

JOACHIM WIELAND

Verfassungsfragen der Energiewende: Rahmenbedingungen der Umgestaltung

Die Energiewende wirft vielfältige Verfassungsfragen auf. Ich werde mich in der begrenzten, mir zur Verfügung stehenden Zeit auf drei Problemkreise beschränken: Zunächst beleuchte ich das Atommoratorium, das wenige Tage nach dem Reaktorunfall von Fukushima verhängt wurde (I.). Den Schwerpunkt meiner Darlegungen bilden die Verfassungsfragen des Atomausstiegs, den der Gesetzgeber mit der 13. Novelle des Atomgesetzes eingeleitet hat (II.). Im dritten und abschließenden Teil meiner Untersuchung wende ich mich der EEG-Umlage zu, deren Verfassungsmäßigkeit in Zweifel gezogen wird (III.).

I. Atommoratorium

1. Sachverhalt

Die RWE Power AG betreibt in Biblis ein Kernkraftwerk mit den beiden Blöcken A und B. Nachdem am 11. 3. 2011 ein Seebeben und ein nachfolgender Tsunami an der Ostküste Japans das Kernkraftwerk Fukushima zerstört hatten, brach in Deutschland erneut Streit über die weitere Nutzung der Kernenergie und die damit verbundenen Risiken und Gefahren aus. Die Bundesregierung und die Landesregierungen führten daraufhin politische Gespräche, die in einer Pressekonferenz am 14. 3. 2011 mündeten. Auf dieser Pressekonferenz verkündeten die Bundeskanzlerin und der Außenminister eine Sicherheitsüberprüfung aller deutschen Kernkraftwerke und die Aussetzung der wenige Monate zuvor beschlossenen Verlängerung der Laufzeit der deutschen Kernkraftwerke. Im Rahmen einer weiteren Pressekonferenz am 15. 3. 2011 kündigten die Bundeskanzlerin, der Bundeswirtschaftsminister, der Bundesumweltminister und die Ministerpräsidenten der Länder Bayern, Baden-Württemberg, Hessen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein nach folgenden Beratungen an, dass während der Sicherheitsüberprüfung die sieben ältesten deutschen in Betrieb befindlichen Kernkraftwerke abgeschaltet werden sollen. An beiden Tagen wurde von einem Moratorium gesprochen. Das Bundesumweltministerium berief ebenfalls für den 15. 3. 2011 ein Treffen mit den Vertretern der jeweils in den Ländern zuständigen Aufsichtsbehörden ein. Der Bundesumweltminister gab den Ländern bei diesem Treffen den Erlass der Stilllegungsverfügungen vor. Die Länder bestanden darauf, dass das Bundesumweltministerium auch die Begründung für die Stilllegungsverfügungen vorgeben

sollte. Der Ministerpräsident des Landes Hessen verkündete als Ergebnis des Treffens am Vormittag des 15. 3. 2011 auf einer Pressekonferenz gemeinsam mit der hessischen Umweltministerin, das Land Hessen werde im Laufe der Woche gegenüber der RWE Power AG anordnen, die Kernkraftwerke Biblis Blöcke A und B zum Zwecke der Sicherheitsprüfung vom Netz bzw. nicht wieder in den Leistungsbetrieb zu nehmen. Das Bundesumweltministerium forderte am 16. 3. 2011 die genannten Länder auf, gegenüber den jeweiligen Betreibern von Kernkraftwerken eine einstweilige Betriebseinstellung anzuordnen und dies mit Ausführungen zu begründen, die in dem gleichen Schreiben vorgegeben wurden.

Am 18. 3. 2011 ordnete das hessische Umweltministerium gegenüber der RWE Power AG die unverzügliche Einstellung des Leistungsbetriebes des Kernkraftwerkes Block A in Biblis für die Dauer von drei Monaten an. Zur Begründung übernahm das Ministerium weitestgehend die Vorgaben des Bundesumweltministeriums. Als Ermächtigungsgrundlage zog das Ministerium § 19 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 Atomgesetz (AtG) heran. Auf dieser Grundlage könne bei Vorliegen eines Gefahrenverdachts die einstweilige Betriebseinstellung angeordnet werden. Ein derartiger Verdacht sei im Atomrecht bereits dann gegeben, wenn sich wegen begründeter Unsicherheiten im Rahmen der Risikoversorge Schadensmöglichkeiten nicht völlig ausschließen ließen. Insbesondere für die sieben ältesten deutschen Anlagen sei nach den Ereignissen in Japan zu überprüfen, inwieweit bisher nicht berücksichtigte Szenarien nunmehr eine neue Bewertung erforderten. Deshalb hätten sich die Bundesregierung und die Ministerpräsidenten der Länder mit Kernkraftwerken dazu entschlossen, diese Anlagen für den Zeitraum der Überprüfung vom Netz zu nehmen. Das Bundesumweltministerium habe mit Schreiben vom 16. 3. 2011 einen einheitlichen Verwaltungsvollzug gefordert und als Rechtsgrundlage für die Verfügung § 19 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 AtG genannt. Von einer förmlichen Anhörung nach § 28 Hessisches Verwaltungsverfahrensgesetz (HVwVfG) habe abgesehen werden können, weil sie nicht geboten erscheine. Die wesentlichen Inhalte der Anhörung seien der RWE Power AG schon bekannt. Diese habe sich dazu bereits gegenüber den öffentlichen Medien zur Kenntnis des hessischen Umweltministeriums geäußert. Die RWE Power AG beachtete die Aufforderung, deren sofortige Vollziehbarkeit nicht angeordnet war, und stellte den Leistungsbetrieb des Kraftwerkes Biblis Block A ein. Die RWE Power AG nahm den Leistungsbetrieb des Blocks A auch nach Ablauf des sogenannten Moratoriums nicht wieder auf. Danach ist die Genehmigung zum Leistungsbetrieb des Kraftwerkes Biblis Block A aufgrund der 13. Atomgesetznovelle¹ erloschen.

Auf die Klage der RWE Power AG hin stellte der Hessische Verwaltungsgerichtshof durch Urteil vom 27. 2. 2013² fest, die Anordnung der Einstellung des Leistungsbetriebs für drei Monate sei rechtswidrig gewesen.

Das Urteil erkennt einen formellen Fehler der Einstellungsverfügung. Das hessische Umweltministerium habe die RWE Power AG nicht, wie gemäß § 28 HVwVfG vor-

¹ Vom 31. 7. 2011, BGBl. I S.1704, in Kraft getreten am 6. 8. 2011.

² Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 27. 2. 2013 – 6 C 824/11.T.

gesehen, angehört. Die materielle Rechtswidrigkeit der Einstellungsanordnung bejahte der Verwaltungsgerichtshof aus drei Gründen:

Die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlagen hätten nicht vorgelegen, das Umweltministerium habe das notwendige Ermessen nicht sachgerecht ausgeübt und es habe eine nicht mehr verhältnismäßige Rechtsfolge gesetzt. Zum Zeitpunkt des Erlasses der Anordnung habe keine konkrete Gefahr bestanden. Die pauschale Annahme des Umweltministeriums, es habe aufgrund der Ereignisse in Japan ein Sachverhalt vorgelegen, der zumindest eine Risikoneubestimmung rechtfertige, sei zu unbestimmt, als dass er einen Gefahrenverdacht oder ein Besorgnispotenzial begründen könne. Allein die Vorgabe, es sei eine Neubestimmung eines Risikos oder der Annahmen, dass Risiken bestehen könnten, vorzunehmen, stelle keine ausreichende Grundlage für eine Einstellungsanordnung dar. Mangels konkreter Nachweise einer gegenüber der ergangenen Genehmigung veränderten Sachlage habe das Ministerium weder einen Gefahrenverdacht noch die Notwendigkeit einer weitergehenden Risikovorsorge bejahen dürfen.

Außerdem lasse die Einstellungsanordnung die nach dem Gesetz erforderlichen Ermessenserwägungen des Umweltministeriums nicht erkennen. Vielmehr verweise sie auf die Bundesregierung und die Ministerpräsidenten, die jedoch für die Entscheidung über die Anordnung nicht zuständig gewesen seien. Damit liege ein vollständiger Ermessensausfall vor.

Schließlich sei die Einstellungsanordnung unverhältnismäßig gewesen. Das Umweltministerium habe keine Abwägung der Einstellungsanordnung unter den Gesichtspunkten der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne vorgenommen. Der Verwaltungsgerichtshof verweist in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf, dass eine Neubewertung des Sicherheitskonzepts nur für den Gesetzgeber und die Genehmigungspraxis zukünftiger Genehmigungsverfahren relevant sein könnten, nicht jedoch für die Einstellungsanordnung auf der Grundlage der zuvor erteilten Genehmigung. Das hessische Umweltministerium habe auch nicht ausreichend geltend gemacht, dass vorrangige öffentliche Belange oder ein schutzwürdiges, berechtigtes Interesse der anderweitig Betroffenen ausnahmsweise das private wie öffentliche Interesse am Bestandsschutz der ergangenen Genehmigungen zum Betrieb der Anlage überwögen.

Die Beschwerde des Landes Hessen gegen die Nichtzulassung der Revision durch den Verwaltungsgerichtshof hatte das Bundesverwaltungsgericht mit zwei Beschlüssen vom 20. 12. 2013³ zurückgewiesen.

2. Rechtsfolgen

In dem Erlass der Einstellungsanordnung ohne vorherige Anhörung der RWE Power AG, ohne ausreichende Ermächtigungsgrundlage, ohne Ausübung des vorgeschriebenen Ermessens und unter Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip liegt

³ BVerwG, Beschlüsse vom 20. 12. 2013 – 7 B 18/13 und 7 B 19/13.

ein zumindest grob fahrlässiger, wenn nicht sogar bedingt vorsätzlicher Verstoß gegen die Amtspflicht zu rechtmäßigem Handeln. Die Rechtsverstöße, die das hessische Umweltministerium begangen hat, waren so offensichtlich, dass sie einer obersten Landesbehörde mit ihrem fachlich geschulten Personal nicht verborgen geblieben sein können. Erklärbar sind sie nur aus politischen Gründen. Der politische Wille zu einem Moratorium sollte offenbar ohne Rücksicht auf die Anforderungen des Rechtsstaates durchgesetzt werden. Daraus ergibt sich ein Amtshaftungsanspruch der RWE Power AG gemäß Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB gegen das Land Hessen. Da gemäß Art. 34 S. 2 GG bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Rückgriff vorbehalten bleibt, stellt sich weiter die Frage nach einem Rückgriffsanspruch des Landes gegen die Ministerin. Sollte das Bundesumweltministerium das Umweltministerium des Landes angewiesen haben, die Einstellungsanordnung auszusprechen, wäre zu erwägen, ob nicht das hessische Ministerium angesichts der offenkundigen Rechtswidrigkeit des von ihm verlangten Verhaltens verpflichtet gewesen wäre, gegen die Weisung im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung vor dem Bundesverfassungsgericht zu klagen. Eine solche Klage ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dann ausnahmsweise zulässig, wenn zu einem offensichtlich rechtswidrigen Verhalten angewiesen wird. Zu denken ist auch an einen Rückgriffsanspruch des Landes Hessen gegen den Bund, wenn tatsächlich eine offensichtlich rechtswidrige Weisung ergangen sein sollte. Der Bund und die Länder haften im Verhältnis zueinander gem. Art. 104a Abs. 5 GG für eine ordnungsmäßige Verwaltung. Eine Weisung zu einem grob rechtswidrigen Verhalten stellt keine ordnungsmäßige Verwaltung dar und begründet einen Haftungsanspruch. Aus den veröffentlichten Gerichtsentscheidungen lässt sich allerdings nicht entnehmen, ob das Bundesumweltministerium das hessische Umweltministerium tatsächlich angewiesen hat. Hier besteht Aufklärungsbedarf. Da der Energiekonzern RWE in Pressemitteilungen angekündigt hat, er werde für die im Jahr 2011 verfügte dreimonatige Stilllegung seines Atomkraftwerks Biblis Schadensersatz verlangen, werden die offenen Fragen wahrscheinlich in absehbarer Zeit gerichtlich geklärt.

II. Atomausstieg

Die Beurteilung der Verfassungsgemäßheit des Atomausstiegs setzt eine Analyse des verfassungsrechtlichen Rahmens für die getroffene politische Entscheidung voraus (1.).

Der Rahmen wird im Wesentlichen durch die Berufsfreiheit (2.), die Eigentums-garantie (3.) und den allgemeinen Gleichheitssatz (4.) gebildet.

1. Der Atomausstieg als politische Entscheidung

Ob die Kernenergie friedlich zur Erzeugung von Elektrizität genutzt wird, ist durch das Grundgesetz nicht vorentschieden. Vielmehr obliegt es alleine dem Gesetzgeber, »die normative Grundentscheidung für oder gegen die rechtliche Zulässigkeit

der friedlichen Nutzung der Kernenergie im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland« zu treffen. Insoweit gilt der Vorbehalt des Gesetzes, d. h. der Gesetzgeber kann die friedliche Nutzung der Kernenergie erlauben, er kann sie aber auch untersagen. Dabei handelt es sich nach der Rechtsprechung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts um eine »grundlegende und wesentliche Entscheidung«, die weitreichende Auswirkungen auf die Bürger hat, »insbesondere auf ihren Freiheits- und Gleichheitsbereich, auf die allgemeinen Lebensverhältnisse«. ⁴ Das Bundesverfassungsgericht hat von Beginn seiner einschlägigen Rechtsprechung an betont, dass der Gesetzgeber von Verfassungs wegen zu einer Überprüfung der von ihm getroffenen Entscheidung verpflichtet sein kann, wenn »deren Grundlage durch neue, im Zeitpunkt des Gesetzeserlasses noch nicht abzusehenden Entwicklungen entscheidend in Frage gestellt wird«. ⁵ Ob die friedliche Nutzung der Kernenergie zulässig ist, hängt also von einer positiven politischen Entscheidung des Gesetzgebers ab. Energieversorgungsunternehmen, welche die Kernenergie zur Erzeugung von Elektrizität nutzen wollen, sind durch den Vorbehalt des Gesetzes von politischen Entscheidungen und Einschätzungen abhängig. Das müssen sie bei ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit in Rechnung stellen. Die Verfassung gewährleistet kein Recht auf die friedliche Nutzung der Kernenergie.

Dementsprechend hat auch der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts ein Jahr nach dem Zweiten Senat betont, allein der Gesetzgeber sei »zur Grundsatzentscheidung für oder gegen die friedliche Nutzung der Kernenergie« berufen. ⁶ In jedem Fall ist der Staat verpflichtet, sich schützend vor die grundrechtlich geschützten Rechtsgüter des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit zu stellen. Er muss sie vor rechtswidrigen Eingriffen vonseiten anderer bewahren. Nach der Verfassungsrechtsprechung genügt bereits die entfernte Wahrscheinlichkeit des Eintritts möglicher Gefahren, um die Schutzpflicht des Gesetzgebers konkret auszulösen. Diese niedrige Eingriffsschwelle beruht auf der Art und der Schwere möglicher Gefahren, die sich aus der Nutzung der Kernenergie ergeben können. Wenn der Staat die Kernenergienutzung genehmigt, übernimmt er eine Mitverantwortung für die Gefährdung der körperlichen Integrität der Bürgerinnen und Bürger. ⁷ Das Bundesverfassungsgericht beurteilt die Genehmigung von Kernkraftwerken ebenso streng wie einen Eingriff in Leben und körperliche Unversehrtheit. Nach seiner Rechtsprechung ist eine Genehmigung dann zu versagen, »wenn die Anlage zu Schäden führen kann, die sich als Grundrechtsverletzungen darstellen; auch im Hinblick auf ein Verbleiben des Restrisikos in Gestalt einer künftigen Grundrechtsgefährdung lässt das Gesetz eine Genehmigung nur dann zu, wenn nach dem Stand von Wissenschaft und Technik praktisch ausgeschlossen ist, dass solche Schadensereignisse eintreten«. ⁸ Wenn also nach dem Stand von Wissenschaft und Technik eine Grundrechtsgefährdung nicht mehr prak-

⁴ BVerfGE 49, 89 (127).

⁵ BVerfGE 49, 89 (130).

⁶ BVerfGE 53, 30 (56).

⁷ BVerfGE 49, 89 (141 f.); 53, 30 (57).

⁸ BVerfGE 53, 30 (57 ff.).

tisch ausgeschlossen ist, wiegt nicht nur ein tolerierbares Restrisiko vor, sondern der Staat muss in Erfüllung seiner Schutzpflicht handeln. Während die Grundrechte der Energieversorgungsunternehmen mit Blick auf die Nutzung der Kernenergie zur Elektrizitätserzeugung unter dem Vorbehalt einer gesetzlichen Entscheidung für die Nutzung der Kernenergie stehen, kommt den Grundrechten der durch eine Genehmigung eines Kernkraftwerks Gefährdungen ausgesetzter Menschen Vorrang zu. Deshalb lässt sich aus den Grundrechten von Energieversorgungsunternehmen keine Bindung des Gesetzgebers ableiten, bestimmte Risiken der friedlichen Nutzung der Kernenergie zukünftig hinzunehmen. Vielmehr kann er auch eine einmal für die Nutzung der Kernenergie getroffene Entscheidung mit einer demokratisch legitimierten Mehrheit wieder zurücknehmen. Gegenüber einer solchen Parlamentsentscheidung können die Betreiber von Energieversorgungsunternehmen aus ihren Grundrechten keinen Anspruch auf ein Fortgelten der ihnen einmal eingeräumten Nutzungsmöglichkeiten ableiten. Das ist bei der Auslegung der einschlägigen Grundrechte der Energieversorgungsunternehmen zu beachten.

2. Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit

Ob der Ausstieg aus der Kernenergienutzung mit den Grundrechten der Energieversorgungsunternehmen vereinbar ist, bestimmt sich vorrangig nach der in Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Berufsfreiheit. Diese schützt nämlich den Erwerb und damit die Betätigung, während die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG das Erworbene und damit das Ergebnis der Betätigung schützt.⁹ Da der Atomausstieg den Betreibern von Kernkraftwerken ihre künftige Erwerbstätigkeit unmöglich macht, ist er an der Berufsfreiheit zu messen. Die Berufsfreiheit schützt auch juristische Personen.¹⁰ Der Beruf der Energieversorgungsunternehmen ist die Belieferung der Verbraucher mit Energie, nicht die Nutzung der Kernenergie zur Elektrizitätserzeugung. Indem das Atomgesetz die Nutzung der Kernenergie zur Elektrizitätserzeugung regelt, hat es auch Auswirkungen auf die Berufsfreiheit der Energieversorgungsunternehmen, weil die atomrechtlichen Regelungen »in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs stehen und objektiv eine berufsregelnde Tendenz deutlich erkennen lassen.«¹¹

Die Vorschriften des Atomgesetzes über die Genehmigung von Kernkraftwerken und die Aufhebung entsprechender Genehmigungen regeln die Berufsausübung der Energieversorger. Zwar tragen die Energieversorgungsunternehmen vor, das Atomgesetz enthalte Bestimmungen über die Wahl des Berufs des Kernenergieversorgungsunternehmens. Sie haben es aber nicht in der Hand, durch die Gründung eigener Betriebsgesellschaften für einzelne Kernkraftwerke einen Beruf des Kernenergieversorgers eigenständig zu schaffen. Entscheidend ist nach der Verfassungsrechtsprechung viel-

⁹ BVerfGE 30, 292 (335); st. Rspr.

¹⁰ BVerfGE 50, 290 (363); st. Rspr.

¹¹ Zu diesem Maßstab BVerfGE 70, 191 (214).

mehr die Verkehrsanschauung. Danach steht nach der allgemeinen Auffassung die Versorgung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Unternehmen mit Energie im Vordergrund und prägt das Berufsbild. Ob die elektrische Energie aus Kohle, Gas, Wasser oder Kernkraft gewonnen wird, ist nicht Berufsbild prägend. Gesetzliche Regelungen über die Genehmigung und die Aufhebung einer Genehmigung eines Kernkraftwerks sind also keine Regelungen der Berufswahl, sondern der Berufsausübung.¹²

Die atomrechtlichen Regelungen über die Beendigung der friedlichen Nutzung der Kernenergie zur Erzeugung von Elektrizität sind als Eingriff in die Berufsfreiheit der Kraftwerksbetreiber dann gerechtfertigt, wenn sie zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und zumutbar sind.

Bei dem legitimen Zweck muss es sich um vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls handeln.¹³ Die Ausstiegsregelung trägt der Neubewertung des Restrisikos Rechnung, welches mit der friedlichen Nutzung der Kernenergie zur Erzeugung von Elektrizität verbunden ist. Die Gesetzesbegründung bezieht sich insoweit auf den Bericht »Sichere Energieversorgung« der Ethikkommission. Dieser weist darauf hin, »dass die Realität eines Reaktorunfalls substantziellen Einfluss auf die Bewertung des Restrisikos hat und die mögliche Unbeherrschbarkeit eines Unfalls eine zentrale Bedeutung im nationalen Rahmen einnimmt«.¹⁴ Der Gesetzgeber hat mit der Ausstiegsregelung darauf reagiert, dass nach dem Reaktorunglück von Fukushima nach dem Stand von Wissenschaft und Technik ein Schadensereignis als Folge der friedlichen Nutzung der Kernenergie nicht mehr praktisch ausgeschlossen erschien. Zwar würde sich ein Reaktorunfall in Deutschland vermutlich anders abspielen als in Japan. In Deutschland wäre nicht eine Flutwelle, sondern der gezielte Absturz eines größeren Flugzeugs auf ein Kernkraftwerk zu befürchten. Gegen einen solchen gezielten Absturz ist jedenfalls eine größere Zahl deutscher Kernkraftwerke nicht ausgelegt. Verfassungsrechtlich irrelevant ist insoweit, ob diese Beurteilung des Restrisikos auch von den Betreibern von Kernkraftwerken geteilt wird. Die Einschätzung des Restrisikos obliegt nach der Verfassung der wertenden Beurteilung des Gesetzgebers. Er verfolgt ein legitimes Ziel im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips, wenn er nach den Erfahrungen von Fukushima auf der Grundlage einer Neubewertung der hinzunehmenden Restrisiken zu dem Ergebnis kommt, die Nutzung der Kernenergie sei zu beenden, damit das aus seiner Sicht nicht mehr tragbare Restrisiko beseitigt werde.

Die durch die Neuregelungen im Atomrecht angeordnete sofortige Stilllegung einiger Kraftwerke und die Verringerung der Reststrommengen, die zu einer Verkürzung der Laufzeiten der anderen Kernkraftwerke führte, waren geeignet, das Ziel der Verringerung und letztlich Beseitigung des Restrisikos zu erreichen. Ein milderer Mittelstand dem Gesetzgeber nicht zur Verfügung, weil jede friedliche Nutzung der Kern-

¹² Ebenso *Kloepfer*, 13. Atomgesetznovelle und Grundrechte, DVBl. 2011, 1437 (1443); a. A. *Ossenbühl*, Verfassungsrechtliche Fragen eines beschleunigten Ausstiegs aus der Kernenergie, 2012, S. 79 f.

¹³ BVerfGE 7, 377 (405 f.); st. Rspr.; *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band I, 3. Aufl. 2013, Art. 12 Rn. 98 ff.

¹⁴ BT-Drs. 17/6070, S. 1 und 5 unter Verweis auf den Bericht der Ethikkommission »Sichere Energieversorgung« vom 30. 5. 2011, S. 11 f.

energie mit einem Restrisiko verbunden ist. Hätte der Gesetzgeber sich auf die Anordnung zusätzlicher Sicherheitsauflagen beschränkt, hätte er zwar vielleicht sein Ziel auch gefördert. Er hätte aber am Fortbestand eines Restrisikos nichts geändert und damit nicht in gleicher Weise die Erreichung seines Ziels gefördert wie durch den erfolgten Ausstieg. Die gesetzliche Regelung ist den Betreibern von Kernkraftwerken auch zumutbar. Sie ermöglicht es ihnen nämlich, in der auf 32 Jahre bemessenen Laufzeit jedes Kernkraftwerks zu einer völligen Abschreibung der ursprünglichen Investitionen zu gelangen. Der Gesetzgeber wäre keinesfalls von Verfassungen wegen verpflichtet gewesen, großzügige Restlaufzeiten einzuräumen. Er hätte vielmehr angesichts der nicht bloß theoretischen Risiken eines gezielten Flugzeugabsturzes auch die sofortige Beendigung der friedlichen Nutzung der Kernenergie anordnen können. Die Betreiber können aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit keinen Anspruch auf eine weitere friedliche Nutzung der Kernenergie zur Elektrizitätsgewinnung ableiten, sondern sind von der politischen Entscheidung des Gesetzgebers für oder gegen die weitere Nutzung abhängig. Da der Gesetzgeber zur Gewährleistung eines dynamischen Schutzes der Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit vor den Gefahren der Kernenergie verpflichtet ist, kann der nachrangige Schutz der Betreiber von Kernkraftwerken nicht statisch sein, sondern muss auf die dynamischen Veränderungen der Schutzpflichten zugunsten der Bevölkerung reagieren. Die Regelungen über den Atomausstieg im Atomgesetz sind folglich mit der Berufsfreiheit der Betreiber von Kernkraftwerken vereinbar.

3. Achtung der Eigentumsgarantie

Von den Betreibern der Kernkraftwerke wird die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG in Bezug auf verschiedene Eigentumsgegenstände gegen die Annahme der Verfassungsgemäßheit des Atomausstiegs in Stellung gebracht. Eigentumsrechtlich geschützt seien das Anlageneigentum [a)], die atomrechtliche Betriebsgenehmigung [b)], die Reststrommengen [c)] und der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb [d)].¹⁵ Soweit die Regelungen über den Atomausstieg den Schutzbereich der Eigentumsgarantien berühren, müssen sie die Institutsgarantie des Eigentums beachten und verhältnismäßig sein [e)] sowie den Vertrauensschutz der betroffenen Eigentümer wahren [f)].

a) Anlageneigentum

Die Regelungen des Atomgesetzes lassen das zivilrechtliche Eigentum der Betreiber von Kernkraftwerken unberührt. Diese stützen stattdessen ihre Rechtsauffassung auf den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff. Danach sind die Verfügungs- und Nutzungsbefugnis des Eigentümers geschützt. Die Kraftwerksunternehmen berufen

¹⁵ *Ossenbühl*, Verfassungsrechtliche Fragen eines beschleunigten Ausstiegs aus der Kernenergie, 2012, S. 17 ff.; *Kloepfer*, 13. Atomgesetznovelle und Grundrechte, DVBl. 2011, 1437 (1438); *Bruch/Greve*, Atomausstieg 2011 als Verletzung der Grundrechte der Kernkraftwerksbetreiber?, DÖV 2011, 794 ff.

sich auf ihre eigentumsrechtliche Befugnis zur Nutzung der Kernkraftwerke für die Erzeugung von Elektrizität. Diese Befugnis gewährleistet ihnen jedoch kein Eigentum an den Kernkraftwerken, sondern nur die atomrechtliche Genehmigung zum Betrieb des jeweiligen Kraftwerks. Ohne eine solche Genehmigung nach § 7 AtG darf ein Kernkraftwerk weder errichtet noch betrieben werden. Wird eine atomrechtliche Betriebsgenehmigung zurückgenommen oder widerrufen (§ 19 AtG), erlischt folglich das Recht des Betreibers zur Unterhaltung der Anlage. Auf die Genehmigung nach § 7 AtG besteht kein Rechtsanspruch. Vielmehr steht ihre Gewährung im Ermessen des Staates, weil die Nutzung der Kernenergie mit hohen Gefahren verbunden ist.¹⁶ Damit hatte der Gesetzgeber Inhalt und Schranken des privatrechtlichen Eigentums an Kernkraftwerken im Sinne von Art. 14 Abs. 2 GG so bestimmt, dass es nicht das Recht der Kraftwerke zur Nutzung der Kernenergie für die Erzeugung von Elektrizität umfasst. Vielmehr steht die Elektrizitätserzeugung aus Kernkraft unter einem öffentlich-rechtlichen Genehmigungsregime. Erst wenn der Staat eine Genehmigung erteilt, wozu er nicht verpflichtet ist, sondern was in seinem Ermessen steht, darf aus Kernkraft Elektrizität gewonnen werden. Die Befugnis zur Nutzung von Kernkraftwerken leitet sich also nicht aus dem zivilrechtlichen Eigentum an der jeweiligen Anlage ab, sondern beruht auf einer staatlichen Genehmigung. Umgekehrt berührt die Aufhebung oder zeitliche Beschränkung einer Genehmigung das privatrechtliche Eigentum nicht. Vielmehr bestimmen entsprechende atomrechtliche Regelungen wie die Vorschriften über den Atomausstieg das verfassungsrechtliche Eigentum an Kernkraftwerken i. S. v. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG.

b) Atomrechtliche Betriebsgenehmigung

In der Literatur wird deshalb die Auffassung vertreten, von der Eigentumsgarantie geschütztes Rechtsgut könne die atomrechtliche Betriebsgenehmigung sein.¹⁷ Diese erfüllt jedoch nicht die besonderen Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit eine öffentliche-rechtliche Rechtsposition in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie fällt. Das Bundesverfassungsgericht hat bislang die Frage offen gelassen, »ob die Betriebserlaubnis als solche Gegenstand des Eigentumsschutzes sein kann«. ¹⁸ Da das Gericht aber eine Eigenleistung als Voraussetzung für den Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte verlangt, fallen schon aus diesem Grund atomrechtliche Betriebserlaubnisse nicht in den Schutzbereich von Art. 14 GG. Sie werden nämlich vom Staat gewährt, nicht jedoch vom Bürger erarbeitet.¹⁹ Außerdem fallen öffentlich-rechtliche Erlaubnisse nicht in den Schutz der Eigentumsgarantie, weil ihre Inhaber nicht über sie zu verfügen befugt sind. Es fehlt an der Verfügungsbefugnis, die neben der Privatnützigkeit unabdingbare Voraussetzung für das Bestehen von Eigentum im Sinne des Grundgesetzes ist. Die atomrechtliche Genehmigung von Kernkraftwerken

¹⁶ BVerfGE 49, 89 (146).

¹⁷ So *Schmidt-Preuß*, Atomausstieg und Eigentum, NJW 2000, 1524 ff.; *Wagner*, Atomkompromiss und Ausstiegsgesetz, NVwZ 2001, 1089 (1095).

¹⁸ BVerfGE 17, 232 (247 f.).

¹⁹ So *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 12. Aufl., 2012, Art. 14 Rn. 13.

gemäß § 7 AtG beruht nicht auf eigener Leistung der Kraftwerksbetreiber. Vielmehr fußt sie in einer staatlichen Gewährung, auf die der Betreiber keinen Anspruch hat.

Dadurch unterscheidet sich die atomrechtliche Genehmigung grundlegend von der immissionsschutzrechtlichen. Diese stellt eine präventive Kontrollerlaubnis dar. Auf ihre Erteilung besteht ein Rechtsanspruch, wenn der Tatbestand der Erlaubnisnorm erfüllt ist.²⁰ Demgegenüber steht die Erteilung einer atomrechtlichen Genehmigung im Ermessen der Genehmigungsbehörde. Außerdem kann die atomrechtliche Genehmigung bei Eintritt einer Gefahrenlage gemäß § 17 AtG widerrufen werden. Sie beruht nicht auf einer eigenen Leistung des Betreibers, sondern wird vom Staat gewährt, der sie aber auch wieder aufheben kann, wenn er sich gegen eine friedlich Nutzung der Kernenergie zur Erzeugung von Elektrizität entscheidet. Wegen dieser wesentlichen Unterschiede zwischen atomrechtlicher und immissionsschutzrechtlicher Genehmigung erlaubt der Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14. 1. 2010²¹, dass der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz grundsätzlich auch die durch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vermittelte Rechtsposition umfasse, keinen Rückschluss auf einen Eigentumsschutz der atomrechtlichen Genehmigung.

So, wie es einen dynamischen Grundrechtsschutz von Leib und Leben vor den Gefahren der Nutzung der Kernenergie aus Art. 2 Abs. 2 GG gibt,²² gibt es auch einen entsprechenden Schutz von Eigentumspositionen der Betreiber von Kernkraftwerken aus Art. 14 Abs. 1 GG. Man kann nicht den Schutz von Leben und Gesundheit dynamisch gestalten und gleichzeitig einen statischen Eigentumsschutz gewährleisten. Weil der Schutz von Leben und Gesundheit im Atomrecht dynamisch ist, steht auch die Eigentumsgarantie unter entsprechenden dynamischen Beschränkungen. Das kommt in der Abhängigkeit der Genehmigungserteilung im Atomrecht vom Stand von Wissenschaft und Technik, der in die Zukunft hinein offen ist, deutlich zum Ausdruck. Mit der Weiterentwicklung von Wissenschaft und Technik steigen die Genehmigungsanforderungen und es verwirklicht sich der dynamische Grundrechtsschutz. Der dynamische Grundrechtsschutz des Lebens schließt einen statischen Eigentumsschutz des Betreibers aus.

c) Eigentum an Elektrizitätsmengen

In der Literatur wird zwanglos von einem Eigentum an Elektrizitätsmengen, insbesondere an Reststrommengen, gesprochen. Sie werden im Schrifttum als selbständige »öffentlich-rechtliche Berechtigungen« qualifiziert, die ein vermögenswertes öffentliches Recht begründet hätten, das Sozialversicherungsansprüchen ähnele und durch die Eigentumsgarantie geschützt sei.²³ Das Bundesverwaltungsgericht hat im Zusam-

²⁰ Siehe § 6 Abs. 1 BImSchG.

²¹ BVerfG, Beschluss vom 14. 1. 2010 – 1 BvR 1627/091, NVwZ 2010, 771 (772).

²² BVerfGE 49, 89 (137).

²³ Huber, Restlaufzeiten und Strommengenregelungen, in: Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag, 2002, S. 147 (151); Böwing, Die Übertragung von Reststrommengen nach neuem Atomgesetz, ebenda, S. 131 (146); Bruch/Grewe, Atomausstieg 2011 als Verletzung der Grundrechte der Kernkraftwerksbetreiber?, DÖV 2011, 794 (795); Kloepfer, 13. Atomgesetznovelle und Grundrechte, DVBl. 2011, 1437 (1438).

menhang mit dem stillgelegten Atomkraftwerk Mülheim-Kärlich von dem »in der öffentlich-rechtlichen Zuweisung einer Reststrommenge liegenden Vermögenswert« gesprochen. »Die Reststrommenge des Kernkraftwerks Mülheim-Kärlich ist nur in dieser inhaltlichen Ausgestaltung von Art. 14 GG geschützt.«²⁴

Ossenbühl hat zutreffend darauf hingewiesen, dass Strommengen nur Maßeinheiten darstellen, nicht aber Grundlage eines Produktionsrechts sein können.²⁵ Tatsächlich verfügte das Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich bei Inkrafttreten von § 7 Abs. 1d AtG weder über eine Betriebsgenehmigung noch durfte eine solche erteilt werden.²⁶ In diesem Zusammenhang ist von entscheidender Bedeutung, dass § 7 Abs. 1d AtG die Konsensvereinbarung vom 14. Juni 2000 umsetzt und der RWE einen Ausgleich für die Rücknahme des Genehmigungsantrags sowie der Schadensersatzklage gewährt.²⁷ Die in § 7 Abs. 1d AtG genannte Strommenge ist also nicht Ausfluss einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung, sondern konstituiert unabhängig von einer Genehmigung einen Vermögenswert, der Ergebnis eines Vergleichs ist. Diese Besonderheiten der in § 7 Abs. 1d AtG geregelten Strommengen lassen einen Rückschluss auf die Strommengen, die im Atomgesetz als Maßeinheiten für die Befristung der Genehmigungen geregelt werden, nicht zu. Eine Elektrizitätsmenge im Sinne des Atomgesetzes ist nichts anderes als ein Maßstab für die Befristung der Betriebsgenehmigung. Verfehlt ist deshalb *Ossenbühls* Auffassung, die Strommengen würden »die als Element und Kern des Privateigentums bestehende Befugnis des Eigentümers, die in seinem Eigentum stehende Sache zu nutzen«, messen.²⁸ Kernkraftwerke werden in Deutschland nach der Rechts- und Verfassungslage nicht kraft Eigentums an einem Kraftwerk, sondern nach Maßgabe einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung betrieben. Ob eine atomrechtliche Genehmigung erteilt wird oder nicht, ob also eine Nutzung der Kernenergie zur Erzeugung von Elektrizität zulässig ist oder nicht, entscheidet der Gesetzgeber im Rahmen der Vorgaben der Verfassung, insbesondere seiner Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG. Anders als *Ossenbühl* meint, gehört zu dem Eigentum an einem Kernkraftwerk nicht die Nutzungsbefugnis. Diese hat der Gesetzgeber vielmehr unter den Vorbehalt einer Genehmigung gestellt, auf die »angesichts der hohen potenziellen Gefahren« kein Rechtsanspruch besteht.²⁹ Daraus folgt, dass Grundlage der Befugnis zur Nutzung eines Kernkraftwerks nicht das private Eigentum, sondern die atomrechtliche Genehmigung ist. Der Gesetzgeber hat den Inhalt des Eigentums an einem Kernkraftwerk gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG also so bestimmt, dass das Recht zu seiner Nutzung zwecks Erzeugung von Elektrizität sich nicht aus dem Eigentum als solchem ergibt, sondern eine öffentlich-rechtliche Genehmigung erfordert. Deshalb ist die Nutzungsbefugnis im Gegensatz zur Auffassung *Ossenbühls* auch nicht durch Art. 14

²⁴ BVerwG, Urteil vom 26. 3. 2009 – 7 C 8/08, NVwZ 2009, 921 (923).

²⁵ *Ossenbühl*, Verfassungsrechtliche Fragen eines beschleunigten Ausstiegs aus der Kernenergie, 2012, S. 19.

²⁶ BVerwG, Urteil vom 26. 3. 2009 – 7 C 8/08, NVwZ 2009, 921 (921); § 7 Abs. 1 S. 2 AtG schließt die Erteilung solcher Genehmigungen aus.

²⁷ BT-Drs. 14/6890, S. 1, 13 ff.

²⁸ *Ossenbühl*, Verfassungsrechtliche Fragen eines beschleunigten Ausstiegs aus der Kernenergie, 2012, S. 20.

²⁹ BVerfGE 49, 89 (146).

GG geschützt. Die Genehmigung bestätigt nicht etwa ein »nach der Gesetzeslage bereits bestehende(s) Recht«, sondern teilt hoheitlich ein Recht zu.³⁰

Die Reststrommenge ist im Atomkonsens und im Atomgesetz als Äquivalent zu einer Befristung der jeweiligen atomrechtlichen Genehmigung genutzt worden, weil die Betreiber bei einer kalendarischen Befristung die Befürchtung hatten, Maßnahmen der Atomaufsicht könnten die vereinbarten Restlaufzeiten verkürzen. Reststrommengen sind integraler Bestandteil der atomrechtlichen Genehmigung. Sie erfüllen den Zweck einer Befristung der Genehmigung. Zwar liegt in der Befristung für ihre Dauer auch eine Begünstigung der Genehmigungsinhaber. Auf diese Begünstigung haben sie jedoch keinen Anspruch aus der Eigentumsgarantie. Art. 14 GG schützt öffentlich-rechtliche Erlaubnisse nicht, weil sie anders als sozialversicherungsrechtliche Ansprüche nicht auf einer eigenen Leistung beruhen. Der Inhaber einer atomrechtlichen Genehmigung ist auch nicht berechtigt, über sie zu verfügen, so dass ein entscheidendes Merkmal verfassungsrechtlichen Eigentums nicht gegeben ist. Ein Eigentumschutz der Strommengen scheidet folglich aus.

d) Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb

Auch ein Eigentumsschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs steht dem Atomausstieg nicht entgegen. Die Rechtsfigur des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs hat das Reichsgericht als sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB entwickelt. Der Bundesgerichtshof folgt der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Der Gesetzgeber hat den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb jedoch nie als Schutzgegenstand der Eigentumsgarantie normiert. Dementsprechend fehlt insoweit eine Inhaltsbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. Art. 14 GG schützt nicht Vermögenswerte, sondern nur das Recht Eigentum und weist dem Gesetzgeber die Bestimmungsbefugnis über die Eigentumsgegenstände zu.³¹ Davon hat dieser mit Blick auf Gewerbebetrieb und Unternehmen keinen Gebrauch gemacht. Das Bundesverfassungsgericht hat nicht ohne Grund die Frage aufgeworfen, »ob der Gewerbebetrieb als solcher die konstituierenden Merkmale des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs aufweist. Eigentumsrechtlich ist das Unternehmen die tatsächliche – nicht aber die rechtliche – Zusammenfassung der zu seinem Vermögen gehörenden Sachen und Rechte, die an sich schon vor verfassungswidrigen Eingriffen geschützt sind.«³² Die tatsächliche Zusammenfassung von Sachen, Rechten, Chancen und faktischen Gegebenheiten im Gewerbebetrieb begründet kein Eigentum im Sinne der Verfassung.³³

³⁰ A. A. *Ossenbühl*, Verfassungsrechtliche Fragen eines beschleunigten Ausstiegs aus der Kernenergie, 2012, S. 17 ff. (22).

³¹ *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band I, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 63.

³² BVerfGE 51, 193 (221 f.).

³³ *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band I, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 63; a. A. *Ossenbühl*, Verfassungsrechtliche Fragen eines beschleunigten Ausstiegs aus der Kernenergie, 2012, S. 27.

e) Vertrauensschutz

Da der Gesetzgeber im Dezember 2010 die Laufzeit aller Kernkraftwerke um durchschnittlich zwölf Jahre³⁴ verlängerte,³⁵ wird immer wieder gefragt, ob der Atomausstieg nur wenige Monate später mit dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzprinzip vereinbar sei. Dieses Prinzip hat für vermögenswerte Güter in der Eigentumsgarantie eine spezielle Ausprägung erfahren.³⁶ Der Eigentümer kann sich im Regelfall auf den Bestand seiner Rechte verlassen.³⁷ Unter bestimmten Umständen dürfen von der Eigentumsgarantie geschützte Rechtspositionen auch aufgehoben werden. Die Gründe des öffentlichen Interesses, die dafür erforderlich sind, müssen allerdings von solcher Wichtigkeit sein, dass ihnen Vorrang vor dem Vertrauen des Eigentümers auf Fortbestand seines Eigentumsrechts gebührt. Der Gesetzgeber muss zudem durch eine »weiche Überleitung«³⁸ für einen schonenden Übergang zum neuen Recht sorgen. Dazu kann er sich etwa Übergangsfristen bedienen.³⁹ Auch eine völlige, übergangs- und ersatzlose Beseitigung einer Rechtsposition kann unter besonderen Voraussetzungen zulässig sein.⁴⁰

Nach diesen Maßstäben ist die Laufzeitbegrenzung mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes vereinbar. Ein Vertrauen auf eine unbegrenzte Laufzeit der Kernkraftwerke ist verfassungsrechtlich nicht geschützt. Insoweit unterscheidet sich die Nutzung der Kernenergie zur Elektrizitätserzeugung von anderen wirtschaftlichen Betätigungen. Während diese grundsätzlich erlaubt sind, hing jene schon immer davon ab, dass der Gesetzgeber an seiner 1960 getroffenen Entscheidung festhielt, die Risiken der Kernenergie in Kauf zu nehmen. Zudem musste und muss der Gesetzgeber stets seiner Pflicht zum Schutz von Leben und Gesundheit nachkommen und darf Kernkraftwerke nur zulassen, solange das Restrisiko praktisch ausgeschlossen ist. Hält der demokratisch legitimierte Gesetzgeber die Risiken für zu hoch, kann er jederzeit die Nutzung der Kernenergie zur Erzeugung von Elektrizität beenden. Er muss von Verfassung wegen nur für eine »weiche Übergangsregelung« sorgen. Dieser Verpflichtung ist er durch die Einräumung der von den Betreibern 2000 konsentierten Regellaufzeit von 32 Jahren großzügig nachgekommen, die deren Investitionen auch nach deren eigener Einschätzung nicht nur rentabel macht, sondern ihnen auch einen angemessenen Gewinn garantiert.

Da der dynamischen Schutzverpflichtung zu Gunsten von Leben und Gesundheit der Bevölkerung Vorrang vor den wirtschaftlichen Interessen der Betreiber zukommt, hat seit Inkrafttreten des Atomgesetzes eine Entschädigungspflicht bei Widerruf einer atomrechtlichen Genehmigung durch die Verwaltung wegen einer nachträglich eingetretenen, in der genehmigten Anlage oder Tätigkeit begründeten erheblichen Gefähr-

³⁴ So die Gesetzesbegründung BT-Drs. 17/3051, S. 1.

³⁵ Elftes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 8. 12. 2010, BGBl. I S. 1814.

³⁶ *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band I, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 148.

³⁷ *Bryde*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 14 Rn. 62.

³⁸ *Salzwedel*, Verfassungsrechtlich geschützte Besitzstände und ihre »Überleitung« in neues Recht, *Die Verwaltung* 5 (1972), 11 ff.

³⁹ BVerfGE 58, 300 (351).

⁴⁰ BVerfGE 83, 201 (212 f.).

derung der Beschäftigten, Dritter oder der Allgemeinheit nicht bestanden. Das zeigt die begrenzte Reichweite des Vertrauensschutzes der Betreiber im Atomrecht. Sie haben über Jahrzehnte hinweg mit der Elektrizitätserzeugung in Kernkraftwerken hohe Gewinne erzielt. Sie haben aber keinen verfassungsrechtlichen Anspruch gegen den Gesetzgeber, ihnen diese Gewinnerzielung auch für die Zukunft zu ermöglichen.

Gerade die Laufzeitverlängerung im Dezember 2010 hat zum Ausdruck gebracht, dass über das »Ob« und das »Wie lange« der Nutzung der Kernenergie zur Erzeugung von Elektrizität vom Gesetzgeber entschieden wird und von dessen politischen Bewertungen abhängt, die sich im Zeitverlauf und je nach Wahlergebnis ändern können. Während die Regierungsmehrheit 2000 die weitere Nutzung der Kernenergie zur gewerblichen Stromerzeugung auf Grund der mit ihr verbundenen Risiken nur noch für einen begrenzten Zeitraum für hinnehmbar hielt,⁴¹ hat eine andere Mehrheit 2010 der Kernenergie eine Brückenfunktion zugemessen, die eine Laufzeitverlängerung als sinnvoll erscheinen ließ.⁴² Unter dem Eindruck der Katastrophe von Fukushima hat die gleiche Mehrheit wenig später eine Neubewertung der Risiken der Kernenergienutzung vorgenommen, die zum Atomausstieg führte.⁴³

Alle diese Einschätzungen und Bewertungen waren demokratisch legitimiert. Da die Entscheidung über die Nutzung der Kernenergie zur Elektrizitätserzeugung davon abhängt, dass der Gesetzgeber die Risiken für hinnehmbar hält, ist es zwangsläufig, dass dessen Bewertungen sich mit Veränderungen der politischen Mehrheiten ebenfalls verändern. Die Offenheit für Veränderungen ist ein Charakteristikum demokratischer Willensbildung. Sie kann nicht durch eine Berufung auf das Prinzip des Vertrauensschutzes konterkariert werden. Andernfalls könnte ein mit politischer Mehrheit gewähltes Parlament die Willensbildung seiner Nachfolgeparlamente determinieren, auch wenn die politischen Mehrheiten längst gewechselt haben. Die Überantwortung der Entscheidung bezüglich der Fortdauer oder Beendigung der Nutzung von Kernenergie an den Gesetzgeber, der für einen dynamischen Grundrechtsschutz Sorge tragen und immer wieder bewerten muss, ob die Nutzung angesichts der bestehenden Restrisiken, wie etwa des gezielten Absturzes eines Verkehrsflugzeuges auf ein Kernkraftwerk, noch zu vertreten ist, steht einer längerfristig bindenden Entscheidung entgegen. Wer ein Kernkraftwerk betreibt, kennt dieses Risiko der politischen Neubewertung und muss es seinen eigenen Planungen zu Grunde legen.

4. Gleichheit

Gleichheitsrechtliche Fragen wirft die Regelung des Atomausstiegs insoweit auf, als nicht alle Kernkraftwerke ihren Betrieb zum gleichen Zeitpunkt beenden. Der Gesetzgeber hat die Laufzeiten so bemessen, »dass sie den Genehmigungsinhabern der Kernkraftwerke für alle Anlagen eine Amortisation ihrer Investitionen sowie das

⁴¹ BT-Drs. 14/6890, S. 1.

⁴² BT-Drs. 17/3051, S. 1.

⁴³ BT-Drs. 17/6070, S. 1.

Erzielen eines angemessenen Gewinns ermöglichen, wobei auch hier eine Regellaufzeit von 32 Jahren zu Grunde gelegt wird.⁴⁴ Zugleich hatte er darauf hingewiesen, dass eine Übertragung von Elektrizitätsmengen weiterhin möglich bleibe. Das gilt gemäß § 7 Abs. 1b S. 4 AtG auch nach Erlöschen der Berechtigung zum Leistungsbetrieb. Mit dieser Regelung hat sich der Gesetzgeber von der Überzeugung leiten lassen, dass ein vollständiger Ausstieg aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie zur Elektrizitätserzeugung faktisch vor 2022 nicht möglich ist. Er wollte aber die Nutzung der Kernenergie auf den absolut notwendigen Zeitraum beschränken. Dabei ging es ihm wesentlich darum, die Versorgungssicherheit jederzeit zu gewährleisten.⁴⁵

Der Gesetzgeber verfolgte mit seiner Regelung also mehrere Ziele: Der Ausstieg sollte so schnell erfolgen, wie es möglich war, ohne die Versorgungssicherheit zu gefährden. Zudem sollte an der Regellaufzeit von 32 Jahren festgehalten werden. Damit war er zu einer komplexen Abwägung gezwungen, die zu einem nicht geringen Teil auf Prognosen beruhen musste. Das betraf sowohl die Gewährleistung der Versorgungssicherheit als auch die Strommengen, die bis zu den in § 7 Abs. 1a S. 1–6 AtG genannten Terminen produziert werden konnten. Das ist wichtig für die Frage, ob die im Gesetz genannten unterschiedlichen Termine für das Erlöschen der Berechtigung zum Leistungsbetrieb der einzelnen Kernkraftwerke, die eine Ungleichbehandlung der Betreibergesellschaften darstellen, verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden können. Im Ergebnis dürfte sich der Gesetzgeber bei seiner Regelung im Rahmen seines Beurteilungsspielraums gehalten haben, der gerade bei wirtschaftlichen Sachverhalten nicht gering ist. Die Verfassung schreibt hier nicht eine bestimmte Lösung vor, sondern lässt Raum für Abwägungen. Wegen des bestehenden Restrisikos hätte das Parlament auch die sofortige Beendigung der Nutzung der Kernenergie beschließen können. Die Fristen des § 7 Abs. 1a AtG stellen sich insoweit als Gewährung dar. Wo etwas gewährt wird, da gibt es einen größeren Spielraum des Gesetzgebers. Im Ergebnis genügt die Regelung trotz der nicht sehr überzeugenden Gesetzesbegründung den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG.

III. EEG

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, bei der Umlage gemäß § 37 Abs. 2 EEG handele es sich um eine unzulässige Sonderabgabe.⁴⁶ Wie das Bundesverfassungsgericht 2005 in einem Beschluss zur Zulässigkeit von Rabattregelungen für Krankenkassen zutreffend herausgearbeitet hat, sind die Maßstäbe für die Auferlegung nichtsteuerlicher Sonderabgaben nicht auf staatliche Preisreglementierungen wie Mindestvergütungen oder Sonderrabatte anwendbar. Verhindert werden soll vielmehr eine Umgehung der Finanzverfassung in den Fällen, »in denen der Gesetzgeber unter

⁴⁴ BT-Drs. 17/6070, S. 7.

⁴⁵ BT-Drs. 17/6070, S. 7.

⁴⁶ *Manssen*, Die EEG-Umlage als verfassungswidrige Sonderabgabe, DÖV 2012, 499 ff.

Rückgriff auf seine Kompetenzen aus Art. 70 ff. GG den Bürger jenseits der finanzverfassungsrechtlichen Verteilungsregeln mit nichtsteuerlichen Abgaben belegt.⁴⁷ Durch die besonderen Anforderungen an die Erhebung von Sonderabgaben sollen die Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen und der Verfassungsgrundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans (Art. 110 Abs. 1 GG) gesichert werden. Beide werden durch die so genannte neue Wälzung gemäß § 37 Abs. 2 EEG nicht berührt. Den Bürgerinnen und Bürgern werden keine hoheitlichen Abgaben auferlegt und dem Staat fließt kein Geld zu. Der Schutzzweck der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu den Sonderabgaben greift bei der EEG-Umlage ebenso wenig ein wie bei der Regelung über Rabatte für Krankenkassen. Demgegenüber lag der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Kohlepfennig eine Regelung zugrunde, durch die ein staatlicher Ausgleichsfonds eingeführt wurde, in den das Aufkommen aus dem Kohlepfennig floss. Deshalb wurde der Kohlepfennig als Sonderabgabe qualifiziert.⁴⁸ Das Aufkommen der EEG-Umlage fließt hingegen nicht an den Staat. Aus diesem Grund ist die Sonderabgabenrechtsprechung nicht einschlägig. Die Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen ist nicht berührt. Sie bleibt bestehen und die Vollständigkeit des Haushaltsplanes wird gewährleistet. Es handelt sich um eine Preisintervention des Staates im Bereich privatautonom vereinbarter Leistungsbeziehungen, wie es das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf die gesetzlich vorgeschriebenen Rabatte der Krankenkasse formuliert hat.⁴⁹

Dass es sich bei der EEG-Umlage nicht um eine Sonderabgabe handelt, sagt aber natürlich noch nicht aus, dass sie mit der Verfassung insgesamt vereinbar ist. Klar ist nur, dass die Umlage mit der Finanzverfassung in Einklang steht. Sie muss aber auch mit den Grundrechten der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG, der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG und der freien Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG vereinbar sein. Problematisch dürfte weniger ihre Verhältnismäßigkeit und damit ihre Vereinbarkeit mit den genannten Freiheitsgrundrechten sein, weil die Grenze der Zumutbarkeit einer Umlage nur selten erreicht wird. Mehr Fragen werfen die zahlreichen Ausnahmeregelungen auf, die alle mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG kompatibel sein müssen. Es dürfte kein Zufall sein, dass in diesem Bereich über Reformen nachgedacht wird. Auch Preisinterventionen des Staates dürfen keine ungleiche Belastung für gleiche Sachverhalte bewirken.

Damit ist folgendes Ergebnis festzuhalten: Das Atommoratorium war mangels einer gesetzlichen Grundlage eindeutig verfassungswidrig. Im Raum stehen Amtshaftungsansprüche. Der Atomausstieg ist dagegen vom Gesetzgeber in Übereinstimmung mit dem Grundgesetz beschlossen worden. Die EEG-Umlage ist mit der Finanzverfassung vereinbar. Die Frage, ob alle Ausnahmeregelungen mit dem Gleichheitssatz vereinbar sind, ist noch nicht geklärt.

⁴⁷ BVerfGE 114, 196 (250).

⁴⁸ BVerfGE 91, 186 (188).

⁴⁹ BVerfGE 114, 196 (250).