



Prof. Dr. Astrid Wallrabenstein, Frankfurt am Main

Die Verfassungsmäßigkeit des jüngsten Atomausstiegs

Zur 13. Novelle des Atomgesetzes

Die verfassungsrechtliche Bewertung des „Atomwiederausstiegs“ fand die Aufmerksamkeit der Tagespresse. Gleichwohl fehlte dem aktuellen Diskurs bisher die wissenschaftliche Tiefe. Nunmehr soll mit diesem Beitrag die Grundlage für den Eintritt in die dogmatisch fundierte rechtswissenschaftliche Diskussion jenseits der tagesaktuellen Schlagzeilen gelegt werden.

Die Autorin bezieht Stellung für die Verfassungsmäßigkeit des neuerlichen Atomausstiegs und prüft diesen anhand der Grundrechte der Berufsfreiheit und des allgemeinen Gleichheitssatzes. Zunächst arbeitet sie heraus, wer als betroffener Grundrechtsträger in Frage kommt und legt dabei den Schwerpunkt auf die Unabhängigkeit vom Staat.

Des Weiteren legt die Autorin dar, dass der Schutz des Eigentums gegenüber der Berufsfreiheit und dem allgemeinen Gleichbehandlungssatz allenfalls marginal betroffen ist. Die atomrechtlichen Betriebsgenehmigungen stellten keine durch Art. 14 GG geschützten Rechtspositionen dar. Zugleich legt die Autorin ihren politischen Standpunkt zur Thematik dar, ohne dass dies die rechtswissenschaftliche Analyse negativ beeinflusste.

Es wäre zu wünschen, dass auch eine solch klare Analyse des Standpunktes der betroffenen Kraftwerksbetreiber in die wissenschaftliche Diskussion eingebracht würde. Bisher halten sich diese jedoch bedeckt, was die dogmatische Begründung der von ihnen angeführten Verfassungsverstöße anbelangt.

S. 109

- HFR 11/2011 S. 1 -

1 I. Einleitung

Die letzten drei Änderungen des Atomgesetzes – die 11., 12., und 13. Novelle¹ – folgten zwischen Herbst 2010 und Frühjahr 2011 dicht aufeinander und waren mit intensiven verfassungsrechtlichen Diskussionen verknüpft. In gewisser Weise wird dadurch rund 10 Jahre nach dem „Atomausstieg“, der mit der Atomgesetznovelle 2002 verwirklicht wurde,² die damals geführte Debatte darüber, welche verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten und Grenzen zu wahren sind, nochmals neu diskutiert. Kern dieser Novelle war zum einen die neue Zielsetzung des Atomgesetzes, nämlich das Ziel eines Ausstiegs aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie. Zum anderen wurde dieses Ziel dadurch umgesetzt, dass den betriebenen Kernkraftwerken jeweils unterschiedliche Reststrommengen zugewiesen wurden und die Genehmigung neuer Kernkraftwerke ausgeschlossen wurde. Da diese Regelung in einem langen Weg der Konsensfindung mit den Kernkraftwerke betreibenden Energiekonzernen austariert worden war,³ wurden nach ihrer Verabschiedung keine Rechtsstreitigkeiten darüber geführt. Die durch Gutachten und Publikationen vorbereitete Auseinandersetzung blieb damals

¹Elftes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 08.12.2010 (BGBl. I, S. 1814), Zwölftes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 08.12.2010 (BGBl. I, S. 1817), Dreizehntes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 31.07.2011 (BGBl. I, S. 1704).

²Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität vom 22.04.2002 (BGBl. I, S. 1351).

³BT-Drs. 14/6890, S. 13.

letztlich akademisch. Dies änderte sich nun. Mit der 11. Atomgesetznovelle wurde Ende 2010 den bestehenden Kernkraftwerken zusätzlich zu den 2002 zugewiesenen Strommengen jeweils eine weitere Strommenge zugewiesen, die die Laufzeiten um acht bis 14 Jahre verlängern sollte. Dieser Reformprozess wurde von einer intensiven Debatte um die Zustimmungsbedürftigkeit der 11. Novelle begleitet.⁴ Unmittelbar nach Inkrafttreten der Änderungen wurde die Laufzeitverlängerung mit Verfassungsbeschwerden und Normenkontrollanträgen beim Bundesverfassungsgericht angegriffen.⁵

- 2 Der andere Teil der Diskussion um den Atomausstieg, die Debatte um einen grundrechtlichen Eigentumsschutz der Kernkraftwerksbetreiber und ihnen daraus erwachsende Entschädigungsansprüche, ist nur wenig später, im Zuge der 13. Novelle des Atomgesetzes, wieder in die Diskussion gekommen. Ausgelöst wurde diese Novelle durch die dramatische Atomkatastrophe in Fukushima und daraufhin eine völlig unerwartete Kehrtwendung in der Atompolitik der Bundesregierung. Die gerade erst durchgesetzte Laufzeitverlängerung wurde vollständig zurückgenommen. Zudem wurden nun feste Abschalttermine für die jeweiligen Kernkraftwerke eingeführt. Unmittelbar nach Verabschiedung des Gesetzes ließen die Kernkraftwerke betreibenden Energiekonzerne verlautbaren, dass sie gegen die 13. Novelle gerichtlich vorgehen würden.⁶ Neben dieser rechtlichen Ebene haben die betroffenen Energiekonzerne RWE und E.ON bei der Vorstellung Ihrer Quartalsergebnisse die Einbußen auf den „Atomwiederausstieg“ zurückgeführt und aus diesem Grund erheblichen Personalabbau⁷ bzw. Deinvestitionen⁸ angekündigt.
- 3 Deshalb lohnt zunächst (unter II.) ein Blick auf diese ökonomische Seite des „Atomwiederausstiegs“. Die von den Kraftwerksbetreibern vorgetragene Logik erschließt sich mir jedenfalls nicht. An diesen Befund lässt sich dann die Frage anknüpfen, warum die Energiekonzerne Verfassungsbeschwerden gegen die 13. Atomgesetznovelle erheben sollten. Zu den Erfolgsaussichten solcher möglicher Verfassungsbeschwerden soll sodann (unter III.) Stellung genommen werden.

S. 110

- HFR 11/2011 S. 2 -

4 II. Welchen Sinn hätte die Verfassungswidrigkeit der 13. Atomgesetznovelle?

Wie bereits erwähnt, präsentierten die Energiekonzerne RWE und E.ON bei der Vorstellung ihrer Quartalsergebnisse im Juli 2011 massive Einsparpläne. Personal im Verwaltungsbereich soll bei E.ON abgebaut werden. RWE plant die Veräußerung von Beteiligungen. Beide Konzerne begründen diese Pläne damit, dass aufgrund des neu beschlossenen Atomwiederausstiegs erhebliche Kosten auf die Konzerne zukommen.

- 5 Unterstellt, die Stilllegung der Kernkraftwerke erfordert tatsächlich den Kapitalbedarf, der die angekündigten Sparmaßnahmen notwendig macht: Bis vor 6 Monaten, also bis zum Inkrafttreten der 11. Atomgesetznovelle, hatten die nun abgeschalteten Kernkraftwerke nur noch kurze, teilweise sehr kurze, Restlaufzeiten. Bereits seit 2002 war die Rechtslage klar. Das Gesetz zielte auf eine Beendigung der Kernenergienutzung. Kalkulationsgrundlage des Gesetzes war eine Laufzeit von 32 Jahren pro Kernkraftwerk. Danach wären vier der jetzt außer Betrieb genommenen Kernkraftwerke bereits

⁴Im Vorfeld für Zustimmungsbedürftigkeit: *Däuper/Michaels/Ringwald*, ZUR 2010, 451; *Geulen/Klinger*, NVwZ 2010, 1118; *Gaßner/Kendzia*, ZUR 2010, 456; *Kendzia*, DÖV 2010, 713; *Papier*, NVwZ 2010, 1113; *Wieland*, ZNER 2010, 231; gegen Zustimmungsbedürftigkeit: *Scholz*, atw 2010, 316; *Moench/Ruttloff*, DVBl. 2010, 635; *Schneider*, atw 2010, 530; *Rebentisch*, UPR 2010, 361; im Anschluss für Zustimmungsbedürftigkeit: *Kendzia*, DÖV 2011, 359; *Roßnagel/Hentschel*, UPR 2011, 1; *Frenz*, ZNER 2011, 277; *Wieland*, RuP 2011, 1; gegen Zustimmungsbedürftigkeit: *Scholz/Moench*, ZG 2011, 31; *Bruch/Greve*, DVP 2011, 178.

⁵Die Verfasserin dieses Beitrags ist Prozessvertreterin der Bundestagsabgeordneten, die die 11. und 12. Novelle jeweils formell und materiell angegriffen haben.

⁶<http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/0,1518,769213,00.html> (30.09.2011).

⁷E.ON, Pressemitteilung vom 10.08.2011, <http://www.eon.com/de/media/news-detail.jsp?id=10484&year=2011> (30.09.2011).

⁸RWE, Pressemitteilung vom 08.08.2011, <http://www.rwe.com/web/cms/de/37110/rwe/presse-news/pressemitteilung/?pmid=4006641> (30.09.2011).

vom Netz gegangen,⁹ bei drei anderen¹⁰ hätte dies 2011 oder 2012 angestanden.¹¹ Zwar haben sich diese rechnerischen Abschalttermine durch längere Nichtbetriebszeiten in den letzten Jahren nach hinten verschoben,¹² dennoch war auf dieser Basis der nahe Abschalttermin vorhersehbar. Das Gesetz machte insbesondere das frühzeitige Abschalten eines Kernkraftwerkes leicht, indem die zugewiesene Reststrommenge hätte auf andere Kernkraftwerke übertragen werden können.¹³ Tatsächlich ist jedoch bis 2011 keines der Kernkraftwerke endgültig vom Netz gegangen. Angesichts dieser rechtlichen Rahmenbedingungen müsste man annehmen können, dass die Energiekonzerne die für die Stilllegung erforderlichen Kapitalreserven nicht nur zurückgestellt, sondern auch ihre Verfügbarkeit zum erforderlichen Zeitpunkt bereits geplant und vorbereitet haben. Wenn dies der Fall gewesen wäre, dann hätten die Konzerne nur in der kurzen Zeitspanne des ersten Quartals 2011, zwischen Atomgesetzreform und Fukushima, eine gravierende Neuausrichtung vollzogen, so dass nun so drastische Sparmaßnahmen notwendig werden. Dies halte ich für ausgesprochen unwahrscheinlich.

- 6 Wesentlich wahrscheinlicher ist, dass die Konzerne bereits unter der alten Rechtslage gerade nicht auf die endgültige Abschaltung der Kernkraftwerke hingearbeitet haben. Statt die Unternehmenspolitik auf die rechtlichen Rahmenbedingungen aufzubauen, haben die Konzerne vielmehr die Politik betrieben, diese Rahmenbedingungen zu ändern.¹⁴ Dies mag man kritisieren oder für eine gute unternehmerische Strategie halten. Jedenfalls aber liegt der Erfolg einer solchen Strategie außerhalb der unternehmerischen Handlungs- und Reaktionsmöglichkeiten. Weder sind Wahlergebnisse sicher noch das Handeln der politischen Akteure. Wichtig ist, dass nicht das politische System und konkret die Gesetzgebung Verantwortung dafür trägt, dass das Scheitern einer solchen Unternehmenspolitik nun teuer wird. Verantwortlich sind allein die Vorstände der Unternehmen selbst. Umgekehrt hat das politische System mit seinem klarsten Instrument, dem Gesetz, versucht, auf eine gerade gegenteilige Unternehmensstrategie hinzuwirken.¹⁵ Die Entscheidung, gegen die Rechtslage zu arbeiten, ist allein unternehmerisches Risiko. Dies hat sich mit der 13. Atomgesetznovelle realisiert.
- 7 Dass dies in den Äußerungen der Energiekonzerne nicht so dargestellt wird, überrascht nicht. Interessant ist jedoch, wie sich die Ankündigung, Verfassungsbeschwerden gegen die 13. Novelle einzureichen,¹⁶ hier einfügt. Unterstellt, die 13. Novelle wäre verfassungswidrig und ebenfalls unterstellt, es entstünden daraus Haftungsansprüche der Energiekonzerne gegen die Bundesrepublik, so fällt es schwer, einen vom Staat zu verantwortenden Schaden zu erkennen, wenn doch die freie unternehmerische Entscheidung, die Rechtslage bis Ende 2010 zu negieren, der Grund dafür ist, dass nun gewissermaßen überstürzt die endgültige Abschaltung der alten Kernkraftwerke in Angriff genommen werden muss. Schon aus diesem Grund¹⁷ scheinen Staatshaftungsklagen nicht Erfolg versprechend.

S. 111

- HFR 11/2011 S. 3 -

- 8 Damit bleibt die Frage offen, welchen Nutzen Verfassungsbeschwerden gegen die 13. Atomgesetznovelle hätten. Denn im wiederum unterstellten Erfolgsfall könnten die seit März 2011 abgeschalteten Kernkraftwerke schon aus technischen Gründen nicht ohne

⁹KKW Biblis A und B, Neckarwestheim und Brunsbüttel.

¹⁰KKW Isar 1, Unterweser und Philippsburg.

¹¹S. auch die Berechnung von *Robnagel/Hentschel*, Rechtsgutachten zur Zustimmungsbefähigung des elften Änderungsgesetzes zum Atomgesetz, Oktober 2010, S. 24.

¹²Vgl. *Geulen/Kendzia*, NVwZ 2010, 1118.

¹³§ 7 Abs. 1b AtG.

¹⁴*Waldermann* (23.09.2009), Atomlobby plante Wahlkampf minutiös, Spiegel online, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/0,1518,650172,00.html> (07.09.2011).

¹⁵In der Gesetzesbegründung BT-Drs. 14/6890, S. 16, wird die energiepolitische Planungssicherheit betont: „Insgesamt schafft die Vereinbarung zusammen mit diesem Gesetz wichtige Voraussetzungen, um langfristig die Rechts- und Planungssicherheit der Unternehmen zu verbessern. Die Maßnahmen tragen in hohem Maße zum Vertrauensschutz bei.“

¹⁶S.o. Fn. 6.

¹⁷Auf weitere Probleme, an denen Staatshaftungsansprüche scheitern würden, wird hier nicht eingegangen.

weiteres wieder in Betrieb genommen werden. Bis ein solches unterstelltes Verfassungsgerichtsurteil erginge, wäre die Stilllegung und womöglich der Rückbau der Kernkraftwerke bereits im Gange. Das bedeutet umgekehrt, dass es sich aus unternehmerischer Sicht nicht lohnt, gleichzeitig die Stilllegung und den Rückbau voran zu treiben und die Notwendigkeit dieser Maßnahmen in Zweifel zu ziehen. Die gleichzeitige Ankündigung von Sparmaßnahmen und Verfassungsbeschwerden passt nicht zusammen.

- 9 Unterstellt man nun, dass die Sparmaßnahmen tatsächlich für die alsbaldige Stilllegung und den Rückbau vorgesehen sind, dann dürfte der Plan, Verfassungsbeschwerden einzulegen, nicht weiter verfolgt werden. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der 13. Atomgesetznovelle wäre rein akademisch.
- 10 Nimmt man, um diesen Widerspruch aufzulösen, umgekehrt die Ankündigung von Verfassungsbeschwerden ernst, dann kann dies aus unternehmerischer Perspektive nur bedeuten, dass endgültige Stilllegung und Rückbau noch nicht anzugehen sind. Die Verfassungsbeschwerden wären dann die Berechtigung dafür, mit Stilllegung und Rückbau noch zuzuwarten. Etwaigen Vorgaben der Atomaufsicht ließe sich mit diesem Argument begegnen. Trotz der Sparankündigungen wären größere Liquiditätsmittel kurzfristig noch gar nicht erforderlich. Insbesondere müssten noch keine Rücklagen, die ja für diesen Fall gebildet wurden, aufgelöst werden.¹⁸
- 11 Dafür müssten solche Verfassungsbeschwerden zumindest nachvollziehbare Erfolgsaussichten haben. Im Folgenden sollen daher die verfassungsrechtlichen Bedenken erörtert werden, die gegen diese Novelle erhoben werden können.

12 **III. Verfassungsmäßigkeit der 13. Atomgesetznovelle**

Die verfassungsrechtlichen Aspekte, die hierbei eine Rolle spielen, sind bereits im Zusammenhang mit dem Atomausstieg 2002 zusammengetragen und bearbeitet worden.¹⁹ Dies sind im Wesentlichen: Die Frage nach den Grundrechtsträgern, deren Rechte verletzt werden könnten (unter 1.), die Frage nach dem bzw. den einschlägigen Grundrechten (unter 2.) und die Frage nach der Verhältnismäßigkeit der festgestellten Grundrechtseingriffe (unter 3.).

- 13 Dennoch lassen sich die Überlegungen aus der damaligen Debatte nicht 1:1 übertragen.
- 14 Zum einen ist die Ausgangslage der Atomgesetznovelle 2002 und der 13. Atomgesetznovelle unterschiedlich: Der Atomausstieg fand auf Dauer angelegte Genehmigungen vor und suchte für diese eine gesetzliche Begrenzung. Die aktuelle Reform setzt hierauf auf. Den Kernkraftwerken ist eine definierte Reststrommenge zugewiesen. Dass diese Reststrommenge politisch gestaltbar ist, hat die unmittelbar vorangehende 11. Novelle deutlich vor Augen geführt, die mit neuen Argumenten und nach einem neuen Kalkulationsmodell die Reststrommengen insgesamt rund verdoppelt hat.

S. 112

- HFR 11/2011 S. 4 -

- 15 Zum zweiten ist daher der jeweilige Regelungsgehalt anders: Die Atomgesetznovelle 2002 begrenzte die bestehenden Betriebsgenehmigungen, indem sie jedem Kernkraftwerk eine definierte Reststrommenge zuwies. Die 13. Novelle nimmt einerseits zuvor durch Gesetz, nämlich die 11. Novelle, zugewiesene Reststrommengen wieder zurück. Andererseits befristet sie die Betriebsgenehmigungen durch gesetzlich festgelegte Abschalttermine für die einzelnen Kernkraftwerke.

¹⁸Dass dann die Sparmaßnahmen ganz andere Gründe haben müssen, braucht in diesem rechtswissenschaftlichen Beitrag nicht weiter vertieft zu werden.

¹⁹*Denninger*, Verfassungsrechtliche Fragen des Ausstiegs aus der Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung, 2000; *Di Fabio*, Der Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie, 1999; *Ossenbühl*, Verfassungsrechtliche Fragen eines Ausstiegs aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie, AöR 124 (1999), S. 1 - 54; *Roßnagel/Roller*, Die Beendigung der Kernenergienutzung durch Gesetz, 1998.

- 16 Zum dritten sind damit auch die politischen Ziele und demzufolge die verfassungsrechtlichen Überlegungen des Gesetzgebers jeweils unterschiedlich: Die Atomgesetznovelle 2002 verfolgte das Ziel, keine verfassungsrechtlichen Entschädigungsansprüche auszulösen. Hierfür wurde unterstellt, dass mit dem Atomausstieg Vermögenspositionen, die von Art. 14 GG geschützt sind, berührt seien. Die Amortisation getätigter Investitionen sowie eine „angemessene“ Gewinnerzielung sollten für diesen Zweck möglich bleiben.²⁰ Denkbare Entschädigungsklagen hätten so kein wirtschaftliches Ziel gehabt und ein Angriff des Gesetzes als verfassungswidrig war damit praktisch uninteressant.
- 17 Die politisch gewollten Restlaufzeiten wurden daher so ermittelt, dass für jedes Kernkraftwerk sowohl die getätigten Investitionskosten erwirtschaftet als auch Gewinnerwartungen realisiert werden konnten. In zwei Schritten wurden dabei Betreiberinteressen besonders berücksichtigt.²¹ Zum einen wurden für jedes Kernkraftwerk 32 Jahre Gesamtlaufzeit angesetzt; eine Laufzeit, die um einiges über dem Zeitfenster lag, das zunächst als angemessene Amortisationszeit in die Debatte geworfen wurde, und die zu diesem Zeitpunkt den am längsten in Deutschland betriebenen Kernkraftwerken entsprach. Zum anderen wurde diese gedachte Restlaufzeit in die in diesem Zeitraum produzierbare Reststrommenge umgerechnet, wobei ideale Produktionsraten²² unterstellt wurden. Das Atomgesetz setzte nicht einen zeitlichen Rahmen. Stattdessen „garantierte“ das Atomgesetz eine bestimmte Produktionsmenge, die pro Kernkraftwerk errechnet aber letztlich davon unabhängig, nämlich auf andere Kernkraftwerke übertragbar, war. Aus der damaligen Perspektive war auf diese Weise den Amortisations- und Gewinninteressen der Kernkraftwerksbetreiber in höchstem Maße Rechnung getragen.²³ Damit lag das politische Risiko, dass der Atomausstieg rechtlich angegriffen wurde, jenseits praktischer Vernunft.
- 18 Demgegenüber hatte die 13. Novelle ein anderes politisches Primärziel, nämlich die gesetzliche Umsetzung einer neuen Sicherheitsbewertung von Kernenergieanlagen nach der Atomkatastrophe in Fukushima. Diese Neueinschätzung führte – aufgrund von Empfehlungen einer hierfür einberufenen unabhängigen „Ethikkommission“²⁴ – zur gesetzgeberischen Leitentscheidung, bis zum Jahr 2022 die Nutzung der Kernenergie beendet zu haben. Die verfassungsrechtliche Frage des Gesetzgebers war daher nun, ob Grundrechtspositionen der Kernenergiebetreiber dieses Ziel verhindern können. Die Erörterung beschränkte sich dabei im Wesentlichen darauf, ob die unterschiedlichen Abschalttermine gleichheitswidrig seien.²⁵ Die Entschädigungsfrage wurde nur am Rande gestreift. Nach Auffassung der Gesetzesbegründung ändert die neue Befristung nichts an den Amortisations- und Gewinnerzielungsmöglichkeiten, die das Gesetz seit 2002 den Betreibern eingeräumt hat, weil die mit der Atomgesetznovelle 2002 zugewiesenen Reststrommengen in den verbleibenden Restlaufzeiten insgesamt noch produziert werden können.²⁶ Frank Schorkopf, der in der Sachverständigenanhörung des

²⁰BT-Drs. 14/6890, S. 16 (in Bezug genommen auch in BT-Drs. 17/6070, S. 6).

²¹S. *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit*, Atomkonsens, Umwelt Nr. 7-8/2000, S. I bis IX (Sonderteil), auch abrufbar unter: <http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/atomkonsens.pdf> (09.09.2011).

²²Die Jahresreferenzmenge wurde aus dem jeweiligen Durchschnitt der 5 höchsten Jahresproduktionen berechnet und um 5,5 % erhöht.

²³BT-Drs. 14/6890, S. 16: „Daraus folgt, dass es sich bei dieser Vereinbarung um ein ausgewogenes, die Interessen der Betreiber umfassend berücksichtigendes ‚Gesamtpaket‘ handelt“.

²⁴*Ethik-Kommission Sichere Energieversorgung*, Deutschlands Energiewende – Ein Gemeinschaftswerk für die Zukunft, 2011, S. 4 ff., abrufbar unter: http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2011/05/2011-05-30-abschlussbericht-ethikkommission,property=publicationFile.pdf (07.09.2011).

²⁵Vgl. Ausschussprotokoll, Fragen: S. 25 (*Miersch*, SPD), S. 26 (*Pauls*, CDU/CSU), S. 38 (*Steiner*, B90/Grüne); *Renneberg*, Stellungnahme A-Drs. 17(16)273-F sowie Äußerungen in der Sachverständigenanhörung, Ausschussprotokoll, S. 17 f.; 29 f.; Erwägungen der Fraktion B90/Grüne im Ausschussbericht BT-Drs. 17/6061, S. 16-18.

²⁶BT-Drs. 17/6070, S. 6: „Mit Blick auf diese nunmehr vorgeschlagenen Befristungen und daraus resultierenden Laufzeitenden ist unter Berücksichtigung der möglichen Übertragung von Elektrizitätsmengen eine Regellaufzeit von 32 Jahren, die aus jetziger Sicht eine Amortisation und angemessene Gewinnerzielung ermöglicht, weiterhin gewährleistet.“

Umweltausschusses hierzu befragt wurde,²⁷ leitete aus diesem Hinweis der Gesetzesbegründung ab, dass es vertretbar sei, eine Eigentumsverletzung zu verneinen.²⁸ Umgekehrt lässt sich daraus ablesen, dass – zumindest nach dieser Einschätzung – der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit nicht jenseits alles Vertretbaren liegt.

19 Damit lohnt eine genauere verfassungsrechtliche Würdigung.

S. 113

- HFR 11/2011 S. 5 -

20 1. Grundrechtsträger

Wessen Grundrechte der Gesetzgeber bei einer Atomgesetzänderung zu beachten hat, hat sich im Verhältnis zur Reform 2002²⁹ nicht grundlegend verändert. Neben den Grundrechten aller Bürgerinnen und Bürger, die der Gesetzgeber im Rahmen seiner Schutzpflicht für Leib, Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) zu beachten hat, sind dies die Grundrechte der Kernkraftwerksbetreiber. Die Kernkraftwerke in Deutschland werden von den vier Energiekonzernen RWE, E.ON, EnBW und Vattenfall betrieben. Rechtlich haben die Energiekonzerne jeweils eigene Betreibergesellschaften, an denen sie in unterschiedlichen Kombinationen Anteile halten. So wird etwa das Kernkraftwerk Krümmel von der Kernkraftwerk Krümmel GmbH & Co. oHG betrieben, an der zu 50 % Vattenfall und zu 50 % E.ON beteiligt ist.³⁰ Da die Betreibergesellschaften aber vollständig in jeweils einen Energiekonzern eingegliedert sind – Krümmel etwa in Vattenfall – entspricht es dem Selbstverständnis der Betroffenen und einer interessengerechten verfassungsrechtlichen Bewertung, die jeweils als Betreiber auftretenden Energiekonzerne als betroffene Grundrechtsträger anzusehen.³¹

21 Die Energiekonzerne sind Grundrechtsträger nur im Rahmen des Art. 19 Abs. 3 GG. Dies verlangt, dass sie inländische juristische Personen des Privatrechts sind und dass die Grundrechte auf sie ihrem Wesen nach anwendbar sind. Bei der Einordnung als juristische Person des Privatrechts kommt es nicht allein auf die Rechtsform an. Denn nicht selten – auch gerade im Energiesektor – werden die Anteile privatrechtlicher Unternehmen von der öffentlichen Hand gehalten. Um eine der Funktion der Grundrechte angemessene Abgrenzung zwischen privaten und öffentlichen juristischen Personen zu erzielen, ist daher auf die Beteiligungs- und Beherrschungsverhältnisse innerhalb eines solchen gemischtwirtschaftlichen Unternehmens abzustellen.³²

22 Vattenfall – konkret die Vattenfall Europe AG – ist Teil des schwedischen Mutterkonzerns Vattenfall AB, der seinerseits zu 100% vom schwedischen Staat gehalten wird. An der Inländereigenschaft scheitert die Grundrechtsfähigkeit Vattenfalls auch dann nicht, wenn nicht auf die deutsche AG sondern den schwedischen Konzern abzustellen

²⁷Abgeordneten *Kauch*, FDP (S. 37) und *Menzner*, Linke (S. 38).

²⁸(S. 41): „Der vorliegende Gesetzentwurf [...] beinhaltet [...] eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums. [...] In § 18 [AtG ...] heißt es, dass eine Entschädigung 'unter gerechter Abwägung der Interessen' vorzunehmen ist. Weiter heißt es dort: 'Die Entschädigung ist begrenzt durch die Höhe der vom Betroffenen gemachten Aufwendungen, bei Anlagen durch die Höhe ihres Zeitwerts.' [...] § 18] konkretisiert in verfassungsgemäßer Weise [...] Art. 14 des Grundgesetzes. [...] Es ist festzustellen, dass [der Gesetzentwurf] ausdrücklich den Hinweis auf die Regellaufzeit von 32 Jahren und auf Art. 14 des Grundgesetzes enthält. Man kann also gut die Meinung vertreten, dass damit der Zeitwert der Investitionen hinsichtlich des Eigentums schutzes verfassungsrechtlich gewürdigt wird.“

²⁹Vgl. *Denninger* (o. Fn. 19), S. 41 ff.

³⁰http://www.vattenfall.de/de/energietrager-kernkraft_188447.htm (04.09.2011).

³¹So ganz einhellig in Politik und Schrifttum, vgl. etwa *Roller*, Genehmigungsaufhebung und Entschädigungen im Atomrecht, 1994, S. 147 ff.; *Stüer/Loges*, NVwZ 2000, 9 (10); Grundrechte der in diesen Unternehmen angestellten Mitarbeiter sind allenfalls mittelbar betroffen und können im Folgenden außer Betracht bleiben. Insbesondere die Überlegung, dass solchen Mitarbeitern das Berufsfeld genommen werde, sind gegenwärtig nicht aktuell, da zum einen rund die Hälfte der Kernkraftwerke weiter betrieben werden und zum anderen die Stilllegung und der Rückbau bis auf weiteres entsprechende Fachkräfte benötigt. Damit wird ein bestimmtes Berufsbild durch den Atomausstieg nicht „geschlossen“.

³²S. aktuell BVerfG, Urteil vom 22.02.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 43-58, NJR 2011, 1201 (Versammlungen im Frankfurter Flughafen).

ist.³³ Denn die Anwendung des Art. 19 Abs. 3 GG ist in europarechtskonformer Auslegung auch auf juristische Personen der EU-Mitgliedstaaten zu erweitern.³⁴ Aber der Kernkraftwerksbetreiber Vattenfall ist keine juristische Person des Privatrechts i.S.d. Art. 19 Abs. 3 GG. Denn das europäische Diskriminierungsverbot findet bei der Gleichstellung mit inländischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts bzw. bei Beherrschung durch öffentliche Rechtsträger ihr Ende. Ebenso ist EnBW nicht grundrechtsberechtigt. Fast die Hälfte der Aktien des Konzerns³⁵ gehört der landeseigenen Gesellschaft des Landes Baden-Württemberg Neckarpri GmbH, der gleiche Anteil wird von dem Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke gehalten, dessen Mitglieder baden-württembergische Landkreise sind. Damit ist EnBW fast vollständig in der Hand von öffentlich-rechtlichen Trägern und ebenfalls keine juristische Person des Privatrechts.

- 23 Anders befinden sich über 80% der Aktien von E.ON und der größte Anteil (rund 36%) der Aktien von RWE in Streubesitz. Bei E.ON sind kaum und bei RWE nur ein nachrangiger Teil von Anteilseignern juristische Personen des öffentlichen Rechts.³⁶ In der grundrechtlichen Zuordnung sind sie damit als juristische Personen des Privatrechts und damit gemäß Art. 19 Abs. 3 GG als grundrechtsfähig anzusehen.
- 24 Die in Frage stehenden Grundrechte, der Eigentumsschutz (Art. 14 GG) und die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) sind als Wirtschaftsgrundrechte auf die Energiekonzerne anwendbar.³⁷

S. 114

- HFR 11/2011 S. 6 -

25 2. Betroffene Grundrechte

Die Beantwortung der Frage nach dem einschlägigen Grundrecht ist komplizierter. Wie erwähnt, beschäftigte den Bundestag insbesondere der Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Demgegenüber spielte Art. 14 GG eine nur untergeordnete Rolle. Eine Verletzung der Berufsfreiheit wurde gar nicht ausdrücklich diskutiert. Nur an zwei Stellen finden sich Hinweise. In der Gesetzesbegründung heißt es: „Dabei ist zu berücksichtigen, dass [...] der Grundrechtsschutz nach Art. 14 des Grundgesetzes nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht den Schutz von zukünftigen Gewinnen und Erwerbchancen umfasst. Dies gilt auch für den durch das Elfte Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes erweiterten Rahmen für die Erzeugung von Elektrizität.“³⁸ Außerdem weisen die Ausführungen im Ausschussbericht zu den Erwägungen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen in diese Richtung. Denn dort wird betont, dass die atomrechtliche Genehmigung mit Ungewissheit belastet sei und die Reststrommengen nur Gewinnchancen vermittelten.³⁹ In der grundrechtsdogmatischen Ab-

³³Auf den wirtschaftlich relevanten ausländischen Konzern abstellend etwa BVerfG, vom 18.08.2010 – 1 BvR 3268/07, Rn. 33, ZOV 2010, 216 (219); auf die im Inland agierende Tochter abstellend: *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 11. Aufl. (2011), Art. 19 Rn. 20; *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 5. Aufl., 2009, Art. 19 Rn. 54.

³⁴Vgl. aktuell BVerfG, Beschluss des 1. Senats vom 19.07.2011 – 1 BvR 1916/09; die bemerkenswerte Begründung der Entscheidung, die den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem Grundgesetz betont, kann hier nicht weiter kommentiert werden.

³⁵Laut Wikipedia 46,55 %, vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/EnBW> (04.09.2011).

³⁶S. jeweils die Anteilseigner-Struktur nach Wikipedia: <http://de.wikipedia.org/wiki/E-on> (04.09.2011), <http://de.wikipedia.org/wiki/RWE> (04.09.2011).

³⁷Ob die zuvor vorgenommene Beschränkung der Grundrechtsgeltung auf inländische juristische Personen des Privatrechts auch hinsichtlich des Art. 3 Abs. 1 GG gilt, dazu s.u. Fn. 82.

³⁸BT-Drs. 17/6070, S. 6.

³⁹BT-Drs. 17/6361, S. 16, 18: „Im Hinblick auf verfassungsrechtliche Bedenken und Entschädigungsforderungen [...] sei damit [...] festzuhalten. Die Zulassung der Technologie, die die Betreiber nutzen dürften, für die sie hohe Subventionen der Steuerzahler erhalten hätten und mit der sie hohe Gewinne gemacht hätten, wäre **von Anfang an mit dem 'Malus' belastet**, dass mit einer Beendigung der Zulassung gerechnet werden musste.“ Und: „Zur Weiterführung der Strommengen: Der Koalitionsentwurf regelte [...] dass alle Strommengen des rot-grünen Atomkonsenses [...] weiter genutzt werden könnten. Jedenfalls mit dieser Regelung will die Koalition offenbar Entschädigungsforderungen der Betreiber von vorne herein einen Riegel vorschieben [...] Schon im Ausgangspunkte müsse dabei klar sein, dass es sich **hierbei nur um wirtschaftliche Verwertungschancen** handeln könne und nicht um eine sichere Garantie von Gewinnen. Denn es könne nie ausgeschlossen werden, dass der Betrieb der weiter zugelassenen AKW etwa aus Sicher-

grenzung ist hiermit üblicherweise die Zuordnung zu Art. 12 GG anstatt zu Art. 14 GG verknüpft.⁴⁰

- 26 Für die verfassungsrechtliche Bewertung der 13. Novelle ist bei zutreffender dogmatischer Bearbeitung diese Differenzierung letztlich nicht ausschlaggebend. Denn Art. 14 und Art. 12 GG weisen strukturelle Gemeinsamkeiten auf, die hier zum Tragen kommen. Beide Grundrechte sind auf gesetzgeberische Gestaltung angewiesen. So wie Art. 14 GG nicht nur die Schranken- sondern bereits die Inhaltsbestimmung dem Gesetzgeber zuweist, ist auch die Berufsfreiheit als Wirtschaftsgrundrecht auf gesetzgeberische Ausgestaltung angewiesen. Dies gilt jedenfalls für diejenigen wirtschaftlichen Betätigungsfelder, die durch Gesetz überhaupt erst eröffnet werden. Die wirtschaftliche Nutzung der Kernenergie gehört unzweifelhaft zu diesem Bereich. Ohne gesetzgeberische Ausgestaltung – im Atomgesetz – wäre die Nutzung der Kernenergie in Deutschland nicht möglich.⁴¹ So wie beide Grundrechte auf diese Ausgestaltung angewiesen sind, so gilt auch für beide Grundrechte, dass der Gesetzgeber sie ändern kann. Für die Berufsfreiheit ist dies mit der Regelungsbefugnis für Berufsbilder anerkannt.⁴² Für den Eigentumsschutz entspricht dies ebenfalls seit geraumer Zeit der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.⁴³ Insbesondere folgt aus einer grundrechtswidrigen, Art. 14 GG verletzenden, Neuregelung kein Entschädigungsanspruch.⁴⁴ Im Ergebnis hängt daher die Verfassungsmäßigkeit einer Gesetzesänderung sowohl beim Prüfungsmaßstab des Art. 14 als auch beim Maßstab des Art. 12 GG von der Verhältnismäßigkeit der Regelung ab.⁴⁵
- 27 Daher ist es durchaus konsequent, wenn in den Gesetzesberatungen nicht substantiell zwischen Art. 14 und Art. 12 GG differenziert wird und vielmehr die sachlichen Aspekte, konkret die Rechtfertigungsgründe, in den Mittelpunkt gerückt werden. Umgekehrt ist es eher erstaunlich, dass in den publizierten Stellungnahmen fast ausschließlich auf den Eigentumsschutz abgestellt wurde.⁴⁶
- 28 Vielleicht suggeriert das Operieren mit Art. 14 GG, dass Entschädigung beansprucht werden kann, obwohl dies grundrechtsdogmatisch nicht mehr tragfähig ist.⁴⁷ Vor allem aber dürfte die Fokussierung auf Art. 14 GG am Rückgriff auf die Debatte um den Atomausstieg liegen, die ausschließlich unter dem Blickwinkel des Art. 14 GG geführt wurde. Um Irreführungen zu vermeiden, sei deshalb nochmals betont, dass im Rahmen des Atomausstiegs 2002 eine mögliche Entschädigungspflicht als Teil der Gesetzesnovelle zur Debatte stand. Grundrechtsdogmatisch gewendet wurde also darüber diskutiert, ob die Atomgesetznovelle 2002 eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung sei – dies mit der Konsequenz, dass der Gesetzgeber eine Ausgleichsregelung hätte vorsehen müssen, um die Verfassungswidrigkeit der Neuregelung zu ver-

heitsgründen nach den allgemeinen Regeln des Atomgesetzes für längere Zeiträume oder gar gänzlich ruhen müsse und damit nicht alle Strommengen verwertbar sein könnten. Damit würde sich jedoch ein Risiko realisieren, dass die Betreiber von Anfang an zu tragen gehabt hätten. Eine staatliche Entschädigung dafür, dass ein Kraftwerk – aus Sicherheitsgründen wegen Störfällen – nicht mehr betrieben werden könne, hätten die Betreiber von Anfang an nicht erwarten gedurft. Im Grundsatz sei auch nicht zu beanstanden, dass die Bundesregierung prognostisch von einer Verwertbarkeit aller Strommengen ausgegangen sei. [...] Die Fraktion hätte sich [...] davon überzeugt, dass – jedenfalls wenn die Betreiber hohe Produktionsraten erreichen sollten, die es in der Vergangenheit immer wieder gegeben hätte – die Zielerreichung nicht ausgeschlossen sei. Es bestehe daher **eine echte Chance** auf eine wirtschaftliche Verwertung. Jedenfalls mehr als **Erwerbschancen** hätten die Betreiber auch vorher nicht gehabt. Dass sich die **Gewinnchancen** durch Entscheidungen des Gesetzgebers verschlechterte, hätten auch **andere Gewerbetreibende** entschädigungslos hinzunehmen.“

⁴⁰Papier, in: Maunz/Dürig, GG, 61. EG-Lieferung (2011), Art. 14 Rn. 222.

⁴¹Vgl. BVerfGE 49, 89.

⁴²Aus der Rspr. vgl. nur BVerfGE 13, 97 (106); 75, 246 (265 f.); 119, 59 (78); s. Gubelt, in: v. Münch/Kunig, 5. Aufl., 2000, GG, Art. 12 Rn. 13 ff.

⁴³Vgl. BVerfGE 100, 226 (243 ff.); s. dogmatische Darstellung bei Bryde, in: v. Münch/Kunig (o. Fn. 42), Art. 14 Rn. 11, 31 ff., 50 f.; Papier, in: Maunz/Dürig (o. Fn. 40), Art. 14 Rn. 35 ff.

⁴⁴Papier, in: Maunz/Dürig (o. Fn. 40), Art. 14 Rn. 28; Bryde, in: v. Münch/Kunig (o. Fn. 42), Art. 14 Rn. 52 ff.

⁴⁵Vgl. allg. hierzu Bryde, in: v. Münch/Kunig (o. Fn. 42), Art. 14 Rn. 30.

⁴⁶Z.B. Scholz, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/0,1518,769213,00.html> (06.11.2011).

⁴⁷S.o. Fn. 44.

meiden. Diese Frage, ob also die 13. Novelle eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung sei, wurde diesmal gar nicht gestellt.

S. 115

- HFR 11/2011 S. 7 -

29 Vor diesem Hintergrund seien folgende Überlegungen zur grundrechtsdogmatischen Verortung angestellt:

30 **a. Dogmatische Einordnung als Eigentums- oder Berufsfreiheitseingriff**

Ein Eingriff in Art. 14 GG setzt voraus, dass die 13. Novelle eine Eigentumsposition inhaltlich neu gestaltet. Wie bereits in der Debatte zum Atomausstieg⁴⁸ lassen sich verschiedene mögliche Eigentumspositionen diskutieren.

31 Erster Anknüpfungspunkt ist das Grundeigentum oder das Anlageneigentum.⁴⁹ Aber die Begrenzungen der Betriebsgenehmigung – sei es durch Reststrommengen oder durch Abschalttermine – zielt nicht auf diese Rechtspositionen. Offensichtlich werden die Eigentumsverhältnisse nicht verändert. Aber auch die Präzisierung, dass der Atomausstieg die Nutzung des Grund- bzw. Anlageneigentums beeinträchtigte und daher an Art. 14 GG zu messen sei,⁵⁰ überzeugt letztlich nicht. Allein die Feststellung, dass die Nutzung einer Eigentumsposition tangiert ist, führt grundrechtsdogmatisch noch nicht eindeutig zu Art. 14 GG. Dies leuchtet unmittelbar ein, wenn es etwa um religiöse oder künstlerische Nutzung geht. Art. 4 oder 5 GG sind dann die spezielleren Grundrechte, die spezifischere Antworten auf die bestehenden Interessenkonfliktlagen bereithalten. Für die wirtschaftliche Nutzung einer Eigentumsposition ist die Abgrenzung weniger klar. Aber auch hier liegt der Schwerpunkt und damit das Vorrangige – oder zumindest primär zu prüfende – Grundrechtsproblem im Bereich der Berufsfreiheit.⁵¹ Für die Atomausstiegsdebatte wird dies besonders deutlich daran, dass stets auch angemessene Gewinnerzielungschancen im Rahmen der gesetzlichen Beschränkungen möglich bleiben sollten.⁵² Aber auch hinsichtlich der Amortisation getätigter Investitionen – dem zweiten bei den Restlaufzeiten genannten Aspekt – erscheint eine grundrechtliche Zuordnung zu Art. 14 GG keineswegs zwingend.⁵³ Vielmehr ist eine Investition gerade eine typische Berufsentscheidung, weil sie getätigt wird, um in dem entsprechenden Beruf Einnahmen zu erzielen. Realisiert sich die Gewinnerwartung nicht, ist dies noch kein Eigentumseingriff. Nur soweit Investitionen in Eigentumspositionen erfolgten und diese Rechtspositionen durch Gesetz geändert werden, ist es grundrechtsdogmatisch konsequent, dies als Eigentumseingriff zu bearbeiten. Dies führt aber für die hier in Frage stehende Zuordnung dazu, dass allein das Eigentum an Grund und Anlage nicht die Rechtsposition ist, um deren Beeinträchtigung es bei der Begrenzung der Betriebsgenehmigung geht. Denn es ist gerade diese Betriebsgenehmigung und nicht die Anlage selbst, die verändert wird.

32 Daher müsste auf die Betriebsgenehmigung selbst als eigenständige Rechtsposition abgestellt werden. Allerdings vermittelt die atomrechtliche Betriebsgenehmigung gemäß § 7 AtG keine Eigentumsposition.⁵⁴ Denn sie ist öffentlich-rechtlicher Natur. Das Bundesverfassungsgericht hat, trotz wiederholter Geltendmachung durch Betroffene, öffentlich-rechtliche Genehmigungen bisher nicht in den Eigentumsschutz einbezogen,

⁴⁸Vgl. *Ossenbühl*, AöR 124 (1999), S. 1 (6 ff.); *Denninger* (o. Fn. 19), S. 47 ff.; *Roller*, Eigentums- und entschädigungsrechtliche Fragen einer Beendigung der Kernenergienutzung, in: *Roßnagel/Roller* (o. Fn. 19), S. 81 (85 ff.); *Di Fabio* (o. Fn. 19), S. 121 ff.

⁴⁹Diskutiert auch bei *Roßnagel*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines Gesetzes zur Beendigung der Kernenergienutzung, in: *Roßnagel/Roller* (o. Fn. 19), S. 9 (33 f.); *Denninger*, Befristungen von Genehmigungen und das Grundrecht auf Eigentum, in: *Koch/Roßnagel/Schneider/Wieland*, 10. Deutsches Atomrechtssymposium, 2000, S. 167 (173).

⁵⁰S. etwa *Ossenbühl*, AöR 124 (1999), S. 1 (9).

⁵¹Ebenso jedenfalls für das Grundeigentum *Ossenbühl*, AöR 124 (1999), S. 1 (6).

⁵²S.o. Fn. 20.

⁵³So offenbar *Bruch/Greve*, DÖV 2011, i.E., Manuskript, S. 3 unter Bezugnahme auf *Kloepfer*, Rechtliche Planungssicherheit von Wirtschaftsunternehmen als Schutzgut nationalen Verfassungs- und europäischen Gemeinschaftsrechts, in: *Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2008/II*, 2009, S. 35 (38 f.).

⁵⁴A.A. etwa *Roller* (o. Fn. 31), S. 162 ff.; *Schmidt-Preuß*, NJW 2000, 1424.

sondern es hält daran fest, dass originär staatlich gewährte Rechte keine Vermögensposition i.S.d. Art. 14 GG sind.⁵⁵ Subjektive öffentliche Rechte werden zwar vom Bundesverfassungsgericht unter bestimmten Voraussetzungen als Eigentum i.S.d. Art. 14 GG angesehen. Dies gilt namentlich für gesetzliche Ansprüche auf Sozialversicherungsleistungen.⁵⁶ Aber diese gesetzlichen Ansprüche unterscheiden sich schon deshalb von der hier in Frage stehenden atomrechtlichen Betriebsgenehmigung, weil auf letztere kein Anspruch – weder einfachgesetzlich noch verfassungsrechtlich – besteht.⁵⁷

- 33 In der Debatte um den Atomausstieg 2002 wurde daher vertreten, das Anlageneigentum in seiner durch die Betriebsgenehmigung erhaltenen Ausgestaltung sei von Art. 14 GG geschützt.⁵⁸ Auch diese Auffassung überzeugt nicht. Sie bleibt die Begründung schuldig, warum aus zwei nicht eigentumsrelevanten Positionen gemeinsam eine Eigentumsposition entstehen soll. Umgekehrt dienen die beiden Abschichtungen gerade dazu, das Eigentumsgrundrecht zu konturieren und nicht ausufern zu lassen. Dementsprechend ist es nur konsequent, das wirtschaftliche Nutzungsrecht an der Anlage, das ja durch die Betriebsgenehmigung erst eingeräumt und konkretisiert wird, nicht Art. 14 GG sondern Art. 12 GG zuzuordnen.

S. 116

- HFR 11/2011 S. 8 -

- 34 Diese dogmatische Zuordnung liegt insbesondere bei der gegenwärtigen Gesetzesänderung nahe. Die nun durch das Gesetz vorgenommene zeitliche Befristung der Betriebsgenehmigung wirkt sich in erster Linie – und vom Gesetz auch so beabsichtigt – auf die wirtschaftliche Betätigung der Energiekonzerne aus. Sie dürfen nach Ablauf der gesetzlichen Frist keinen Atomstrom mehr produzieren, sondern müssen ihre Stromproduktion auf andere Energieträger umstellen. All dies sind unternehmerische Entscheidungen, die typischerweise der Berufsfreiheit zugeordnet werden.
- 35 Wie bereits erwähnt, führt die Zuordnung zu Art. 12 GG auch nicht zu grundsätzlich anderen Wertungen. Vielmehr kommt es hier wie dort auf die Verhältnismäßigkeit der Einschränkung an.
- 36 Bevor sie erörtert wird, sei auf eine letzte mögliche Eigentumsposition eingegangen. Im Rahmen des Atomausstiegs wurde die Auffassung vertreten, die mit der Atomgesetznovelle 2002 eingeführten, jedem Kernkraftwerk individuell zugewiesenen Reststrommengen seien Eigentumspositionen, die von Art. 14 GG geschützt seien. Als Begründung wurde angegeben, dass sie ein subjektives öffentliches Recht seien, das privatnützlich ausgestaltet und durch eigene Leistung erworben sei.⁵⁹ Die Privatnützigkeit der Reststrommenge lässt sich womöglich noch begründen. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht dieses Kriterium in anderem Kontext entwickelt. Ausschlaggebend hierfür war die grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Berechtigten, der diese Rechtsposition wenn auch im begrenztem Rahmen des SGB I für den Privatverkehrsverkehr verwendbar macht.⁶⁰ Dies gilt für Reststrommengen nicht. Auch wenn sie übertragbar sind, besitzen sie gerade keinen „objektiven“ wirtschaftlichen Wert, der im Privatverkehrsverkehr interessant sein kann. Dennoch lässt sich zumindest in Erweiterung der bisherigen Verfassungsdogmatik erwägen, dass nicht das „Hinüberwandern“ in die Privatrechtsordnung, sondern allein der wirtschaftliche Wert, der auch nur in dem speziell

⁵⁵Vgl. BVerfGE 48, 403 (413); 53, 336 (348 f.); 84, 90 (126); 102, 254 (300 ff.); speziell zur Problematik staatlicher Genehmigungen und Erlaubnissen s. *Deppenheuer*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 14 Rn. 172; *Bryde*, in: v. Münch/Kunig (o. Fn. 42), Art. 14 Rn. 30; *Wendt*, in: Sachs (o. Fn. 33), Art. 14 Rn. 36 m.w.N.

⁵⁶Grundlegend BVerfGE 53, 257 (289 ff.); s. auch 100, 1 (33); 116, 96 (121); vgl. *Papier*, in: Maunz/Dürig (o. Fn. 40), Art. 14 Rn. 123 ff.; *Bryde*, in: v. Münch/Kunig (o. Fn. 42), Art. 14, Rn. 26 ff.

⁵⁷Dies hat das BVerfG in seiner Kalkar I-Entscheidung mit der Sonderstellung des Atomrechts und den besonderen, nicht überschaubaren Gefahren und Risiken der Kernenergie begründet; BVerfGE 49, 89 (145 ff.).

⁵⁸Vgl. *Ossenbühl*, AöR 124 (1999), S. 1 (9); *Denninger* (o. Fn. 19), S. 47 ff.

⁵⁹*Huber*, DVBl. 2003, 157 (159 f.).

⁶⁰Vgl. BVerfGE 53, 257 (291); skeptisch zur Rechtsstärke *Papier*, in: Maunz/Dürig (o. Fn. 40), Art. 14 Rn. 130.

regulierten Bereich erzielt werden kann, genügt, um einen Schutz durch Art. 14 GG zu begründen. Eine solche grundrechtsdogmatische Weiterentwicklung sollte allerdings gut überlegt sein. Sie müsste für Konzessionen und Zulassungen in allen regulierten Bereichen gelten, in denen die „Weitergabe“ einen Ertrag abwirft. Beispielhaft sei etwa die Diskussion um Emissionsrechte genannt⁶¹ oder auch den Verkauf von Kassenarztsitzen.⁶²

- 37 Für die Einordnung der Reststrommengen kann dieser Aspekt aber offen bleiben. Denn es muss zumindest der Aussage widersprochen werden, dass Reststrommengen durch eigene Leistungen erworben wurden. Die gesetzliche Zuweisung von Reststrommengen erfolgte auch, um Investitionsinteressen zufrieden zu stellen. Aber mit dem Erwerb eines subjektiv-öffentlichen Rechts meint das Bundesverfassungsgericht – bisher – anderes. Das Kriterium dient dazu, eigentums geschützte Sozialversicherungsleistungen von anderen Sozialleistungen abzugrenzen. Obwohl auf beide ein gesetzlicher Anspruch besteht (s. § 31 SGB I) und obwohl beide privatnützig sind (s.o.), so soll auf diese Weise der besondere Stellenwert von Sozialversicherungsansprüchen, die Versicherungs- und keine Versorgungs- oder Fürsorgeansprüche sind, ausgedrückt werden.⁶³ Ausschlaggebend ist dafür die Beitragszahlung, die aufgrund gesetzlichen Zwangs zur Abgabe von Lohnbestandteilen an öffentlich-rechtliche Körperschaften verpflichtet. Investitionen von Energiekonzernen, die freiwillig und aufgrund autonomen ökonomischen Kalküls getätigt werden, sind hiermit nicht vergleichbar.
- 38 Im Ergebnis sind die Reststrommengen des Atomgesetzes daher keine Eigentumspositionen, sondern – so wie die Betriebsgenehmigung auch – öffentlich-rechtliche Positionen, deren Beschränkung an Art. 12 GG zu messen ist.

S. 117

- HFR 11/2011 S. 9 -

39 b. Rücknahme der Laufzeitverlängerung

Sollte man gleichwohl – mit der Unterstellung eines Wechsels in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – die gesetzliche Reststrommengen zuweisung als Eigentumsposition verstehen, so lassen sich daraus Auswirkungen auf die Bewertung der Rücknahme der durch die 11. Novelle eingeräumten verlängerten Reststrommengen ableiten.

- 40 Denn würde man sie als Eigentumsposition qualifizieren, so müsste man zubilligen, dass sie mit der 13. Novelle in vollem Umfang beseitigt wurden. Eine auch nur teilweise Berücksichtigung der Eigentümerbelange, wie sie bei einer Abwägung stets erfolgt, lässt sich nicht feststellen.
- 41 Misst man – wie hier vertreten – die Reststrommengen zuweisung an Art. 12 GG, so lässt sich die Abwägung wesentlich leichter rechtfertigen. Denn bei Eingriffen in die Berufsfreiheit kommt es darauf an, wie das bereits betätigte Vertrauen in die Rechtslage, insbesondere die beruflichen und unternehmerischen Dispositionen, die getroffen wurden, Berücksichtigung findet. Übergangsfristen und Altfallregelungen sind daher typische Instrumente, um die Verhältnismäßigkeit einer Berufsfreiheitsbeschränkung zu erreichen. Auf solche Fristen durfte hier – ausnahmsweise – verzichtet werden, da die Neuregelung keine drei Monate in Kraft war, bis der politische Wille zur Laufzeitverkürzung als Folge der Fukushima-Ereignisse, offenkundig war. In dieser kurzen Zeit waren noch keinerlei schützenswerte Dispositionen, die an die Laufzeitverlängerung anknüpf-

⁶¹Dazu *Schmidt/Kahl*, Umweltrecht, 8. Aufl. 2010, § 3 Rn. 29 ff.; s. auch BVerwGE 124, 47 (63).

⁶²Im aktuellen Entwurf eines Versorgungsstrukturgesetzes wird die wirtschaftliche Verwertung von Kassenarztsitzen etwa durch ein Vorkaufsrecht der Kassenärztlichen Vereinigungen gesichert, s. Referentenentwurf, S. 26:
http://www.bmg.bund.de/fileadmin/dateien/Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/Laufende_Verfahren/V/10_06_11_Referentenentwurf_Versorgungsgesetz.pdf (09.09.2011).

⁶³*Wallrabenstein*, Vom Wert der Sozialversicherungsansprüche, in: v. Arnould/Musil, Strukturfragen des Sozialverfassungsrechts, 2009, S. 179 (191 ff.).

ten, getroffen worden.

- 42 Interessant ist, dass in der Gesetzesbegründung die Verfassungsmäßigkeit der Rücknahme der Laufzeitverlängerung damit begründet wird, dass sie nur zukünftige Gewinne und damit Erwerbchancen bedeutet hätten.⁶⁴ Da die Regierungsfractionen damit der Ansicht folgen, dass Reststrommengen keinen Eigentumsschutz genießen, ist es schlicht widersprüchlich, dass sie – in der unmittelbar vorausgehenden Passage der Gesetzesbegründung – die Reststrommengen aus dem Atomkompromiss von 2002 als Eigentumsposition ansehen, deren angemessene Berücksichtigung dadurch erfolge, dass die Abschalttermine so gewählt seien, dass die Reststrommengen, ggf. nach Übertragung, aufgebraucht werden können.⁶⁵
- 43 Konsequent ist demgegenüber die Sicht der Oppositionsfractionen, deren Abgeordnete die Laufzeitverlängerung als verfassungswidrig angegriffen haben. Für sie bedarf die gesetzliche Aufhebung der Laufzeitverlängerung überhaupt keiner Rechtfertigung.⁶⁶ Dann können sie – entgegen der hier vertretenen Auffassung – grundsätzlich Reststrommengen widerspruchsfrei als Eigentum ansehen.⁶⁷

44 **3. Verfassungsmäßigkeit der Abschalttermine**

Da es letztlich aber nicht auf die dogmatische Zuordnung der betroffenen Rechtspositionen ankommt, weil sie nicht nur im Rahmen des Art. 14 GG, sondern ebenso im Rahmen des Art. 12 GG geschützt sind, ist letztlich die Verhältnismäßigkeit der Abschalttermine ausschlaggebend. Dies sei an folgenden Überlegungen dargestellt.

S. 118

- HFR 11/2011 S. 10 -

45 **a. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG**

Prüfungsmaßstab ist – wie ausgeführt – Art. 12 Abs. 1 GG, der die Berufsfreiheit schützt. Sie ist in der Ausprägung als Berufsausübungsfreiheit betroffen, denn für die betroffenen Grundrechtsträger RWE und E.ON handelt es sich um eine von verschiedenen Formen der Energiegewinnung. Umgekehrt existieren in Deutschland keine Unternehmen, die ausschließlich Kernkraftanlagen betreiben. Daher ist im Geltungsbereich des Grundgesetzes nicht von einem eigenständigen Berufsbild „Kernkraftwerksbetreiber“ sondern von dem umfassenden beruflichen Betätigungsfeld „Energieversorger“ auszugehen.

- 46 Diese Einordnung als Berufsausübungs- oder Berufswahlfreiheit hat allerdings nicht mehr als eine dogmatische „Indizfunktion“. Berufswahleingriffe sind regelmäßig intensiver als Berufsausübungseingriffe. Dessen ungeachtet kann im Einzelfall auch eine Berufsausübungsregelung so intensiv sein, dass an ihre Rechtfertigung erhöhte Anforderungen zu stellen sind. Dies ist für die hier in Frage stehende Beendigung der Nutzung der Kernenergie durchaus anzunehmen. Denn ein ganzer Energiewirtschaftszweig wird damit in Deutschland unmöglich. Auf der anderen Seite war diese wirtschaftliche Tätigkeit schon seit 2002 auslaufend geregelt. Die nunmehr eingeführten Abschalttermine sind angesichts dieser vorher schon bestehenden Tätigkeitsbegrenzung von nur begrenztem Gewicht.
- 47 Zum einen geht sowohl die Gesetzesbegründung⁶⁸ als auch der Bundestag insgesamt⁶⁹ davon aus, dass die seit 2002 zugewiesenen Reststrommengen insgesamt von den E-

⁶⁴BT-Drs. 17/6070, S. 6.

⁶⁵BT-Drs. 17/6070, S. 6: „Auch die nunmehr vorgesehene zeitliche Befristung der Berechtigung zum Leistungsbetrieb ist – insbesondere im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 des Grundgesetzes – so ausgestaltet, dass die von dieser Regelung betroffenen Unternehmen nicht unverhältnismäßig belastet werden und den Betreibern eine Amortisation der Investitionen sowie die Erzielung eines angemessenen Gewinns weiterhin ermöglicht wird. [...]“.

⁶⁶Vgl. Position von Bündnis 90/Die Grünen im Bericht des Unterausschusses, BT-Drs. 17/6361, S. 16.

⁶⁷Vgl. Menzner, Linke, in der Bundestagsdebatte, Plenarprot. 17/117, S. 13389 B.

⁶⁸BT-Drs. 17/6979, S. 6.

nergiekonzernen noch im Rahmen der Abschaltfristen produziert werden könnten. Die Abschalttermine lenken danach, wie die Übertragung der Reststrommengen von alten auf jüngere Kernkraftwerke zu erfolgen hat. Umgekehrt dürfte damit weniger die gesetzliche Reststrommenge als vielmehr der Abschalttermin faktische Wirkung entfalten.

- 48 Zum anderen – dies erscheint verfassungsrechtlich relevanter – wäre auch ein Verfallen zugewiesener Reststrommengen verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Ausführungen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen thematisieren – soweit erkennbar als einzige – hierfür ausschlaggebende Rechtfertigungsgründe.⁷⁰ Das Konzept zugewiesener Reststrommengen des Atomausstiegs 2002 habe sich als nicht optimal erwiesen. Lange Abschaltungen in den vergangenen Jahren haben die verfügbare Reststrommenge gewissermaßen in die Länge gezogen. Daraus hätten sich verschiedene Probleme ergeben. Zum einen führe dies zu sicherheitsrelevanter Rechtsunsicherheit. Denn für die Atomaufsicht sei so nicht klar erkennbar, wie lange ein Kraftwerk noch laufe. Dadurch verzichte sie eventuell auf erforderliche sicherheitstechnische Verbesserungen, weil sie annehme, sie seien in der bestehenden Laufzeit nicht mehr zu realisieren. Später stelle sich heraus, dass die Laufzeit insgesamt doch lang genug gewesen wäre, so dass rückwirkend der Sicherheitsstandard als defizitär eingestuft werden müsse. Auch netztechnisch und energiewirtschaftlich sei eine zuverlässige Planungsgrundlage für alle Beteiligten notwendig, damit ein geordneter Übergang zu alternativen Energien möglich werde. Mit festen Abschaltterminen erhielten alle Marktteilnehmer die notwendige Planungssicherheit. Diese energiepolitischen und sicherheitstechnischen Aspekte sind so gewichtig, dass sie nicht nur die Einführung fester Abschalttermine, sondern auch die damit möglicherweise einhergehende Verkürzung der produzierbaren Reststrommengen rechtfertigen. Dies gilt auf jeden Fall dann, wenn sich die produzierbare Reststrommenge nicht radikal verringert, es im Ergebnis weniger um das Fehlen von Amortisationsmöglichkeiten als das Schmälern der Gewinnerwartungen geht, und solange die Energiekonzerne Zeit für eine Umstellung haben.⁷¹ In der Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen ist zudem zu berücksichtigen, dass die Energiekonzerne seit 2002 geraumen Dispositonsfreiraum hatten, so dass der eventuelle Nichtverbrauch zugewiesener Reststrommengen auch auf konträr zur Rechtslage stehende unternehmerische Dispositionen, wie sie eingangs skizziert wurden, zurückzuführen ist.
- 49 Dies gilt ungeachtet dessen, ob der Abschalttermin in der Zukunft liegt oder unmittelbar mit Inkrafttreten des Gesetzes erfolgt. Diese Sofortabschaltung betrifft acht Kernkraftwerke. Die Grundrechtsträger RWE und E.ON sind beide betroffen, besitzen aber jeweils noch weitere, in Betrieb befindliche Kernkraftwerke. Für den Konzern besteht damit insgesamt, trotz der Sofortabschaltung, ein Zeitraum für unternehmerische Umdispositionen. Hierbei entfaltet der sofortige Abschalttermin vor allem die Wirkung, dass der 2002 prognostizierte Abschalttermin gewissermaßen hoheitlich nachgeholt, durchgesetzt oder in geringem Umfang vorgezogen wird. Dadurch werden die vom Gesetz schon seit 2002 intendierten Strommengenübertragen von alt auf neu, nun nachdrücklich als einzig wirtschaftlich sinnvolle Option vorgegeben. Darüber hinaus sprechen bei den alten Kernkraftwerken die schon seit geraumer Zeit diskutierten und nunmehr neu bewerteten Sicherheitsbedenken für eine sofortige Abschaltung.⁷²
- 50 Insgesamt sind die festen Abschalttermine damit ein gerechtfertigter Eingriff in die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG.

⁶⁹In diesem Sinne hat sich die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Umweltausschuss geäußert: die Fraktion habe sich davon überzeugt, dass die Annahmen des Gesetzentwurfs zum Verbrauch der Reststrommengen ambitioniert aber realisierbar sei, BT-Drs. 17/6361, S. 18.

⁷⁰BT-Drs. 17/6361, S. 16 f.

⁷¹A.A. *Bruch/Greve* (o. Fn 53), S. 11.

⁷²Auf diesen Aspekt stellt die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen ab, BT-Drs. 17/6361, S. 17, s. dort ausführlich insbesondere zum KKW Krümmel.

51 **b. Gleichheit, Art. 3 Abs. 1 GG**

Stärker als die Rechtfertigung dieses Freiheitseingriffs war im Rahmen der Gesetzesberatungen die Frage nach einem Gleichheitsverstoß im Fokus. Die Gesetzesbegründung der Regierungsfractionen enthält hierzu überhaupt keine expliziten Überlegungen. Es finden sich nur als allgemeine Gesetzesbegründung Hinweise auf die neue Einschätzung der Kernenergienutzung nach Fukushima, die Vorschläge der sogenannten Ethikkommission sowie die Tatsache, dass die Bundesregierung sich für eine zeitlich gestaffelte Beendigung der Kernenergienutzung entschieden habe.⁷³ Dies wurde als Defizit bemängelt.⁷⁴ Wiederum ist allein den Ausführungen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zu entnehmen,⁷⁵ welche Differenzierungsgründe den Gesetzgeber geleitet haben: Neben den Sicherheitsaspekten, die die Sofortabschaltung der alten Kernkraftwerke sowie des KKW Krümmel nach dieser Auffassung rechtfertigen, hätten offenbar die dem jeweiligen Kernkraftwerk konkret noch zur Verfügung stehende Reststrommenge, die Gesamtsituation der Reststrommengen des jeweiligen Energieunternehmens auf der einen Seite sowie energiepolitische Überlegungen, insbesondere die Stabilität der regionalen Stromversorgung zu den jeweiligen Abschaltzeiten, auf der anderen Seite eine Rolle gespielt.

52 Für die verfassungsrechtliche Bewertung im Lichte des Art. 3 Abs. 1 GG kommt es – entgegen teilweise im Gesetzgebungsprozess geäußelter Stellungnahmen⁷⁶ – aber nicht darauf an, ob die *Gesetzesbegründung* nachvollziehbar ist. Vielmehr kommt es darauf an, ob das Gesetz selbst nachvollziehbar und damit nicht willkürlich ist. Die Gesetzesmaterialien geben hierbei Hinweise auf den „subjektiven“ Willen des historischen Gesetzgebers. Aber sie sind nicht selbst Gegenstand der Prüfung.

53 Ausschlaggebend ist dann der verfassungsgerichtliche Kontrollmaßstab, der bei dieser Überprüfung des Gesetzes anzulegen ist. Dass er unterschiedlich intensiv sein kann, ist anerkannt. Er sei – so das Bundesverfassungsgericht in einer aktuellen Entscheidung⁷⁷ – auf einer stufenlosen Skala je nach den betroffenen Sach- und Regelungsbereichen zu bestimmen. Am gelockerten Ende steht eine bloße Willkürkontrolle – bei der ein Gesetz nur dann verfassungswidrig ist, wenn es sich unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mehr sachlich rechtfertigen lässt. Für eine strengere Bindung hat das Bundesverfassungsgericht allerdings keine abstrakte Formel, sondern bisher drei Fallgruppen entwickelt. Sie sei insbesondere bei Differenzierungen nach Persönlichkeitsmerkmalen geboten, wobei die Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts umso schärfer ist, je weniger der Einzelne auf dieses Persönlichkeitsmerkmal Einfluss habe oder je näher sie denen des Art. 3 Abs. 3 GG sind.⁷⁸ Außerdem könne sich eine strengere Bindung aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben.⁷⁹ Schließlich hänge das Maß der gesetzgeberischen Bindung auch davon ab, inwieweit der Betroffene beeinflussen könne, in welche Gruppe er falle.⁸⁰

54 Für die Gleichheitsprüfung der Regelung zu den Abschaltterminen kommt es auf einen weiteren, in diesen Fallgruppen nicht erfassten, Aspekt an. Ausschlaggebend für die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte im hier vorliegenden Fall ist, dass die gesetzliche Festlegung bestimmter Abschalttermine für jedes einzelne Kernkraftwerk „nah“ an einem Einzelfallgesetz ist. Die Bedeutung von Art. 19 Abs. 1 GG ist nicht eindeutig ge-

⁷³BT-Drs. 17/6070, S. 5.

⁷⁴Insb. *Renneberg* kritisiert dies als „Nullbegründung“, Anhörung des Umweltausschusses, StenProt. 17/46, S. 20.

⁷⁵BT-Drs. 17/6361, S. 17.

⁷⁶*Renneberg*, Stellungnahme A-Drs. 17(16)273-F.

⁷⁷BVerfG, Beschluss des 1. Senats vom 21.06.2011 – 1 BvR 2035/07 (BAFöG), Rn. 78.

⁷⁸S. BVerfGE 124, 199 (220) (Lebenspartnerschaft in der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung) m.w.N.

⁷⁹BVerfGE 88, 87 (96) (Transsexuelle).

⁸⁰BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 12.10.2010 – 1 BvL 14/09, Rn. 45 (Regressausschluss für Familienangehörige in der Unfallversicherung).

klärt.⁸¹ Ohne dies hier nachzeichnen zu können, ist jedoch die Nähe zu Art. 3 Abs. 1 GG relevant. Das Einzelfallgesetzverbot, das auch als Allgemeinheitsgebot verstanden wird, verlangt dann, wenn ein Gesetz doch bestimmte Sachverhalte regelt, eine sachgerechte Differenzierung. Liegt umgekehrt zwar ein Einzelfallgesetz nicht vor, wird aber gleichwohl ein sehr überschaubarer Gegenstandsbereich sehr detailliert geregelt, so muss auch hier eine strengere Kontrolle der Sachgerechtigkeit erfolgen. Würde das Bundesverfassungsgericht sich in solchen Fällen auf eine reine Willkürkontrolle beschränken, entstünden gerade durch die Detailregelung, die exekutivische Anwendungsspielräume ausschließt, Rechtsschutzlücken. Sie werden durch eine strengere verfassungsgerichtliche Kontrolle des Gesetzes selbst aufgefangen.⁸²

S. 120

- HFR 11/2011 S. 12 -

- 55 Bereits im Rahmen des Atomausstiegs 2002 wurde diskutiert, ob ein Gesetz, das jedem Kernkraftwerk „individuelle“ Reststrommengen zuweist, ein gegen Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG verstoßendes Einzelfallgesetz sei.⁸³ Im Rahmen der Normenkontrollanträge gegen die Laufzeitverlängerung 2010 habe ich in der Antragsbegründung vertreten, dass die gesetzliche Zuweisung von Reststrommengen – in der Atomgesetznovelle 2002 und in der 11. Atomgesetznovelle gleichermaßen – kein Einzelfallgesetz i.S.d. Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG sei. Aber die Detailgenauigkeit und individualisierte Zielgerichtetheit einer solchen gesetzlichen Regelung verlangt m.E. bei der Gleichheitsprüfung einen strengen Kontrollmaßstab. Denn nur so kann die andernfalls drohende Rechtsschutzlücke verhindert werden.
- 56 Gleiches gilt auch für die gesetzliche Festlegung von Abschaltterminen. Daraus folgt, dass die vom Gesetz getroffenen Differenzierungen nachvollziehbar sein müssen. Es wird daher im Fall einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung darauf ankommen, ob sich ein konsistentes und nachvollziehbares Differenzierungskonzept erkennen lässt, das zu den vom Gesetz vorgesehenen Abschaltterminen führt. Sollte sich ein solches Konzept überhaupt nicht finden lassen, wäre die gesamte Regelung verfassungswidrig. Sollte – was wahrscheinlicher ist – zwar ein solches Konzept erkennbar sein, aber ein oder zwei Ausreißer bestehen, so könnte das Gesetz im Hinblick nur auf diese Ausreißer verfassungswidrig sein.
- 57 Angesichts der knappen Gesetzesmaterialien und der hierzu noch nicht ausgereiften Diskussion lässt sich gegenwärtig nicht eindeutig beantworten, ob die Regelung der Abschalttermine der skizzierten Prüfung Stand hält. Eine vorläufige Bewertung aufgrund der Gesetzesmaterialien fällt jedoch positiv aus.
- 58 Die Entscheidung für unterschiedliche Abschalttermine erscheint angesichts der netztechnischen und energiepolitischen Folgen für sachlich nachvollziehbar. Es liegt im Rahmen der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, welches System er insgesamt wählt, ob er – etwa im Interesse formaler Gleichheit, einfacherer Verwaltungshandhabbarkeit oder besserer politischer Vermittelbarkeit – einen für alle Kernkraftwerke geltenden Abschalttermin festlegt,⁸⁴ oder eine gestaffelte Lösung für vorzuzugswürdig hält. Entscheidet er sich für unterschiedliche Abschalttermine, ist weiterhin nachvollziehbar, dass bei der Festlegung der jeweiligen Termine verschiedene Aspekte, wie die in den Erwägungen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen genannten, eine Rolle spielen. Auch

⁸¹Vgl. *Krebs*, in: v. Münch/Kunig (o. Fn. 42), Rn. 6 ff.

⁸²Im Übrigen wird man aus diesen Überlegungen zur Rechtsschutzfunktion der gleichheitsrechtlichen Kontrolle eines „einzelfallnahen“ Gesetzes auch die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen folgern können, die öffentlich-rechtlich beherrscht werden. Wenn juristischen Personen des öffentlichen Rechts trotz Art. 19 Abs. 3 GG neben Prozessgrundrechten (BVerfGE 12, 6; *Schmidt-Abmann*, in: Maunz/Dürig (o. Fn. 40), Art. 103 Rn. 32) auch Grundrechtsberechtigung im Rahmen des Art. 19 Abs. 4 GG zugebilligt wird (offen gelassen in BVerfGE 61, 82 (109); ablehnend *Schmidt-Abmann*, in: Maunz/Dürig (o. Fn. 40), Art. 19 Abs. 4 Rn. 42), so müsste entsprechendes auch für die dogmatischen Figuren gelten, die die Funktion haben, Rechtsschutz überhaupt zu ermöglichen.

⁸³*Roßnagel* (o. Fn. 49), S. 9 (68); *Huber*, DVBl. 2003, 157 (163 f.).

⁸⁴So etwa die Forderung der Deutschen Umwelthilfe, s. Stellungnahme A-Drs. 17/16)273 I; auch so Baake in der Anhörung des Umweltausschusses, StenProt. 17/46, S. 333.

hier wird man dem Gesetzgeber für die konkrete Terminierung einen Einschätzungsspielraum zubilligen müssen, der verfassungsgerichtlich nicht im Einzelnen kontrollier- und korrigierbar ist.

- 59 Umgekehrt finden sich in den Erwägungen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen nachvollziehbare Gründe auch für Abschalttermine, die den Eindruck von Ausreißern erwecken können, konkret: die Sofortabschaltung des Kernkraftwerkes Krümmel, das jünger ist als die anderen sofort abgeschalteten Kernkraftwerke, sowie die unterschiedlichen Abschalttermine für Gundremmingen B und C.
- 60 Ob die damit im Gesetzgebungsverfahren angedeuteten Differenzierungsgründe letztlich so tragfähig sind, dass sie einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung standhalten, lässt sich auf dieser Basis nur schwer prognostizieren. Gewiss ist jedoch, dass in einem möglichen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht der Gesetzgeber bzw. für ihn die Bundesregierung eine solche differenzierte Begründung „nachliefern“ muss.

S. 121

- HFR 11/2011 S. 13 -

61 **IV. Fazit**

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die verfassungsrechtlichen Bedenken, die im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zur 13. Atomgesetznovelle geäußert wurden, einer Prüfung letztlich nicht standhalten. Fraglich ist allein, ob es der Bundesregierung gelingen würde, den Willkürverdacht hinsichtlich einzelner Abschalttermine auszuräumen. Dies wäre allerdings nur von sehr begrenzter wirtschaftlicher Relevanz.

- 62 Damit bleibt offen, warum die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzesnovelle immer wieder gestellt wurde.⁸⁵
- 63 Berechtigt ist die Kritik an der Gesetzesbegründung. Die Atomkatastrophe in Fukushima ist ein verständlicher Auslöser für eine politische Neuorientierung in der Atompolitik. Aber sie ist keine inhaltliche – für die verfassungsrechtliche Bewertung ausschlaggebende – Rechtfertigung für Grundrechtseingriffe. Ebenso kann sich die Politik etwa von einem hierfür geschaffenen Gremium, wie dem Ethikrat, und ohnehin von Fachkommissionen, wie der Reaktorsicherheitskommission, informieren und beraten lassen. Aber auch diese Empfehlungen bewirken keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung, sondern können allenfalls Gründe liefern, die in diese verfassungsrechtliche Prüfung einmünden. Die Gesetzesbegründung hat diese Prüfung nur sehr cursorisch und unvollständig dokumentiert. Aufschlussreicher sind die begleitenden Gesetzgebungsmaterialien insbesondere des Umweltausschusses. Aber sollte tatsächlich dieser Mangel an gehaltvoller Gesetzesbegründung das öffentliche Interesse geweckt haben? Noch unwahrscheinlicher ist freilich, dass das grundrechtsdogmatisch durchaus interessante Aufarbeiten des Verhältnisses von Art. 14 und Art. 12 GG die Gemüter bewegt hat.
- 64 Damit bleibt die Antwort offen. Vor allem dürfte das Interesse an der Frage der Verfassungsmäßigkeit daran liegen, dass auch diese 13. Atomgesetznovelle mit dem Säbelrasseln der Ankündigung von Verfassungsklagen begleitet wurde. Da diese aber wirtschaftlich keine große Relevanz haben dürften, bleibt abzuwarten, ob sie tatsächlich erhoben werden.

Zitierempfehlung: Astrid Wallrabenstein, HFR 2011, S. 109 ff.

⁸⁵Badische Zeitung vom 30.03.2011: Interview von Rath mit Papier; taz vom 22.06.2011, Interview von Rath mit Verfasserin.