspruchnahme der BesAR<sup>4</sup> – also die hohe Stromintensität – erfüllt wären. Daraus resultiert

---

3 Az. 8 C 52.09, siehe [www.Bundesverwaltungsgericht.de](http://www.Bundesverwaltungsgericht.de).

4 Nur diese Fälle werden in dieser Arbeit problematisiert. Es gibt auch andere Fälle, in denen aufgrund des Umfangs der Umwandlung die daraus entstandenen Unternehmen nicht mehr die Vor-

für das antragstellende stromintensive Unternehmen eine oft erhebliche finanzielle und wettbewerbliche Belastung.

Ein Unternehmen, das beispielsweise 5 TWh (= 5.000 Mio. kWh) Strom im Jahr verbraucht<sup>5</sup> – etwa ein Unternehmen aus der Aluminium- oder der Chemischen Industrie – müsste (Stand 2015) pro selbst verbrauchte kWh Strom 6,17 ct/kWh<sup>6</sup> reguläre EEG-Umlage zahlen. Bei 5 TWh Strom wären das Kosten von rd. 309 Mio. €/Jahr 2015. Würde das Unternehmen die BesAR des EEG in Anspruch nehmen können, so müsste es für die verbrauchte kWh nicht 6,17 ct/kWh, sondern stattdessen maximal 0,1 ct/kWh bezahlen.<sup>7</sup> Die EEG-Umlage wäre also in großem Maße beschränkt. Anstelle von Kosten in Höhe von ca. 309 Mio. €/a entstünden dem beispielhaft genannten Unternehmen lediglich EEG-Kosten in Höhe von rd. 5 Mio. €/a.<sup>8</sup>

Für ein stromintensives Unternehmen erweist sich die BesAR also als ein nicht zu vernachlässigender Vermögenswert. Aus den genannten wirtschaftlichen Zusammenhängen resultieren auch zahlreiche Rechtsfragen, denen in dieser Arbeit nachgegangen werden soll.

Die BesAR spielt darüber hinaus in Deutschland insgesamt eine erhebliche Rolle, wie das Gesamtvolumen der Entlastungen im Jahr 2015 vor Augen führt: das BAFA hat Anträge im Umfang von 4,8 Mrd. €<sup>9</sup> positiv beschieden.<sup>10</sup> Das Amt bezieht sich dabei auf eine (entlastete) Strommenge von etwa 107 TWh, und zwar verteilt auf 2.180 Unternehmen. Gemessen am gesamten Stromverbrauch in Deutschland, der bei etwa 600 TWh liegt, ist dieser Anteil durchaus erheblich.

## 2. Mit der Arbeit verfolgte Ziele

Im Zentrum der Arbeit steht die Frage, ob – auf der Grundlage einer sorgsam Ausdeutung des Bedeutungsgehalts der Norm – § 67 EEG mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Denn soweit die gesetzlichen Voraussetzungen des § 67 EEG 2014 nicht erfüllt sind, behandelt die Norm Unternehmen in der Umwandlung genauso wie neu gegründete Unternehmen. Etwa Verschmelzung und Spaltung haben jedoch inhaltlich mit einer Neugründung nichts zu tun.

---

aussetzungen für eine hohe Stromintensität erreichen und damit per se nicht mehr antragsberechtigt wären. Diese Fälle sind nicht Gegenstand der hier vorliegenden Arbeit.

- 5 Und diese Stromkosten sind im Verhältnis zu der Bruttowertschöpfung des Unternehmens größer 20%.
- 6 Die Höhe der Umlage für das Jahr 2016 beträgt 6,354 ct/kWh; siehe [www.netztransparenz.de](http://www.netztransparenz.de).
- 7 Das EEG 2014 begrenzt diesen Kostenblock nach Abzug des Selbstbehalts von 1 GWh = 1.000.000 kWh für die Strommenge von 4,999 TWh mindestens auf 15% von 6,17 ct/kWh, also 0,925 ct/kWh (= 46.240.750,-€) und maximal auf 0,1 ct/kWh (= 4.999.000,-€).
- 8 D. h. rd. 1,7% der vollen EEG-Umlage.
- 9 Das ist gegenüber dem Jahr 2014 (5,1 Mrd. €) eine leichte Absenkung.
- 10 „Hintergrundinformationen zur Besonderen Ausgleichsregelung – Antragsverfahren 2014 auf Begrenzung der EEG-Umlage 2015“, Stand 13. April 2015, Tabelle S. 13, [http://www.bafa.de/bafa/de/energie/besondere\\_ausgleichsregelung\\_eeg/publikationen/bmwi/eeg\\_hintergrundpapier\\_2015.pdf](http://www.bafa.de/bafa/de/energie/besondere_ausgleichsregelung_eeg/publikationen/bmwi/eeg_hintergrundpapier_2015.pdf).

Hier stellt sich als erstes die Frage, ob der Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG verletzt sein könnte. Da die Unternehmen in Umwandlung Teil der Wirtschaftsordnung sind, sich dort beruflich betätigen und zueinander im Wettbewerb stehen, ist weiter zu fragen, ob die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG verletzt sein könnte. Außerdem stellen Unternehmen nicht unerhebliche Vermögenswerte dar, die durch die genannte Regelung angegriffen sein könnten. Daher ist zu prüfen, ob das Recht auf Eigentum nach Art. 14 Abs. 1 GG verletzt ist.

Ferner bewegen sich Unternehmen in Deutschland auch im europäischen Kontext. Möglicherweise sind daher auch europäische Rechte und Freiheiten tangiert. Neben den verfassungsrechtlichen Normen könnten insoweit Vorschriften des *Vertrages über die Europäische Union* – EUV – bzw. des *Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union* – AEUV – verletzt sein. Das EU-Recht ist darauf gerichtet, die Wettbewerbsfreiheit – den freien und unverfälschten Wettbewerb (Art. 119/120 AEUV) – sowie die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 34 AEUV und die Freiheit des Binnenmarkts (Art. 26 AEUV) zu schützen. Stromintensive Unternehmen in der BesAR stehen im europäischen und im internationalen Wettbewerb. Die BesAR dient gerade dazu, Nachteile aufgrund des nationalen EEG im internationalen Kontext auszugleichen. Demnach könnte es systemwidrig, widersprüchlich sowie ungleich, unverhältnismäßig und auch diskriminierend (Art. 5 Abs. 1 EUV) sein, eine Norm wie § 67 EEG in die BesAR aufzunehmen, die zusätzliche Hürden aufbaut, denn dies könnte Art. 4 Abs. 3 letzter Satz EUV – dem Wirksamkeitsgebot des Europäischen Vertrages – entgegenstehen.

Zur Prüfung dieser Normen wird der **Bedeutungsgehalt** von § 67 EEG 2014 und der einzelnen verwandten (Rechts-) Begriffe herausgearbeitet. Insbesondere ist zu fragen, ob und wie die einzelnen Begriffe in den gesetzlichen Rahmen der BesAR und des Umwandlungsrechts „passen“. Ist beispielsweise der Begriff „Unternehmen“ in § 67 EEG 2014 deckungsgleich mit dem Begriff „Unternehmen“ oder „Rechtsträger“ nach dem Umwandlungsgesetz? Sind die Normen zueinander konsistent oder widersprüchlich?

Um den Bedeutungsgehalt des § 67 EEG 2014 im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfungen umfassend würdigen zu können, muss außerdem der „größere“ gesetzliche Rahmen, in dem § 67 EEG 2014 steht – also das gesamte System „Besondere Ausgleichsregelung“ gemäß §§ 63 ff. EEG 2014, seine Entstehungsgeschichte und insbesondere die Systematik der Antragstellung innerhalb der BesAR einschließlich der Behördenpraxis des BAFA – zuvor näher beleuchtet werden. Denn die BesAR ist eine streng förmliche Ausnahmeregelung. Da diese Ausnahmeregelung einigen Unternehmen das Recht gibt, eine nur begrenzte EEG-Umlage zu zahlen, ist sie restriktiv zu handhaben.<sup>11</sup> § 67 EEG 2014 als Teil dieser BesAR Ausnahmenvorschrift dürfte daher ebenfalls restriktiv anzuwenden sein. Das wiederum könnte Einfluss auf die verfassungsrechtlichen Prüfungen haben.

Weiterhin stellt sich die Frage, ob die von § 67 EEG 2014 zusätzlich zur BesAR formulierten Voraussetzungen gemessen am Umwandlungsrecht im Einzelnen hoch und damit schwer zu erfüllen sind oder nicht. Denn wären sie nicht anspruchsvolle, zusätzliche Voraussetzungen, könnte im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung, insbesondere zu Art. 3 Abs. 1 GG, eine Diskriminierung möglicherweise per se ausgeschlossen werden. Um diese

---

11 Vgl. Larenz, Studienausgabe: Methodenlehre der Rechtswissenschaften, 2. Auflage 1992, S. 241 f.; kritisch dazu Sprau in Palandt: BGB Kommentar, 74. Auflage 2015, Einleitung Rn. 53.

Frage beantworten zu können, müssen wesentliche Fälle möglicher Umwandlungen innerhalb und außerhalb des UmwG daraufhin überprüft werden, ob die *„wirtschaftliche und organisatorische Einheit (...) nahezu vollständig im (umgewandelten) antragstellenden Unternehmen erhalten geblieben“* ist.

Das dürfte oft nicht der Fall sein, denn insbesondere für Fälle des Umwandlungsgesetzes gibt es keine Einschränkung, wie sie in § 67 EEG 2014 gefordert ist. Gerade das Gegenteil ist der Fall: Insbesondere bei der Spaltung eines Unternehmens in zwei oder mehrere Unternehmen kann man zeigen, dass die Aufteilung des Vermögens im Spaltungsplan keinen, auch keinen größenmäßigen, Restriktionen unterliegt, vielmehr vollständig der Vertragsfreiheit der Beteiligten überlassen ist. Auch wenn es um Teil-Betriebe oder Betriebsteile geht, die den Eigentümer wechseln, wird es schwer nachzuweisen sein, dass der Teil-Betrieb oder Betriebsteil nahezu vollständig – im Sinne des § 67 EEG – erhalten bleibt.

Was folgt daraus? Nach § 67 EEG 2014 wären die betroffenen Unternehmen in den meisten Fällen wie Neugründungen zu behandeln, mit der Folge der oben genannten etwa zweijährigen Wartefrist, also des temporären Verlusts des erheblichen Vermögenswerts, der in der BesAR durch Begrenzung der EEG-Umlage zum Ausdruck kommt. Hier stellt sich die Frage, ob das EEG das Recht der Unternehmen auf beliebige Umwandlungen einschränken darf, oder umgekehrt formuliert: Gibt es im EEG oder aufgrund höherrangigen Rechts eine juristische Legitimation für die unterschiedliche Behandlung von stromintensiven Unternehmen, die Umwandlungen durchlaufen (haben) gegenüber stromintensiven Unternehmen, die keine Umwandlung durchlaufen (haben), im Hinblick auf diesen erheblichen Vermögenswert?

Für den Fall, dass eine unterschiedliche Behandlung rechtlich nicht zu legitimieren ist, stellt sich – aus rechtspolitischer Perspektive – die Frage, wie eine praxistaugliche Regelung aussehen könnte, ohne das EEG-Ziel, einerseits die BesAR restriktiv zu handhaben, aber andererseits ihre Anwendung für Unternehmen in der Umwandlung zu erleichtern, aus den Augen zu verlieren.

Möglicherweise könnte man den gleichen Mechanismus der Antragstellung in der BesAR des EEG anwenden, der in § 19 Abs. 2 StromNEV für die Beantragung von individuellen Netzentgelten praktiziert wird: Aufgrund „prognostizierter“ Daten würde die EEG-Umlage für antragsberechtigte Unternehmen für ein Jahr im Voraus begrenzt, der entsprechende Verwaltungsakt erginge vorläufig. Am Ende des Jahres würden anhand der Ist-Daten die Bescheide dem Grunde nach überprüft. Würden die Grenzen/Schwellenwerte der Stromkosten und der Stromkostenintensität unterschritten, müssten die betreffenden Unternehmen die Differenzbeträge zurückzahlen (Verrechnung mit dem nächsten Jahr analog § 62 EEG – „Nachträgliche Korrektur“); stromintensive Unternehmen in Umwandlung würden dann genauso behandelt, wie sonstige stromintensive (antragsberechtigte) Unternehmen. Insbesondere spielte dann die Verfügbarkeit von Daten aus vorangegangenen Jahren keine Rolle mehr für die Antragstellung.

### 3. Methodische Überlegungen

Bei der hier vorliegenden Arbeit handelt es sich um eine rechtsdogmatische Arbeit, die innerhalb des Systems der Normen<sup>12</sup> die Frage beantwortet, ob die aufeinander wirkenden Regelungen zueinander in einem grammatikalisch-systematischen Zusammenhang stehen, ihrem historischen und teleologischen Zweck entsprechen oder widersprüchlich sind. In diesem Sinne wird eine Konsistenzkontrolle durchgeführt. Methodisch geht es um eine juristische Analyse des § 67 EEG 2014 auf Basis der **Wertungsjurisprudenz**<sup>13</sup>, wie sie auch insbesondere von der höchstrichterlichen Rechtsprechung angewandt wird.<sup>14</sup> Die Vertreter der **Wertungsjurisprudenz** gehen davon aus, „*dass die Tätigkeit des Gesetzgebers und Rechtsanwenders letztlich wertender Natur sei (und daher) jeder – auch der bestimmte Rechtsbegriff – Ausdruck einer Wertung und zumindest in den Randzonen unscharf (sei).*“<sup>15</sup> Bei der Auslegung sei folglich auf die der betreffenden Norm und der Rechtsordnung zugrunde liegende Wertentscheidung abzustellen. Soweit das Gesetz Lücken enthalte, habe sie der Richter nach den Wertmaßstäben zu schließen, die in der Gesamtrechtsordnung, insbesondere im Grundgesetz, vorgegeben seien.“<sup>16</sup>

In diesem Rahmen werden der Wortlaut der Norm<sup>17</sup> (die grammatische Auslegung),<sup>18</sup> die Historie der Norm<sup>19</sup> (die historische Auslegung),<sup>20</sup> der Funktionszusammenhang, in dem sich die

---

12 Vgl. ferner Hoerster: Die rechtsphilosophische Lehre vom Rechtsbegriff, in: JuS 1987, S. 181 ff.

13 Wie beispielsweise von Larenz vertreten in Karl Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Auflage 1983, S. 31 ff.; ebenso ders. Studienausgabe: Methodenlehre der Rechtswissenschaften, 2. Auflage 1992, S. 204 ff.

14 Vgl. Sprau in Palandt: BGB Kommentar, 74. Auflage 2015, Einleitung Rn. 34 ff. (Rn. 39 ff.) m. w. N. aus der Rechtsprechung des BVerfG.

15 „Unschärfe- oder Flexibilitätsprinzip“, siehe Schwintowski: Juristische Methodenlehre, 2005, S. 27 ff.

16 Palandt/Sprau a. a. O. Einl. Rn. 36 mit Hinweis auf Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage 1991, S. 119 ff.

17 Vgl. Smeddinck: Rechtliche Methodik: Die Auslegungsregeln, in Rechtswissenschaftliches Arbeitspapier der TU Braunschweig RATUBS Nr. 4/2013, S. 4, 5 ff.

18 Auch **sprachlich-grammatische Auslegung** genannt, vgl. Palandt/Sprau a. a. O. Einl. Rn. 41; Bydlinski: Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 1982, S. 437 ff. m. w. N.; siehe auch Säcker in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 6. Auflage 2012, Einl. Rn. 136 m. v. w. N., der von **logisch-grammatischer Interpretation** spricht.

19 Vgl. Smeddinck a. a. O. S. 4, 10 ff., der im Einzelnen dazu die **objektive Theorie** (d. h. Maßgeblichkeit des im Gesetz objektivierten Willens des Gesetzgebers) gegenüber der **subjektiven Theorie** (d. h. Maßgeblichkeit der Zweck- und Zweckmäßigkeitvorstellungen des Gesetzgebers, also dessen subjektiver Wille) erläutert, diskutiert und am Ende – Brugger (Konkretisierung des Rechts und Auslegung der Gesetze, VerwArchiv 1995, S. 1 ff.) folgend – zu der Erkenntnis gelangt, dass es ein Rangverhältnis der beiden Theorien gibt, Zitat a. a. O. S. 17 f.: „Lassen sich anhand der subjektiven Theorie keine befriedigenden Ergebnisse erreichen, so muss die Lösung in einer Konstruktion des objektiven Willens des Gesetzes gesucht werden.“; siehe auch Bydlinski a. a. O. S. 449 ff., der hier von der „**Absicht des Gesetzgebers**“ spricht.

20 Vgl. Larenz a. a. O. S. 216 ff.; ebenso Palandt/Sprau a. a. O. Einl. Rn. 45; siehe auch Säcker a. a. O. Einl. Rn. 138 m. v. w. N., der von **historischer (genetischer) Interpretation** spricht.

Norm befindet<sup>21</sup> (die systematische Auslegung)<sup>22</sup>, und der Gesetzeszweck, die ratio legis oder Sinn und Zweck der Norm<sup>23</sup> (die teleologische Auslegung)<sup>24</sup>, untersucht bzw. ausgelegt.<sup>25</sup>

Ein Gesetz auszulegen bedeutet insoweit, im Wege einer „*schöpferischen Geistestätigkeit*“ seinen Sinn zu erforschen<sup>26</sup>, wie Larenz ausdrücklich hervorhebt (in Abgrenzung zum „Rechenexempel“).<sup>27</sup> „*Dabei kommt es nicht auf den subjektiven Willen des (historischen)*

---

21 Vgl. Smeddinck a. a. O. S. 4, 8 ff.; Larenz a. a. O. S. 212 ff.

22 Palandt/Sprau a. a. O. Einl. Rn. 42 ff., der als Unterfälle der systematischen Auslegung zu einen **die verfassungskonforme Auslegung** zum anderen **die richtlinienkonforme Auslegung** besonders hervorhebt; vgl. Bydlincki a. a. O. S. 442 ff. n.w.N., der von **systematisch-logischer Auslegung** spricht und u.a. darauf hinweist, dass sich bereits aus der äußeren Einordnung von Normen Informationen über ihre Bedeutung gewinnen ließen, wie das Beispiel des Wortes „Bank“ verdeutliche. Insofern werde der „hermeneutische Zirkel“ sichtbar: „das Verständnis des Ganzen wird zur Aufhellung der einzelnen Teile benutzt, nachdem man es freilich erst durch ein (vorläufiges) Verständnis der einzelnen Teile gewinnen konnte.“; siehe auch Säcker a. a. O. Einl. Rn. 139 f. m. v. w. N., der hier vom „**Prinzip der inneren Kohärenz**“ spricht, weil Ziel sei, „dasjenige Auslegungsergebnis zu ermitteln, das die einen Wirklichkeitsausschnitt beherrschenden Rechtssätze zu einem möglichst **widerspruchsfreien, kohärenten Sinnganzen iS einer Wertungseinheit** zusammenfügt. Der Interpret ist dabei nicht an systematische Kategorien des Gesetzgebers gebunden, die Ausdruck eines historischen Zustands der Rechtsdogmatik sind, sondern nur an die Wertungen des Gesetzes in seiner Gesamtheit.“

23 Vgl. Smeddinck a. a. O. S. 4, 19 ff. m. w. N.; Palandt/Sprau a. a. O. Einl. Rn. 46.

24 Siehe Bydlincki a. a. O. S. 453 ff., der diese Auslegungsmethode als „**objektiv-teleologisch**“ bezeichnet und diese in folgende weitere Kategorien unterteilt: die „teleologisch-systematische Auslegung“, siehe S. 453 ff., die „verfassungskonforme“ Auslegung, siehe S. 455 ff., das „Argumentum ad absurdum“, S. 457 ff., die Auslegung „nach der Natur der Sache“, S. 459 ff., und schließlich die „Rechtsvergleichende Auslegung“, S. 461 ff.; Larenz a. a. O. S. 221 ff.; siehe auch Säcker a. a. O. Einl. Rn. 142 m. v. w. N.; Brandt: Vergleich zwischen den Zielsetzungen des Gesetzgebers und den tatsächlichen Wirkungen des Gesetzes, in: Wirkungsforschung zum Recht I – Wirkungen und Erfolgsbedingungen von Gesetzen, 1999, S. 23 ff., weist zu Recht darauf hin, dass sich **Schwierigkeiten bei der teleologischen Auslegung** insbesondere dadurch ergeben können, dass mit einer Norm zumeist nicht lediglich ein Ziel, sondern gleich mehrere Zwecke transportiert werden sollten. Insofern müssten die von der Norm erfassten Interessen (gesellschaftlicher Art oder politischer Art) identifiziert und der dort innewohnende Interessenausgleich herausgearbeitet werden; zustimmend Smeddinck a. a. O. S. 21.

25 Bereits Savigny unterschied das „grammatikalische“, das „logische“, das „historische“ und das „systematische“ Element der Auslegung, vgl. Larenz a. a. O. S. 207; siehe auch Alexy: Theorie der juristischen Argumentation, 2. Auflage 1990, S. 19 m. w. N.

26 Vgl. Larenz a. a. O. S. 201 m. w. N.

27 Larenz a. a. O. S. 234.



*Gesetzgebers an“<sup>28</sup> sondern auf seinen im Gesetzeswortlaut objektivierten Willen.<sup>29</sup> „Nach dem Rechtsgedanken des § 133 BGB ist demnach nicht am buchstäblichen Ausdruck zu haften, sondern auf den Sinn der Norm abzustellen.“<sup>30</sup>*

Außerdem wird in Übereinstimmung mit Larenz<sup>31</sup> hier einer Hierarchie der Auslegungsregeln gefolgt:<sup>32</sup> D.h. erst wenn die grammatische und die systematische Auslegung keine hinreichenden Klarheit erbracht haben, kann die historische Auslegung und daran anschließend die teleologische Methode zur Auslegung eingesetzt werden.<sup>33</sup> „Kann sich die jeweils gemeinte Bedeutung mit hinreichender Gewissheit (aus dem Sprachgebrauch des Gesetzes) ergeben, (...) ist die Auslegung mit der Ermittlung des gesetzlichen Sprachgebrauchs und der Feststellung, dass das Gesetz hier nicht von ihm abgewichen sei, zu Ende.“<sup>34</sup>

Die Wertungsjurisprudenz, als die herrschende Interpretationstheorie der juristischen Methodik, ist von der **Begriffsjurisprudenz**<sup>35</sup>, von der **Interessenjurisprudenz**<sup>36</sup> und von der sog. **Kritischen Jurisprudenz**<sup>37</sup> abzugrenzen.

Die Vertreter der **Begriffsjurisprudenz** bilden gegenüber der Wertungsjurisprudenz den Gegenpol: Nach ihrer Auffassung lasse sich „aus den vorhandenen Normen ein lückenloses System von Rechtsbegriffen entwickeln (...). Die Ausdifferenzierung der Begriffe und ihre

---

28 Vgl. Palandt/Sprau a. a. O. Einl. Rn. 40 m. w. N. aus der Rechtsprechung des BVerfG; dagegen aber wohl Smeddink a. a. O. S. 10, 17 f.; kritisch zur Referenz auf die höchstrichterliche Rechtsprechung Säcker a. a. O. Einl. Rn. 124 m. w. N.; differenzierend Larenz a. a. O. S. 204 f., der eine vermittelnde Position einnimmt und hervorhebt, dass „jeder der beiden Theorien (...) eine Teilwahrheit zugrunde“ liege; „daher könne keine ohne Einschränkungen akzeptiert werden.“; ähnlich Bydlinski a. a. O. S. 429 ff.

29 Kritisch dazu Säcker a. a. O. Einl. Rn. 124 m. v. w. N., der nach näherer Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung hervorhebt, der objektivierte Wille des Gesetzgebers „ziele in Wirklichkeit (...) ab auf die Ermittlung des im Gesetz und in den Gesetzgebungsmaterialien zum Ausdruck gelangte reale Wille des historischen Gesetzgebers.“; er meint damit offensichtlich – siehe a. a. O. Rn. 79 – den subjektiven Willen des „Normurhebers“.

30 Palandt/Sprau a. a. O. Einl. Rn. 40 mit Hinweis auf BGHZ 2, 176 (184); 13, 28; siehe ferner Dreier: Der Begriff des Rechts, in: NJW 1986, S. 890 ff.

31 Larenz a. a. O. S. 232; zustimmend Smeddink a. a. O. S. 23 m. w. N. aus der Literatur; kritisch dazu Alexy a. a. O. S. 19 ff.

32 Vgl. aber Säcker a. a. O. Einl. Rn. 139, der allerdings eine andere Reihenfolge im Rahmen einer Hierarchiebildung vorschlägt: erst historische Auslegung (oder „Interpretation“) dann systematische Interpretation.

33 So auch Smeddink a. a. O. S. 23.

34 So wörtlich Larenz a. a. O. S. 231.

35 Die ab 1900 mit dem Inkrafttreten des BGB herrschende juristische Methode war und vor allen Dingen von Savigny und Windscheid vertreten worden ist, vgl. die Nachweise bei Palandt/Sprau a. a. O. Rn. 34.

36 Im Anschluss an Jhering: Der Zweck des Rechts, 4. Auflage 1904, vgl. Palandt/Sprau a. a. O. Einl. Rn. 35; Heck: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, in AcP 112 (1914), S. 1 ff.; ders.: Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932.

37 Säcker a. a. O. Einl. Rn. 106 ff. m. v. w. N.; Esser: Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 2. Auflage 1972.

*Zusammenfassung zu einem geschlossenen System (werde) als ein logisch-formaler Prozess verstanden, der von Wertungen weitgehend freizuhalten sei. Dem so erarbeiteten System sei für jeden denkbaren Konflikt eine Lösung zu entnehmen.*<sup>38</sup>

Wiederum anderer Auffassung sind die Vertreter der **Interessenjurisprudenz**, die davon ausgehen, „*dass jede Rechtsnorm die Entscheidung über einen Interessenkonflikt enthalte. Der Rechtsanwender müsse daher zunächst ermitteln, welche Interessen sich in dem zu beurteilenden Fall gegenüberstünden. Danach habe er zu prüfen, wie das Gesetz den Interessenkonflikt entschieden habe. Fehle eine einschlägige Norm, müsse er die Entscheidung danach ausrichten, wie das Gesetz die Interessen in ähnlichen Fällen gegeneinander abgewogen habe.*“<sup>39</sup>

Gegen die zuvor genannten Methoden wendet sich wiederum die sog. **Kritische Jurisprudenz**, die – bei vielen Unterschieden in ihren Positionen im Einzelnen<sup>40</sup> – darin übereinstimmt, „*dass die überkommenen Methoden der Gesetzesauslegung weitgehend wertlos seien und den wirklichen Prozess der Rechtsfindung nur verschleierten.*<sup>41</sup> Ein juristischer Text gebe (nämlich) nicht mehr zur Problemlösung her, als der Gesetzgeber in ihn hineingetan habe. Was durch Auslegung zusätzlich aus ihm abgeleitet werde, beruhe in Wahrheit auf einer autonomen Dezision des Rechtsanwenders.“<sup>42</sup> „*Der Richter finde das von ihm für sachgerecht gehaltene Ergebnis ohne Rückgriff auf die gegeneinander austauschbaren Auslegungsmethoden. Auf diese beziehe er sich nur, um die Verträglichkeit der bereits gefundenen Entscheidung mit dem positiven Rechtssystem nachzuweisen.*“<sup>43</sup>

Die Begriffsjurisprudenz ist überholt<sup>44</sup> und auch die Interessenjurisprudenz, die im Wesentlichen ab den 1920er Jahren vertreten worden ist, hat sich wohl überlebt.<sup>45</sup> Zwar kann man der kritischen Jurisprudenz zugestehen, „*dass sich aus dem Gesetz, auch wenn man es mit den Methoden der Wertungsjurisprudenz anwendet und fortentwickelt, nicht für jede Rechtsfrage eine eindeutig richtige Lösung ableiten lasse.*“<sup>46</sup> Vielmehr verbleibt oft ein „*Beurteilungsspielraum*“<sup>47</sup>. „*Das ist aber kein hinreichender Grund, um die Wertungsjurisprudenz und ihre Auslegungsmethodik im Ganzen zu verwerfen.*“<sup>48</sup> Wie bereits Sprau<sup>49</sup> hervorhebt, ist

---

38 Vgl. Palandt/Sprau a. a. O. Einl. Rn. 34.

39 Vgl. Palandt/Sprau a. a. O. Einl. Rn. 35.

40 Vgl. Palandt/Sprau a. a. O. Einl. Rn. 37; Säcker a. a. O. Einl. 95 ff. m. v. w. N.

41 Vgl. Esser: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 4. Auflage 1990, S. 102, der die richterliche Füllung von Gesetzeslücken als „philosophisch – spekulativ“ bezeichnet; vgl. auch Palandt/Sprau a. a. O. Einl. Rn. 37.

42 So ausdrücklich Säcker a. a. O. Einl. Rn. 98 m. w. N. aus der Rechtsprechung und auch aus der Sprachphilosophie.

43 So Esser a. a. O. S. 113.

44 Säcker a. a. O. Einl. Rn. 77.

45 Heck: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, in AcP 112 (1914), S. 174; Säcker a. a. O. bezeichnet die Interessenjurisprudenz als historisch orientiert; vgl. auch Palandt/Sprau a. a. O. Einl. Rn. 35.

46 Vgl. Palandt/Sprau a. a. O. Einl. Rn. 39.

47 Palandt/Sprau a. a. O. Einl. Rn. 39 u. 46.

48 Sprau ebenda.

49 In Palandt a. a. O. Einl. 39.

sie „ein bewährtes System der Normanreicherung und führt in der Regel (auch) zu sachgerechten und allseits gebilligten Ergebnissen.“<sup>50</sup>

Bei der hier vorliegenden Arbeit wird kein eigener rechtsdogmatischer und methodischer Ansatz gewählt,<sup>51</sup> sondern an den tradierten und bewährten Methoden der Auslegung juristischer Normen festgehalten. Daneben und ergänzend wird die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einschließlich der ihr immanenten Präjudizien<sup>52</sup> ausgewertet und im Hinblick auf die Ausdeutung des § 67 EEG 2014 werden Parallelen gezogen. Konzeptionell wird insoweit Alexy gefolgt, der hervorhebt, dass Präjudizien „zumindest eine faktische Bedeutung (...) auch im kontinental-europäischen Recht zukommt“<sup>53</sup> und ein Ausdruck von Rechtssicherheit und Vertrauen in die Rechtsprechung ist.<sup>54</sup> „Grundlage der Präjudizienverwertung bildet das Universalisierungsprinzip, die jeder Konzeption der Gerechtigkeit als formale Bedingung zugrundeliegende Forderung, Gleiches gleich zu behandeln. Damit wird allerdings sofort eine der entscheidenden Schwierigkeiten der Präjudizienverwendung deutlich: es sind niemals zwei Fälle völlig gleich. Ein Unterschied lässt sich stets finden. Das eigentliche Problem verlagert sich damit auf die Feststellung der Relevanz von Unterschieden.“<sup>55</sup>

#### 4. Gang der Untersuchung

Im ersten Schritt der Arbeit soll herausgearbeitet werden, wie die Anforderungen des § 67 EEG 2014 im Einzelnen zu verstehen sind und welche rechtlichen und wirtschaftlichen Wirkungen die Norm entfaltet. Dabei wird zuerst der gesetzliche Rahmen, in dem sich § 67 EEG 2014 befindet – die Besondere Ausgleichregelung gemäß §§ 63 ff. EEG 2014, ihre Historie und das System der Antragstellung einschließlich Erteilung des Begrenzungsbescheides durch die zuständige Behörde BAFA – dargestellt, um die Problemlage, in der sich Unternehmen in der Umwandlung befinden, sowohl bei der Antragstellung als auch bei der Behördenentscheidung genauer erfassen zu können.

Im zweiten Schritt wird der Wortlaut der Norm interpretiert, anschließend die gesetzliche Begründung; dem folgen der Sinn und Zweck des § 67 EEG 2014. In einem weiteren Schritt werden die § 67 EEG 2014 flankierenden Normen (Definition Umwandlung und Definition Unternehmen) einschließlich gesetzlicher Begründung im Wortlaut und hinsichtlich Sinn und

---

50 In Palandt a. a. O. Einl. 39.

51 Wie beispielsweise von Smeddinck a. a. O. S. 25 ff. mit seinem „Konzept der folgenorientierten Auslegung“ vorgelegt.

52 Vgl. Alexy: Theorie der juristischen Argumentation, 2. Auflage 1990, S. 334 ff.

53 Ebenso Larenz: Über die Bindungswirkung von Präjudizien, in: Festschrift für Schima, Wien 1969, S. 249; Germann: Präjudizien als Rechtsquelle, 1960, S. 11; Kriele: Theorie der Rechtsgewinnung, 2. Auflage 1976, S. 243 ff.; es ist umstritten, ob Präjudizien Rechtsquellencharakter zuzusprechen ist, vgl. dazu die weiteren Hinweise bei Alexy a. a. O. S. 335; siehe ferner Grimm: Reformalisierung des Rechtsstaats als Demokratiepostulat, in: JuS 1980, S. 704 ff.

54 Alexy a. a. O. S. 338.

55 Alexy a. a. O. s. 336 m. w. N.

Zweck der Normen untersucht, sowie der Funktionszusammenhang mit § 67 EEG 2014 erarbeitet.

Anschließend werden die Fälle möglicher Umwandlungen anhand des § 67 EEG analysiert. Es muss geklärt werden, ob der Unternehmensbegriff des EEG mit dem des Unternehmens in der Umwandlung deckungsgleich ist. Insbesondere wird der Frage nachgegangen, ob in den Fällen möglicher Umwandlungen jeweils die wirtschaftliche und organisatorische Einheit nahezu vollständig erhalten bleibt.

Im Ergebnis wird sich herausstellen, dass § 67 EEG 2014 nicht „umwandlungsneutral“ ist. Daraus folgen viele weitere Fragen zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der festgestellten Ungleichbehandlung von stromintensiven Unternehmen im Rahmen des § 67 EEG 2014. Anschließend wird § 67 EEG 2014 einer europarechtlichen Betrachtung unterzogen.

## **5. Ergebnisausblick**

Insbesondere die verfassungsrechtliche Prüfung zu Art. 3 Abs. 1 GG wird im Hinblick auf den Bedeutungsgehalt des § 67 EEG 2014 zu dem Ergebnis führen, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu bejahen ist. Insofern wird klar, dass § 67 EEG 2014 verfassungsrechtlich nicht haltbar ist.

Unternehmen in Umwandlungen haben – bei diesem Ergebnis – de lege lata Anspruch auf Begrenzung der EEG-Umlage gemäß § 63 ff. EEG 2014, ohne dass § 67 EEG anzuwenden wäre. Erteilte Bescheide müssten auf das umgewandelte Unternehmen übertragen werden, denn alle Daten des ursprünglichen stromintensiven Unternehmens würden auch für das neue umgewandelte stromintensive Unternehmen gelten.

Dennoch ist es aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit sinnvoll, § 67 EEG 2014 den Ergebnissen der hier vorgelegten Analyse anzupassen, ohne das EEG-Ziel der BesAR aus den Augen zu verlieren – d. h. einerseits die BesAR als Ausnahme von der Regel restriktiv zu handhaben und andererseits es Unternehmen in Umwandlung überhaupt zu ermöglichen, die BesAR in Anspruch zu nehmen. Dafür werden hier praxistaugliche Lösungen angeboten.