

Klausur:

Das plötzliche Ende des Ausstiegs aus dem Ausstieg

Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner, LL.M., Bonn und Martin Paus, M.A., Bonn*

Abstract:

Diese öffentlich-rechtliche Klausur ist zeitlich und inhaltlich auf Examensniveau (5 Stunden) angelegt. Sie behandelt einige staats- und verwaltungsrechtliche Problemkreise der aktuellen Thematik des Atomausstiegs. Für sich genommen eignen sich die Fragen jedoch auch als Übungsklausuren für Hörer der Vorlesungen Polizeirecht (Frage 1) und Staatsrecht II (Frage 2).

Sachverhalt:

Anlässlich der Reaktorkatastrophe in Japan Anfang 2011 veranlasst der zuständige Landesminister L eine Untersuchung aller Kernkraftwerke in Nordrhein-Westfalen. Bei der daraufhin durchgeführten gründlichen Inspektion im bereits 1970 erbauten AKW Tannenbusch I und der Schwesteranlage

ge Tannenbusch II ergeben sich keine erhöhten Strahlenwerte. Auch sonst finden sich keine konkreten Anhaltspunkte für Schwächen an diesen Anlagen. Dennoch verständigt sich der zuständige Minister L in Rücksprache mit seinen Kollegen aus Bund und Ländern darauf, jeweils die sog. Altmeiler zunächst für drei Monate vom Netz zu nehmen, um eine neue Risikoeinschätzung vornehmen zu können (sog. Moratorium). Nach Anhörung des Betreibers ordnet der Minister daher gem. § 19 Abs. 3 AtG die sofort vollziehbare Abschaltung des Kraftwerkes Tannenbusch I an. Er begründet seine Entscheidung damit, dass er über die allgemeinen Gefahren der Atomkraft angesichts der aktuellen Ereignisse nochmals vertieft nachdenken müsse.

Einige Wochen später tritt die formell ordnungsgemäß ergangene 13. Atomgesetznovelle in Kraft. Diese sieht unter anderem vor, dass bis zum Jahr 2022 die Nutzung der Atomenergie in Deutschland beendet werden muss. Für das Kraftwerk Tannenbusch II ist das Abschaltdatum in § 7 Abs. 1a Nr. 3a AtG auf das Jahr 2018 datiert. Auch wurden die erst 2010 in Spalte 4 der 3. Anlage zum Atomgesetz eingefügten zusätzlichen Strommengen der einzelnen Meiler gestrichen, sodass den Betreibern nur noch die bislang nicht in Anspruch genommenen Mengen der ihnen bereits 2002 zugeteilten Reststrommengen (Spalte 1) verbleiben. Eine Entschädigungsregelung sieht die Atomgesetznovelle, genau wie das sonstige Atomrecht, nicht vor.

Frage 1:

Hätte eine verwaltungsgerichtliche Klage des Betreibers A des Kernkraftwerks Tannenbusch I Aussicht auf Erfolg? Probleme des einstweiligen Rechtsschutzes sind nicht zu thematisieren.

Frage 2:

Der Vorstandsvorsitzende der zu 85 % in Privatbesitz befindlichen deutschen Kernkraft-AG (KK-AG), deren erst 1985 erbauter Meiler Tannenbusch II vom „Moratorium“ nicht betroffen wurde, fragt noch im Sommer 2011 seine Rechtsabteilung, ob sein Konzern gegen diese „kalte Ent-eignung“ durch die 13. Atomgesetznovelle unmittelbar vor dem Bundesverfassungsgericht vorgehen kann. Sein

Hauptziel sei es, den nunmehr wohl endgültigen Atomausstieg im Interesse der Aktionäre finanziell so gut wie möglich abzufedern. Zweifellos sei zu berücksichtigen, dass er an seinem zwar schon lange abgeschriebenen Kraftwerk nach Zuteilung der Reststrommengen im Jahr 2002 noch Investitionen im Wert von 50.000.000 € vorgenommen habe und die ihm damals zugeteilten Reststrommengen nun möglicherweise auf Grund des auf 2018 datierten frühen Abschalt datums teils unverbraucht verfallen würden. Die erst im Jahr 2010 erfolgte Erhöhung der Reststrommengen habe ihn zwar noch nicht zu weiteren Investitionen veranlasst, jedoch habe er sich diese ja durch höhere Steuern redlich „erkauft“. Das ganze „Schlamassel“ mit dem Atomausstieg habe ihm unter anderem der Landesminister L „eingebrockt“. Dabei halte das Land Nordrhein-Westfalen doch selbst 15 % der Aktien an der KK-AG. Außerdem könne das „hektische“ Verhalten des L im Ergebnis nur als „gigantisches Förderprogramm für die maroden Atomanlagen in Frankreich und im ehemaligen Ostblock“

* Der Autor Durner ist Inhaber eines Lehrstuhls am Institut für Öffentliches Recht der Universität Bonn; der Autor Paus ist dort Wissenschaftlicher Mitarbeiter.

verstanden werden. Die KK-AG trägt die Kernkraft nicht nur im Namen, sondern erzeugt bislang auch knapp 50 % ihres jährlich produzierten Stroms aus dieser Quelle.

Wie wird das Bundesverfassungsgericht entscheiden? Eine Prüfung anhand von Art. 3 GG hat nicht zu erfolgen.

Zu Frage 1:

Eine Klage des Kernkraftwerksbetreibers A hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. ZULÄSSIGKEIT

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Streitentscheidende Normen sind mit den Regelungen des Atomgesetzes solche, die ausschließlich einen Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen. Mithin ist eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit zu bejahen. Bei dieser handelt es sich mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit auch nicht um eine solche verfassungsrechtlicher Art. Im Übrigen ist keine abdrängende Sonderzuweisung ersichtlich und somit der verwaltungsgerichtliche Rechtsweg eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers (§ 88 VwGO). Hier möchte der Kernkraftwerksbetreiber das vom Landesminister L verhängte Moratorium abwenden. Das Schreiben des L, in dem A zur zwischenzeitlichen Abschaltung seines Meilers Tannenbusch I aufgefordert wird, ist zweifelsfrei als Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG (NW) zu qualifizieren. Folglich ist statthafte Klageart die Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 1. Var. VwGO.

III. Klagebefugnis

Gemäß § 42 Abs. 2 VwGO muss der Kläger bei der Anfechtungsklage geltend machen in seinen eigenen Rechten verletzt zu sein. Eine mögliche Rechtsverletzung des A ist bereits auf Grund des ihn belastenden Verwaltungsakts der Behörde i.S.d. Adressatentheorie zu bejahen. Neben dieser möglichen Verletzung in seinen Rechten aus Art. 2 Abs. 1 GG kommt darüber hinaus eine Verletzung der Rechte aus Art. 14, 12 und 3 GG in Betracht. Mithin ist der A auch klagebefugt.

IV. Vorverfahren

Eines Vorverfahrens bedarf es gemäß § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO nicht, denn der Verwaltungsakt wurde vom Landesminister L und damit von einer obersten Landesbehörde erlassen.

Anmerkung: Ein Verweis auf die Regelung des Justizgesetzes des Landes NRW wäre an dieser Stelle verfehlt. Das Bundesrecht schreibt nämlich schon selbst die Entbehrlichkeit der Nachprüfung vor.

V. Klagefrist

Gemäß § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO läuft eine Monatsfrist. Diese berechnet sich nach § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 ZPO und den §§ 187 ff. BGB.

VI. Klagegegner

Richtiger Klagegegner ist gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO das Land Nordrhein-Westfalen als Rechtsträger.

Anmerkung: Mangels Übernahme der Regelung des § 5 Abs. 2 S. 1 AG VwGO NRW in das seit 01.01.2011 geltende Justizgesetz NRW besteht nach geltender Rechtslage in Nordrhein-Westfalen keine Regelung i.S.d. § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO mehr.

VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Der A ist als Kläger beteiligtenfähig gemäß § 61 Nr. 1 2. Var. VwGO und gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO fähig zur Vornahme von Verfahrenshandlungen. Das Land NRW ist gemäß § 61 Nr. 1 2. Alt VwGO als juristische Person des öffentlichen Rechts prozessfähig. Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind Vereinigungen i.S.d. § 62 Abs. 3 VwGO, sodass sie durch ihren verfassungsmäßigen Vertreter, hier also den zuständigen Landesminister, vertreten werden.

VIII. Sachliche und örtliche Zuständigkeit.

Sachlich zuständig für Rechtsstreitigkeiten hinsichtlich der Errichtung und des Betriebs von Atommeilern ist gemäß § 48 Nr. 1 VwGO das Oberverwaltungsgericht. Diese Zuständigkeit umfasst auch die Überprüfung von Anordnungen der Aufsichtsbehörde nach § 19 Abs. 3 AtG.¹ Demnach ist die Klage vor dem Oberverwaltungsgericht in Münster (vgl. § 16 JustG NRW) zu erheben.

Anmerkung: Sollte die Zuständigkeit des OVG nicht gesehen werden, bedürfte es einer Debatte hinsichtlich der Anwendung des § 52 Nr. 1 VwGO. Selbst wenn diese nicht angenommen würde, müssten die Bearbeiter konsequenterweise trotzdem über § 52 Nr. 3 S. 2 eine örtliche Zuständigkeit des VG Köln annehmen.

IX. Zwischenergebnis

Mithin ist die Klage des Kraftwerksbetreibers A zulässig.

B. BEGRÜNDETHEIT

I. Obersatz

Die Klage des A ist begründet, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der A dadurch in seinen Rechten verletzt ist (vgl. § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

II. Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage kommt hier nur der § 19 Abs. 3 AtG in Betracht.

III. Formelle Rechtmäßigkeit

Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit ergeben sich keine durchgreifenden Bedenken. Insbesondere handelte laut Sachverhalt der zuständige Landesminister (vgl. auch

¹ Vgl. *Unruh*, in: Fehling/Kastner, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2010, § 48 VwGO, Rn. 14.

§ 24 Abs. 1 AtG). Die gemäß § 28 VwVfG NW erforderliche Anhörung hat stattgefunden. Der Minister L trägt laut Sachverhalt auch den Begründungsanforderungen aus § 39 Abs. 1 VwVfG NW Rechnung.

Anmerkung: An dieser Stelle hat nur eine Kontrolle zu erfolgen, ob die Behörde ihre Erwägungen offengelegt hat. Es darf nicht geprüft werden, inwiefern diese Begründung auch inhaltlich tragfähig ist. Letzteres ist eine rein materiell-rechtliche Frage.

IV. Materielle Rechtmäßigkeit

Fraglich ist jedoch, ob der erlassene Verwaltungsakt auch den materiellen Rechtmäßigkeitsanforderungen genügt. Dies erfordert zuallererst eine Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 19 Abs. 3 S. 1 AtG.

Anmerkung: Einige Äußerungen in der öffentlichen Debatte ließen sich in die Richtung interpretieren, dass die staatlichen Stellen direkt auf § 19 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 AtG zurückgegriffen haben. Die Gewährung von Ermessen (vgl. „kann“ zu Beginn des S. 2) und die Aufzählung von mehreren Varianten Nr. 1 – 3 zeigt allerdings deutlich, dass man sich damit sofort auf Rechtsfolgen-seite begeben würde, ohne zuvor die Erfüllung des Tatbestands zu prüfen. Dieses problematische Vorgehen war wohl auch politischen Sachzwängen geschuldet, die jedoch rechtlich irrelevant sind. Kritisch zu dem vorgebrachten Argumentationsgang und der vorschnellen Annahme der Einschlägigkeit des § 19 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 AtG etwa Rebutisch, NVwZ 2011, 533 (534) und Cosack/Enders, DVBl. 2011, 1146 (1147). Vgl. auch Kloepfer/Bruch, JZ 2011, 377 (386) zu den Erklärungsversuchen des „Moratoriums“ jenseits von § 19 Abs. 3 AtG.

1. Eine Situation, in der die Beseitigung eines Zustands erforderlich ist, der den Vorschriften des Atomrechts im Allgemeinen oder der Genehmigung im Besonderen widerspricht, ist für die Anlage Tannenbusch I nicht festgestellt worden.

2. Mithin bleibt zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die weitere Tatbestandsalternative (§ 19 Abs. 3 S. 1 a. E. AtG) vorliegen, in der sich, „durch die Wirkung ionisierender Strahlen Gefahren für Leben und Gesundheit oder Sachgüter ergeben können“ müssen.

a) Eine solche Gefahr könnte sich zuallererst aus dem Atommeiler Tannenbusch I selbst ergeben. Das sich im Umfeld des Kernkraftwerks keine erhöhte Strahlung feststellen lässt, genügt nicht allein zur Ablehnung einer Gefahr. Der Gefahrbegriff des § 19 Abs. 3 S. 1 AtG erfasst grundsätzlich auch den sog. Gefahrenverdacht.² Jedoch ist auch dieser nach herrschender Rechtsauffassung anlagenspezifisch zu verstehen.³ Zur genaueren Ausgestaltung des Gefahrbegriffs im Atomrecht hat sich das Bundesverwaltungsgericht etwa in seiner Obrigheim-Entscheidung⁴ geäußert. Dort vertrat es die Ansicht, dass im Atomrecht die Gefahrenabwehr über die klassische Gefahrenabwehr in anderen Bereichen hinausgeht und auch bloß theoretische

Möglichkeiten einbezogen werden dürfen. Allerdings betont das Gericht auch im Atomrecht eine äußere Grenze, wenn Gefahren und Risiken praktisch ausgeschlossen sind. Ein Restrisiko ist immer hinzunehmen. Laut Sachverhalt gibt es nicht nur keine erhöhten Strahlenwerte, sondern auch sonst keinerlei negative Veränderungen oder auch nur Hinweise für ein erhöhtes Risiko für Leben, Gesundheit oder sonstige Sachgüter durch das Kernkraftwerk Tannenbusch I selbst. Somit ergeben sich – ausgehend von der Anlage – keine Anhaltspunkte für eine neue Gefährdungsbewertung.

b) Da die Anordnung des Ministeriums im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Reaktorkatastrophe in Japan erging und darauf auch vom Minister Bezug genommen wurde, stellt sich jedoch die Frage, ob als Bezugspunkt der Bewertung im Rahmen des § 19 Abs. 3 S. 1 2. Alt. AtG auch eine auf Probleme an anderen Anlagen gestützte Neubewertung der Gefahr von Atomkraftwerken insgesamt vorzunehmen ist. Dieser Punkt wird kontrovers diskutiert, sodass in der Klausur ganz unterschiedliche Ergebnisse vertretbar sind.

aa) Die wohl vorherrschende Rechtsauffassung beruft sich auf die Würigassen-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts⁵. In dieser ging es ebenfalls um die Auswirkungen einer Atomkatastrophe im Ausland (Tschernobyl) auf die Einschätzung des Risikos im Rahmen des § 19 Abs. 3 S. 1 AtG. In dieser Entscheidung stellte das Gericht nur auf das konkrete Kernkraftwerk ab und wies Argumente zurück, die sich „auf das allgemeine Risiko der Kernschmelze beim Betrieb eines Kernkraftwerks und die katastrophalen Folgen eines solchen Unfalls“ stützten.⁶ Zwar ist zu berücksichtigen, dass es in dieser Entscheidung nicht nur um eine Aussetzung, sondern die endgültige Abschaltung des Meilers ging. Vertreter dieser Ansicht argumentieren dennoch, dass zwischen der endgültigen und der kurzfristigen Abschaltung vom Wortlaut des § 19 Abs. 3 AtG nicht unterschieden wird und die damalige Entscheidung daher übertragbar sei.⁷ Darüber hinaus verschaffe eine Ausdehnung auf nicht kraftwerksspezifische Gefahren der Exekutive im Rahmen des § 19 Abs. 3 AtG einen zu großen Spielraum, der über die ihr zustehende administrative Normanwendung hinausgehe. Eine „Neujustierung der allgemein hinnehmbaren Risikoschwelle“ stehe allein dem Parlament zu.⁸ In diese Richtung argumentierte auch schon das Bundesverfassungsgericht im Kalkar-Beschluss, in dem es feststellte, der Gesetzgeber könne „von Verfassungs wegen gehalten sein zu überprüfen, ob die ursprüngliche Entscheidung auch unter den veränderten Umständen aufrechtzuerhalten ist“, wenn eine ursprüngliche Entscheidung durch „neue, im Zeitpunkt des Gesetzeserlasses noch nicht abzusehende Entwicklungen entscheidend in Frage gestellt wird“⁹. Nach diesen Maßstäben soll also das Parla-

² Bruch/Greve, DVP 2011, 178 (185).

³ Kloepfer/Bruch, JZ 2011, 377 (386).

⁴ BVerwG NVwZ 1998, 623 (627).

⁵ BVerwG NVwZ 1989, 1170 ff.

⁶ BVerwG NVwZ 1989, 1170.

⁷ Ewer/Behnsen, NJW 2011, 1182 (1184).

⁸ Ewer/Behnsen, NJW 2011, 1182 (1184).

⁹ BVerfG NJW 1979, 359.

ment diese grundlegende, über den Einzelfall hinausgehende Entscheidung treffen.

bb) Andere Autoren halten dagegen, zumindest für eine vorübergehende Aussetzung des Betriebs von älteren Kraftwerken, vor dem Hintergrund der sich in Japan offenbaren realen Gefährdung, die sich aus § 19 Abs. 3 (S. 2 Nr. 3) AtG ergebenden Anforderungen für erfüllt. So argumentiert *Frenz*, im stark vorsorgeorientierten Atomrecht müsse keine unmittelbare Gefahr vorliegen, um ein Kraftwerk vorübergehend stillzulegen und die Katastrophe von Fukushima belege gerade die Gefahren von älteren Atommeilern.¹⁰ Der Exekutive muss seiner Auffassung nach die Möglichkeit gegeben werden, im Lichte der Reaktorkatastrophe die „mögliche Realisierungstendenz abzuschätzen“ und dabei im Lichte des extrem hohen Gefährdungspotentials auch die Möglichkeit gegeben werden, relativ unwahrscheinliche Schadenseintritte bewerten zu können.

Dagegen lässt sich vorbringen, dass der weite Gefahrenbegriff des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG nicht durch Neubewertung der Exekutive modifiziert und auf den § 19 Abs. 3 S. 1 AtG erstreckt werden kann.¹¹ Ein „Verdacht auf einen Gefahrenverdacht“ genügt nicht den Anforderungen des § 19 Abs. 3 S. 1 AtG.¹² Vielmehr müsste für § 19 Abs. 3 S. 1 AtG in seiner Variante der „Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sachgüter“ von der Behörde bezogen auf die einzelne Anlage zumindest ein konkreter Gefahrenverdacht dargelegt werden.¹³ Dass dies jedoch nicht der Fall ist, ergibt sich bereits aus den obigen Ausführungen.

cc) Im Ergebnis sprechen daher die besseren Gründe dafür, bereits den Tatbestand des § 19 Abs. 3 S. 1 AtG nicht als erfüllt anzusehen und eine Verletzung des A in seinen Rechten durch das behördliche Schreiben anzunehmen.

Anmerkung: An dieser Stelle kann selbst von sehr guten Bearbeitern keine vertiefte Kenntnis der Rechtsprechung, sondern nur eine eigenständige Argumentation erwartet werden. Allerdings sollten überdurchschnittliche Arbeiten sich eingehend mit der Problematik auseinandersetzen, dass § 19 Abs. 3 AtG hier von der Behörde offensichtlich nicht kraftwerksspezifisch angewendet wird.

Im Falle eines anderen Streitentscheids müsste man zunächst die weiteren tatbestandlichen Anforderungen des § 19 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 AtG prüfen und bejahen (Tannenbusch I ist als Anlage i.S.d. § 7 AtG und das „Moratorium“ als einstweilige Einstellung zu qualifizieren). In der Folge bedürfte es dann einer genauen Prüfung der Rechtsfolgenseite. Der § 19 Abs. 3 S. 2 AtG räumt der Behörde einen Ermessensspielraum ein. Teils wurde der Behörde dann auf Rechtsfolgenseite noch ein Ermessensausfall vorgeworfen, da sie mit der Nr. 3 direkt auf eine der – zudem nicht abschließenden – Varianten des § 19 Abs. 3 AtG gesprungen sei, ohne über andere Möglichkeiten nachzudenken.¹⁴ Zudem wäre zu bedenken, dass die Behörde bei einer Gefahrverdachtlage aus Gründen der Verhältnismäßigkeit grundsätzlich nur zu sog. Gefahrforschungsmaßnahmen befugt ist.¹⁵

¹⁰ *Frenz*, NJW-aktuell 14/2011, 14.

¹¹ *Rebentisch*, NVwZ 2011, 533 (534) m.w.N. und Verweis auf BVerwGE 104, 36 = NVwZ 1998, 623.

¹² *Rebentisch*, NVwZ 2011, 533 (534).

¹³ *Kloepfer/Bruch*, JZ 2011, 377 (386).

¹⁴ *Rebentisch*, NVwZ 2011, 533 (535).

¹⁵ *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2011, Rn. 86 ff.

C. Ergebnis

Die Klage des A gegen die auf § 19 Abs. 3 AtG gestützte dreimonatige Abschaltverpflichtung wäre mithin – da zulässig und begründet – erfolgreich.

Zu Frage 2:

Eine Verfassungsbeschwerde der KK-AG hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. ZULÄSSIGKEIT

I. Zuständigkeit

Das Bundesverfassungsgericht ist nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a und 90 ff. BVerfGG für Verfassungsbeschwerden zuständig.

II. Beschwerdefähigkeit

Die KK-AG müsste zunächst beschwerdefähig sein. Nach § 90 Abs. 1 BVerfGG ist grundsätzlich jedermann beschwerdefähig. Grundrechtsträger können nicht nur natürliche Personen sein, sondern auch inländische juristische Personen nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG. Bei der KK-AG handelt es sich laut Sachverhalt um eine inländische juristische Person. Problematisch ist allerdings, dass sich 15 % der Aktien im Besitz der öffentlichen Hand befinden. Bei solchen sogenannten gemischtwirtschaftlichen Unternehmen ist die Fähigkeit, Träger von Grundrechten sein zu können, umstritten. Teils wird, mit Blick auf die Schutzbedürftigkeit der privaten Anteilseigner, in solchen Fällen generell die Beschwerdefähigkeit bejaht.¹⁶ Es ließe sich auch darauf abstellen, ob die staatlichen Stellen eine beherrschende Rolle im Unternehmen einnehmen.¹⁷ Andererseits wird auch vertreten, dass es nicht notwendig ist, für den Fall der gemischtwirtschaftlichen Unternehmen eigenständige Kriterien zu schaffen. Demnach sollen solche Unternehmen als privat zu qualifizieren sein und damit grundrechtsberechtigt sein, wenn sie trotz der staatlichen Beteiligung ausschließlich der Ausübung individueller Freiheit dienen. Wenn sie jedoch ausschließlich ihnen zugewiesene staatliche Kompetenzen wahrnehmen, sind sie trotz der Beteiligung Privater staatlich und folglich nicht grundrechtsberechtigt.¹⁸ Selbst wenn man – wie etwa *Maser* – schon eine Sperrminorität der staatlichen Stellen von 25 % als Ausschlussgrund ansehen würde,¹⁹ käme man im konkreten Fall zur Bejahung der Beschwerdefähigkeit. Die KK-AG als Aktiengesellschaft mag zwar mittelbar auch der Energiesicherheit dienen, unmittelbar dient sie aber der Ausübung individueller Freiheit.

¹⁶ Vgl. *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988; *Jarass*, in: ders./Pieroth, Grundgesetz, 11. Aufl. 2011, Art. 19 Rn. 19.

¹⁷ *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 6. Aufl. 2010, Art. 19 Abs. 3 Rn. 288 f.; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, 2. Aufl. 2004, Art. 19 Abs. 3.

¹⁸ *Remmert*, in: Maunz/Dürig, Art. 19 Abs. 3 (2009), Rn. 69 ff.

¹⁹ *Maser*, Die Geltung der Grundrechte für juristische Personen und teilrechtsfähige Verbände, Diss., Bonn 1964, S. 159.

Anmerkung: Eine differenzierte Darstellung hinsichtlich der Grundrechtsträgereigenschaften der tatsächlich auf dem deutschen Energiemarkt tätigen Atomstromkonzerne findet sich bei Wallrabenstein, HFR 2011, 109 (113), Rn. 20–23 und Kloepfer, DVBl. 2011, 1437 (1438 f.).

III. Prozessfähigkeit

Die KK-AG muss sich als juristische Person von ihrem Vorstand gemäß § 78 Abs. 1 S. 1 AktG vor dem Bundesverfassungsgericht vertreten lassen.

IV. Beschwerdegegenstand

Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG kommt als Beschwerdegegenstand jeder Akt öffentlicher Gewalt in Betracht. Davon umfasst ist auch legislatives Handeln. Mithin ist die Atomgesetznovelle ein tauglicher Beschwerdegegenstand.

V. Beschwerdebefugnis

Des Weiteren müsste die KK-AG gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG auch beschwerdebefugt sein. Hiernach muss der Beschwerdeführer behaupten können, in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein. Neben der Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung muss er dabei auch geltend machen können, selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen zu sein (qualifizierte Beschwer).

1. Zunächst darf mithin die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung nicht völlig ausgeschlossen sein. Es ist nicht auszuschließen, dass durch die in der Atomgesetznovelle zeitlich konkret fixierte endgültige Beendigung der Verwendung der Kernenergie in Deutschland unzulässig in Grundrechte der KK-AG eingegriffen wird. Zunächst ist dabei – da laut dem Bearbeitervermerk der Gleichheitssatz nicht zu prüfen ist – an eine mögliche Verletzung des in Art. 14 GG normierten Eigentumsgrundrechts der KK-AG zu denken. In Betracht kommen als Anknüpfungspunkte insoweit das Entfallen der zeitlich zunächst unbefristet erteilten Genehmigung zum Betrieb des Kraftwerks, die Tatsache, dass potentiell die völlige Nutzung der der KK-AG bereits zugeteilten Strommengen nicht möglich sein wird bzw. diese teilweise wieder entzogen wurden und darüber hinaus die ihr entstandenen Verluste durch die nutzlos gewordenen Investitionen in das Kraftwerk Tannenbusch II. Darüber hinaus kommt eine Verletzung des Art. 12 GG in Betracht, da es der KK-AG nach dem in der 13. Atomgesetznovelle genannten fixen Ausstiegsdatum nicht mehr möglich sein wird, ihrer Tätigkeit als Atomkraftwerksbetreiber nachzugehen.

Die genannten Grundrechte knüpfen jeweils an Eigenschaften und Beziehungen an, die nicht nur natürlichen Personen wesenseigen sind. Folglich sind sie ihrem Wesen nach auf juristische Personen wie die KK-AG anwendbar, Art. 19 Abs. 3 GG.²⁰

2. Die KK-AG müsste auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar beschwert sein.

Die Atomgesetznovelle untersagt die weitere Nutzung von Kernkraftwerken sowie die Ausschöpfung von erteilten Kontingenten nach einem gesetzlich fixierten Termin. Die KK-AG ist mit Tannenbusch II Inhaberin eines Atomkraftwerks und laut Sachverhalt auch im Besitz von Strommengenkontingenten. Somit ist sie selbst durch die Atomgesetznovelle betroffen.

Fraglich ist allerdings, ob die KK-AG auch gegenwärtig betroffen ist. Zwar ist die Atomgesetznovelle bereits in Kraft getreten, allerdings treten die im Vergleich zur vorherigen Rechtslage negativen Wirkungen für die KK-AG erst im Jahr 2018 ein. Allerdings sind zum jetzigen Zeitpunkt die materiellen Rechtswirkungen bereits konkret absehbar. Es steht bereits fest, dass und wie die KK-AG betroffen sein wird. Gerade vor dem Hintergrund, dass sie 50 % ihres Stroms in diesem Sektor produziert und eine Umschichtung in andere Energiesektoren Zeit kostet, ist es der KK-AG auch nicht zuzumuten, zunächst bis 2018 abzuwarten. Es bedarf keines weiteren behördlichen Umsetzungsaktes des Verbots der Nutzung der Kernenergie ab dem festgelegten Zeitpunkt mehr. Insbesondere ist es der KK-AG nicht zumutbar, über das Jahr 2018 hinaus Atomstrom zu produzieren und ein Bußgeld hinzunehmen.²¹ Damit ist auch die Unmittelbarkeit der Beschwer gegeben. Aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes ist es daher geboten, dass die KK-AG bereits zum jetzigen Zeitpunkt Verfassungsbeschwerde erheben kann.

Im Ergebnis ist die KK-AG folglich beschwerdebefugt.

VI. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

Nach § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG ist bei Eröffnung eines fachgerichtlichen Rechtsweges dieser vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde zu beschreiten. Gegen formelle Gesetze ist jedoch grundsätzlich kein Rechtsweg eröffnet, sodass die KK-AG den Rechtsweg zu den Fachgerichten nicht zu beschreiten braucht. Auch besteht keine Entschädigungsregelung, auf die sich eine Klage stützen lassen könnte.

Das Bundesverfassungsgericht geht (auch aus Selbstschutzgründen) mit dem Subsidiaritätsprinzip allerdings über das Erfordernis der Rechtswegerschöpfung hinaus. Es fordert im Rahmen der formellen Subsidiarität vielmehr die Ausschöpfung sämtlicher Möglichkeiten, um mittelbar und auch außergerichtlich Rechtsschutz zu erhalten. Hiernach kann auch im Rahmen einer Rechtssatzverfassungsbeschwerde die vorherige Anrufung eines Fachgerichts erforderlich sein. Dies setzt nicht zwingend den oben angesprochenen Weg des in Kauf genommenen Bußgeldes voraus, sondern es kommt etwa auch eine Feststellungsklage nach § 43 VwGO in Betracht, über die inzident die Verfassungsgemäßheit der Norm überprüft werden könnte. Insoweit ist allerdings § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG sinngemäß anzuwenden. Diese Norm entbindet von der vorherigen Erschöpfung des Rechtsweges, wenn die Verfassungsbeschwerde von allgemeiner Bedeutung ist oder wenn die Anrufung der Fachgerichtsbarkeit einen schweren und

²⁰ Vgl. auch Wallrabenstein, HFR 2011, 109 (113), Rn. 24.

²¹ Zu bedenken ist hierbei auch § 327 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

unabwendbaren Nachteil des Beschwerdeführers nach sich zöge. Im konkreten Fall liegen die Probleme nicht im Bereich der Klärung einfachrechtlicher oder tatsächlicher Fragen, sondern allesamt im Bereich des Verfassungsrechts. Mithin steht das Subsidiaritätserfordernis der Verfassungsbeschwerde der KK-AG nicht im Wege.

VII. Form und Frist

Die Verfassungsbeschwerde müsste form- (§§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG) und darüber hinaus fristgerecht innerhalb eines Jahres (§ 93 Abs. 3 BVerfGG) erhoben werden. Laut Sachverhalt bleibt noch circa ein halbes Jahr, um eine fristgerechte Klage vor dem Bundesverfassungsgericht zu erheben.

Anmerkung: Sollte ein Bearbeiter an eine Prüfung des Atomkonsenses I (Begrenzung der ursprünglich unbefristet erteilten Genehmigung durch die Einführung von Reststrommengen im Jahr 2002) gedacht haben, wäre diese Klage an diesem Punkt als verfristet abzuweisen.

VIII. Zwischenergebnis

Eine Verfassungsbeschwerde der KK-AG wäre mithin zulässig.

B. BEGRÜNDETHEIT

Die Rechtssatzverfassungsbeschwerde der KK-AG ist begründet, wenn sie durch die Atomgesetznovelle tatsächlich in einem ihrer Grundrechte verletzt wird. Dies ist dann der Fall, wenn das Verhalten, an dem sich die Beschwerdeführerin durch das Gesetz gehindert sieht, in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, das Gesetz in dieses Grundrecht eingreift und dieser Eingriff nicht verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist.²²

I. Art. 14 GG

In Betracht kommt zunächst eine Verletzung des Art. 14 GG

Anmerkung: Aufbautechnisch sind auch andere Herangehensweisen vertretbar. So erläutert etwa Wallrabenstein ausführlich, warum sie eine um Art. 12 GG zentrierte Prüfung für dogmatisch plausibler hält.²³ Angesichts der Abschaltung konkreter geldwerter Anlagen sprechen jedoch bessere Gründe für eine vorrangige Prüfung der Eigentumsgarantie. Dementsprechend legen auch Däuper/Michaels/Voß²⁴, Bruch/Greve²⁵ und Kloepfer²⁶ ihren jeweiligen Schwerpunkt auf die Prüfung des Art. 14 GG.

1. Schutzbereich

Zunächst müsste der Schutzbereich eröffnet sein. Art. 14 GG schützt als Eigentum die rechtliche Zuordnung eines vermögenswerten Gutes an einen Rechtsträger.²⁷ Bereits im Sachverhalt werden diverse Ansatzpunkte für grundrechtsrelevante Eigentumspositionen angesprochen:

²² Ein anschauliches Schema findet sich bei den „Saarheimer-Fällen“. Vgl. <http://www.saarheim.de/Anmerkungen/gesetzesvb.htm> oder bei den Berliner Konkurrenzfällen <http://www.jura.fu-berlin.de/studium/hauptstadtfaelle/tipps/index.html>.

²³ Wallrabenstein, HFR 2011, 109 (114), Rn. 25 ff.

²⁴ Däuper/Michaels/Voß, ZNER 2011, 375 (377 ff.).

²⁵ Bruch/Greve, DÖV 2011, 794 (795 ff.).

²⁶ Kloepfer, DVBl. 2011, 1437 (1438 ff.).

²⁷ Vgl. etwa BVerfGE 89, 1 (6); Wendt, in: Sachs, GG Kommentar, 6. Auflage 2011, Art. 14 Rn. 21.

– Zu nennen ist zunächst das Eigentum an der Atomanlage Tannenbusch II selbst. (a)

– Dann die erteilte Genehmigung zum Betrieb der Anlage (gemäß § 7 AtG) (b)

– sowie eine Kombination von (a) und (b): Als Ausfluss des Eigentums an der Anlage könnte nämlich auch eine eigentumsrechtlich geschützte Rechtsposition in der Nutzungsmöglichkeit der Anlage zur Energiegewinnung zu sehen sein. (c)

– Auch die der KK-AG im Jahr 2002 zugeteilte Reststrommenge, die sie nun möglicherweise nicht mehr aufbrauchen kann (d)

– und die Reststrommenge, die ihr im Jahr 2010 zusätzlich zugewiesen und nun durch die Streichung der vierten Spalte der dritten Anlage wieder genommen wurde, (e)

kommen als eigentumsrelevante Grundrechtspositionen in Betracht.

a) Das Sacheigentum an der Anlage Tannenbusch II selbst unterfällt zweifellos dem Schutzbereich des Art. 14 GG. Allerdings wird in die Sachsubstanz des Eigentums nicht eingegriffen. Freilich lässt sich ein Eingriff möglicherweise auch mit der Erwägung bejahen, dass der Entzug der einzigen Nutzungsmöglichkeit auch die Sachsubstanz entwertet.

b) Bezüglich der gemäß § 7 AtG erteilten Betriebsgenehmigung könnte ebenfalls eine schützenswerte Eigentumsposition im Sinne des Art. 14 GG anzunehmen sein. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass staatliche Genehmigungen nicht in den Schutzbereich des Art. 14 GG fallen. Sie beruhen gerade nicht überwiegend auf einer eigenen Leistung des Adressaten.²⁸

c) Das Anlageneigentum könnte jedoch in der Ausgestaltung, die es durch die Genehmigungserteilung nach § 7 AtG erhalten hat, vom Schutzbereich des Art. 14 GG erfasst werden.²⁹ Wallrabenstein kritisiert an dieser Argumentation, dass so aus zwei für sich betrachtet im Ergebnis keinen Eigentumsschutz gewährenden Positionen (vgl. I 1a: kein Eingriff und I 1b: keine Schutzbereichseröffnung) eine solche gemacht werde und somit gerade die bezweckte Konturierung des Schutzbereichs des Art. 14 GG hinfällig werde.³⁰ Es wurde außerdem argumentiert, dass die Genehmigung an dem „aufgrund des AtG bestimmten Umfang der Eigentumsposition“ nichts ändere und „daher auch in

²⁸ Däuper/Michaels/Voß, ZNER 2011, 375 (377); Kloepfer, DVBl. 2011, 1437 (1438); Wallrabenstein, HFR 2011, 109 (115), Rn. 32. Im Ergebnis so auch Huber, DVBl. 2003, 157 (159), anders dagegen wohl Schmidt-Preuß, NJW 2000, 1524 (1524).

²⁹ Ossenbühl, AöR 124 (1999), 1 (9); Ähnlich und bejahend Kloepfer, DVBl. 2011, 1437 (1438).

³⁰ Wallrabenstein, HFR 2011, 109 (115), Rn. 33.

Verbindung mit dem Recht zur Nutzung keine – quasi vorlagerte – eigenständige Eigentumsposition dar[stelle].³¹ Allerdings wollen andere Autoren nicht nur das zivilrechtliche Eigentum der Anlage vom Schutzbereich des Art. 14 GG umfasst sehen, sondern auch dessen Nutzbarkeit und insoweit die durch „die Genehmigung vermittelte Rechtsposition“.³² Für diesen Ansatz spricht, dass die Substanz privaten Eigentums durch den Entzug öffentlicher Genehmigungen – etwa einer Baugenehmigung – in der Sache komplett entwertet werden kann. Folgt man dieser, einen umfassenden Eigentumsschutz gewährleistenden Ansicht, so ist der Schutzbereich eröffnet.

d) Fraglich ist darüber hinaus, ob die der KK-AG durch den Atomkonsens 2002 zugeteilte Reststrommenge in den Schutzbereich des Art. 14 GG fällt. Dann müsste es sich bei ihr um ein subjektives öffentliches Recht handeln, das privatnützlich ausgestaltet ist und durch eigene Leistung erworben wurde.³³ Problematisch ist dabei bereits die Annahme eines objektiven wirtschaftlichen Werts der Reststrommenge. Sollte sie gerichtlich anerkannt werden, hätte dies Konsequenzen für eine Vielzahl von Bereichen wie etwa den Emissionshandel und den Verkauf von Kassenarztsitzen.³⁴ Entscheidend ist letztlich aber das Kriterium der durch „eigene Leistung erworbenen Position“. Die Reststrommengen wurden den jeweiligen Atomkonzernen zugewiesen. Betreiben sie ein Kraftwerk, dem durch die dritte Anlage Reststrommengen zugewiesen wurden, dann können sie diese verbrauchen oder auch auf andere Kraftwerke übertragen (vgl. § 7 Abs. 1 b) AtG). Damit wurde auch bezweckt, die Vermögensinteressen der Firmen zu schützen (und deren Klagen zu vermeiden)³⁵. Art. 14 GG schützt letztlich zwar nicht jede rentable Art der Eigentumsnutzung, jedoch lässt sich aus ihm wohl ein Schutz getätigter Investitionen begründen.³⁶ Die eigene Leistung der KK-AG kann hier in den Grundinvestitionen gesehen werden, die sie beim Vertrauen auf eine noch nicht befristete Genehmigung als Betreiber und Erbauer in das Kraftwerk getätigt hat.³⁷ Im Ergebnis ist somit der Schutzbereich auch mit Blick auf die 2002 zugeteilten Reststrommengen eröffnet.³⁸

Anmerkung: Tatsächlich dürften darüber hinaus Teile der 2002 zugeteilten Reststrommengen im Rahmen eines Vergleichs die Gegenleistung für den Verzicht eines Betreibers auf die Amtshaftungsansprüche aus dem Rechtsstreit um das Kraftwerk Mühlheim-Kärlich³⁹ darstellen. Insoweit läge die Eröffnung

des Schutzbereichs der Eigentumsgarantie wohl auf der Hand. Dies wurde jedoch im Sachverhalt nicht mitgeteilt.

e) Als letztes, dem Schutzbereich des Art. 14 GG potentiell unterfallendes, Gut sind die im Jahre 2010 neu zugeteilten Reststrommengen zu prüfen. Nach den Erläuterungen zu Punkt d) kommt es dabei entscheidend darauf an, ob eine Eigenleistung der KK-AG festgestellt werden kann. Die 2002 zugeteilten Reststrommengen sollten schon sicherstellen, dass die durch die Errichtung der Anlagen entstandenen Investitionen amortisiert werden können. Die bereits abgeholte Grundinvestition kann folglich nicht erneut eine Gegenleistung darstellen. Allerdings trägt die KK-AG vor, bereits Teile der sog. Brennelemente-Steuer gezahlt zu haben, sodass hierin ihre Gegenleistung zu sehen sei. Steuern ist es aber gerade eigen, dass sie ohne konkrete Gegenleistung zu erbringen sind. Weitere Investitionen hat die KK-AG seit 2010 laut Sachverhalt nicht mehr getätigt. Somit ist der Schutzbereich des Art. 14 GG hinsichtlich der 2010 neu zugeteilten Reststrommengen nicht eröffnet.

Mithin unterfallen mit a), c) und d) jedenfalls einige der diskutierten Positionen dem Eigentumsschutz des Art. 14 GG.

2. Eingriff

In diesen teils eröffneten Schutzbereich müsste auch eingegriffen worden sein. Als Eingriff bezeichnet man heute überwiegend „jedes staatliche Handeln, das dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht, gleich ob diese Wirkung final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar, rechtlich oder tatsächlich erfolgt“.⁴⁰

a) Ein unmittelbarer Eingriff in das Sacheigentum der Anlage erfolgt nicht. (s.o.)

b) In Betracht kommt allerdings ein Eingriff durch § 7 Abs. 1a Nr. 3a AtG, der vorsieht, dass die Anlage Tannenbusch II im Jahr 2018 endgültig vom Netz gehen muss. Diese zwangsweise Beendigung der Kernkraftnutzung muss zunächst in die Dogmatik des Art. 14 GG eingepasst werden. Unterschieden wird innerhalb des Eigentumsgrundrechts zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und den in Art. 14 Abs. 3 GG geregelten Enteignungen.⁴¹ Im Rahmen des ursprünglichen Atomausstiegs war die Frage, ob die Betreiber von einer Enteignung i.S.v. Art. 14 Abs. 3 GG betroffen waren, einer der Hauptstreitpunkte.⁴² Nach dem heutigen Entwicklungsstand der Rechtsprechung bedarf es für eine Enteignung eines hoheitlichen Güterbeschaffungsvorgangs, mit dem gezielt, auf konkret-individualisierbare Weise dem Einzelnen die Eigentumsposition entzogen und auf den Staat

³¹ Däuper/Michaels/Voß, ZNER 2011, 375 (377).

³² Ewer, NVwZ 2011, 1035 (1037) mit Verweis auf BVerfG (3. Kammer) NVwZ 2010, 771. Im Ergebnis so auch Kloepfer, DVBl. 2011, 1437 (1439) und Bruch/Greve, DÖV 2011, 794 (795).

³³ Bejahend, Huber, DVBl. 2003, 157 (159 f.).

³⁴ Vgl. Wallrabenstein, HFR 2011, 109 (116), Rn. 36.

³⁵ Kritisch zur paktierenden Gesetzgebung im Bereich des Atomrechts, Kloepfer, ZG 2010, 346 ff.

³⁶ Bruch/Greve, DÖV 2011, 794 (795).

³⁷ Kloepfer, DVBl. 2011, 1437 (1438).

³⁸ So jedenfalls Bruch/Greve, DÖV 2011, 794 (795); Kloepfer, DVBl. 2011, 1437 (1438).

³⁹ Vgl. LG Mainz NVwZ 1993, 603 ff.

⁴⁰ Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 253.

⁴¹ Vgl. grundlegend BVerfGE 58, 300 ff.

⁴² Vgl. nur Di Fabio, Der Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie, 1999, S. 119 ff.

übertragen wird.⁴³ Im Falle des Atomausstiegs möchte der Gesetzgeber allerdings weder selbst noch durch Private die Atommeiler weiterbetreiben oder anderweitig verwenden lassen, sondern erreichen, dass jegliche Nutzung der Kernenergie in Deutschland eingestellt wird. Die Regelung des § 7 Abs. 1a Nr. 3a AtG stellt folglich keine Enteignung im Sinne der Eigentumsdogmatik dar.⁴⁴ Vielmehr ist sie als Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG zu qualifizieren.⁴⁵

e) Des Weiteren kommt ein Eingriff in Form einer Inhalts- und Schrankenbestimmung auch im Falle der 2002 erteilten Reststrommengen in Betracht. Die KK-AG führt an, dass sie die ihr damals zugeteilten Reststrommengen für das Kraftwerk Tannenbusch II nicht mehr wird aufbrauchen können. Aus dem Gesetz ergibt sich, dass die Reststrommengen zwar für einzelne Kraftwerke erteilt wurden, jedoch übertragbar sind (vgl. § 7 Abs. 1b AtG). Sollten zum nunmehr festgelegten Abschaltdatum noch bereits im Jahr 2002 erteilte Reststrommengen übrig bleiben, die sich auch nicht mehr auf andere Kraftwerke übertragen lassen, dann kann jedoch ausnahmsweise tatsächlich ein Eingriff in den Schutzbereich vorliegen.

3. Rechtfertigung

Bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen hat der Gesetzgeber zu berücksichtigen, dass er unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die unterschiedlichen Interessen des Staates (Art. 14 Abs. 2 GG) und des Eigentümers (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG) in Einklang bringen muss.⁴⁶

a) Legitimer Zweck

Durch die, soweit es das Bedürfnis der Energiesicherheit zulässt, schnellstmögliche Abschaltung der restlichen deutschen Atomkraftwerke sollen die durch die Kernenergienutzung hervorgerufenen Risiken für die Menschen (Art. 2 Abs. 2 GG) und die Umwelt (Art. 20a GG) ausgeschaltet werden. Dass bis zur Reaktorkatastrophe von Fukushima davon ausgegangen wurde, die mit der Nutzung der Kernenergie verbundenen gesundheitlichen Risiken seien hinnehmbar, hindert den Gesetzgeber auch nicht nach aktualisiertem Erkenntnisstand nunmehr als Zweck den schnellstmöglichen Ausstieg vorzusehen. Bei der Auswahl seiner Ziele ist dem Gesetzgeber ein großer Beurteilungs- und Prognosespielraum zuzugestehen.⁴⁷ Somit verfolgte der Gesetzgeber bei Einführung des § 7 Abs. 1a Nr. 3a AtG einen legitimen Zweck.

b) Geeignetheit

⁴³ Zur Entwicklung des Enteignungsbegriffs etwa Durner, in: Maunz/Dürig, Art. 15 (2008), Rn. 61 f. und Bruch/Greve, DÖV 2011, 794 (796 f.).

⁴⁴ Dies war, wie Kloepfer, DVBl. 2011, 1437 (1439) m.w.N., darlegt im Rahmen des ersten Atomausstiegs noch umstritten. Vgl. auch Di Fabio, atw 1999, 78 (81).

⁴⁵ Ewer, NVwZ 2011, 1035 (1037).

⁴⁶ Vgl. auch Bruch/Greve, DÖV 2011, 794 (797).

⁴⁷ BVerfGE 53, 257 (293); Kloepfer, DVBl. 2011, 1437 (1440).

Als geeignet ist eine Maßnahme bereits dann zu betrachten, wenn sie einen Schritt in Richtung Zweckerfüllung darstellt. Durch die Befristung der Laufzeiten werden nicht unmittelbar alle Gesundheits- und Umweltgefahren durch den Betrieb von Atomkraftwerken in Deutschland ausgeschaltet, jedoch gilt dies ab dem jeweiligen Abschaltdatum für die Betriebsrisiken der einzelnen Kraftwerke. Dagegen wurde eingewandt, die Gefahren würden eher potenziert, wenn der deutsche Atomstrom in der Realität durch Atomstrom aus unsicheren Grenzmeilern anderer Staaten substituiert werde. Daran ist richtig, dass Gefahren – etwa durch radioaktive Strahlung – auch nach dem kompletten Atomausstieg Deutschlands durch (grenznahe) Meiler in anderen Ländern drohen. Jedoch hat der deutsche Gesetzgeber darauf nur mittelbar Einfluss. Der Ausstieg kann damit aus Sicht der Ausstiegsbefürworter jedenfalls als ein „Schritt in die richtige Richtung“⁴⁸ angesehen werden, der möglicherweise auch eine Vorbildwirkung auf andere Staaten entfalten kann. Die Bestimmung des § 7 Abs. 1 Nr. 3a AtG ist folglich ebenfalls als geeignet zur Erreichung des unter a) bezeichneten Zwecks zu anzusehen.

c) Erforderlichkeit

Fraglich ist jedoch, ob es nicht ein milderes, gleich geeignetes Mittel zur Zweckerreichung gegeben hätte. Die zeitliche Staffelung kann schon als ein Hinweis gewertet werden, dass nicht das intensivste Mittel („Sofortausstieg“) gewählt wurde.⁴⁹ Mildere Mittel könnten allenfalls in erhöhten Sicherheitsstandards zu suchen sein. Ein im Betrieb befindliches Kernkraftwerk wird allerdings niemals so sicher sein können wie ein völlig abgeschaltetes Kernkraftwerk. Daher scheidet die Suche eines milderen Mittels an der gleichen Eignung zur Zweckerreichung. Somit ist die Erforderlichkeit des § 7 Abs. 1 Nr. 3a AtG mit seinem fixen Enddatum ebenfalls zu bejahen.

d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Fraglich ist somit, ob der mit dem fixen Abschaltdatum im Jahre 2018 vorliegende Grundrechtseingriff der KK-AG auch zumutbar ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn die „den Einzelnen treffend[e] Belastung noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenen Vorteilen steht“⁵⁰. Dies könnte hier bezweifelt werden, wenn man argumentiert, dass spätestens durch die Verpflichtung zur Abschaltung des Atomkraftwerks Tannenbusch II im Jahre 2018 das wirtschaftliche Interesse des Betreibers, das sich auf die zuvor bestehende Rechtslage stützen konnte, komplett unberücksichtigt bliebe. In diesem Fall könnte es von Verfassung wegen jedenfalls geboten sein, eine Ausgleichsregelung („ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung“) vorzusehen. Allerdings ist auch in der Rechtsprechung anerkannt, dass der Gesetzgeber nicht in allen Fällen vor die Wahl gestellt werden darf, die Rechtslage zu belassen oder für deren Änderung finanzi-

⁴⁸ Bruch/Greve, DÖV 2011, 794 (798).

⁴⁹ Kloepfer, DVBl. 2011, 1437 (1441).

⁵⁰ BVerfGE 76, 1 (51).

ell aufzukommen. Vielmehr muss ihm bei übergeordneten Gründen des Allgemeinwohls die Möglichkeit gegeben werden, durch Übergangsregelungen einen Ausgleich zwischen den auf der vorherigen Rechtslage basierenden Privat- und den Allgemeininteressen zu erreichen.⁵¹

Die Maßstäbe sind dabei sehr umstritten. Berücksichtigt werden könnte zunächst, dass bei dem Zeitpunkt, auf den abzustellen ist, schon gar keine unbefristete Genehmigung mehr vorlag. Diese war durch den Atomkonsens aus dem Jahr 2002 bereits beschränkt auf den Verbrauch der damals zugeteilten Reststrommengen. Auf Seite der KK-AG kann daher – wenn nicht wegen der Kumulationseffekte beider Gesetze die vorherige Zeit doch mitberücksichtigt werden soll – in der Interessenabwägung allein der Betrieb des Kraftwerks bis zum Ablauf der 2002 vereinbarten Reststrommengen eingestellt werden. Die hohe Bedeutung des Anliegens der Allgemeinheit ergibt sich aus Art. 2 Abs. 2 und Art. 20a GG. Fraglich ist jedoch, wie hoch der Vertrauensschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG bei der KK-AG trägt. Dies bestimmt sich nach dem Ausmaß des der KK-AG drohenden Vertrauensschadens.⁵² Laut Sachverhalt ist das Kraftwerk schon lange abgeschrieben.

Auch ist zu berücksichtigen, dass kein Sofortausstieg, sondern eine zeitliche Staffelung vorgesehen ist. Zwar wäre es denkbar, den Zeitrahmen weiter auszudehnen, jedoch würde dies dem Ausstiegsziel entgegenlaufen.⁵³ Möglicherweise könnte sich ein anderes Ergebnis jedoch noch daraus ergeben, dass es der KK-AG denkbarerweise gar nicht möglich sein wird, die ihr 2002 zugeteilten Reststrommengen zu verbrauchen oder auf andere Kraftwerke zu übertragen oder diese zu verkaufen, wenn sie ihr Kraftwerk zu einem fixen Termin im Jahr 2018 vom Netz nehmen muss. Sollte dies der Fall sein, so könnte eine Ausgleichspflicht zu bejahen sein. Diese könnte sich auch, wenn die KK-AG dies darlegen kann, auf die nach 2002 getätigten Investitionen erstrecken, wenn sich diese bis zum auf das Jahr 2018 fixierten Abschaltermin nicht haben amortisieren lassen.⁵⁴ Dies erscheint hier allerdings unwahrscheinlich bei der im Sachverhalt genannten Summe von nur 50 Millionen Euro, wenn die ungleich teurere Errichtung des ganzen Kraftwerks laut Sachverhalt innerhalb weniger Jahrzehnte amortisiert werden konnte.

Anmerkung: Zur weiterführenden und hier nicht entscheidungserheblichen Frage, ob es nur auf die Amortisation ankommt oder den Firmen auch eine gewisse Gewinnmarge zugestanden werden muss, vgl. Kloepfer, DWBl. 2011, 1437 (1442 m. w. N.).

II. Zwischenergebnis

Das Ergebnis ist letztlich eine Frage der Argumentation. Nach dem vorliegend geschilderten Sachverhalt dürfte eher keine Verletzung von Art. 14 GG vorliegen. Eine sol-

⁵¹ Ewer, NVwZ 2011, 1035 (1037).

⁵² Kloepfer, DVBl. 2011, 1437 (1441).

⁵³ Vgl. Bruch/Greve, DÖV 2011, 794 (799).

⁵⁴ Bruch/Greve, DÖV 2011, 794 (799).

che kann sich jedoch aus Faktoren (überbleibende Reststrommengen; Nichtamortisierbarkeit der seit 2002 getätigten Investitionen) ergeben, die bislang nicht feststehen oder im Sachverhalt nicht genannt sind.

III. Art. 12 GG

In Betracht kommt jedoch noch eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG durch die Beschneidung der Möglichkeit, über die in § 7 Abs. 1a AtG festgelegten Daten hinaus Kernkraftwerke in Deutschland zu betreiben.

1. Schutzbereich

Dann müsste zunächst der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG eröffnet sein. Dieser schützt die Berufsfreiheit, verstanden als die Freiheit, eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit zu ergreifen und wahrzunehmen, auch von juristischen Personen.⁵⁵ Hier wird die Möglichkeit der kommerziellen Erzeugung von Energie aus einer bestimmten Energiequelle verhindert. Somit ist der Schutzbereich für in diesem Bereich agierende private und juristische Personen eröffnet.⁵⁶

2. Eingriff

Ein Eingriff in den Schutzbereich liegt vor bei Bestimmungen mit berufsregelnder Tendenz.⁵⁷ Dies ist insbesondere der Fall bei verbindlichen Aussagen zum „Ob“ und „Wie“ einer konkreten beruflichen Tätigkeit.⁵⁸ Der festgelegte Ausstieg aus der Atomenergie stellt jedenfalls eine verbindliche Vorgabe für die in diesem Sektor tätigen Personen dar. Somit ist ein Eingriff zu bejahen.

3. Rechtfertigung

Durch die Atomgesetznovelle wurde dem einfachen Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG Rechnung getragen. Fraglich ist jedoch, ob der Eingriff in den Schutzbereich durch § 7 Abs. 1a AtG auch inhaltlich gerechtfertigt ist. Auf Ebene der Rechtfertigung wird als bereichsspezifische Akzentuierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Frage nach der Stufe des Eingriffs relevant.⁵⁹ Entscheidende Bedeutung für die Qualifikation kommt der Frage des Berufsbildes zu. Laut Sachverhalt handelt es sich bei der KK-AG nicht um ein bloßes Atomenergieunternehmen, sondern sie erzeugt auch zu großem Umfang Strom aus anderen Quellen. Sollte es allerdings den Beruf des Kernkraftwerksbetreibers geben, so wäre ein Eingriff auf einer höheren Stufe denkbar, denn eine Person oder ein Unternehmen kann auch mehrere Berufe ausüben.

Es ist also zu prüfen, ob die Stromerzeugung aus Kernenergie einen eigenständigen Beruf i.S.d. Art. 12 Abs. 1 GG darstellt. Es darf dabei jedenfalls nicht in der Hand eines Einzelnen liegen, von ihm ausgeübte Tätigkeiten als Beruf

⁵⁵ Mann, in: Sachs, GG Kommentar, 6. Auflage 2011, Art. 12 Rn. 37.

⁵⁶ Kloepfer, DVBl. 2011, 1437 (1442 f.).

⁵⁷ BVerfGE 70, 191 (214).

⁵⁸ Vgl. Däuper/Michaels/Voß, ZNER 2011, 375 (379).

⁵⁹ Vgl. nur BVerfGE 95, 193 (214); 102, 197 (213 f.).

„hochzustilisieren“. Eine historische Tradition des reinen Atomkraftwerksbetreibers ist in Deutschland nicht ersichtlich, vielmehr gewinnen alle Marktteilnehmer in großem Umfang auch Energie aus anderen Quellen.⁶⁰ Demnach ist auf das Berufsbild des Energieversorgungsunternehmens und nicht das des Kernkraftwerksbetreibers abzustellen.

Dabei ist nicht das „Ob“ der Tätigkeit als Energieversorgungsunternehmen betroffen, sondern das „Wie“. Dies stellt nach der Stufenlehre eine Berufsausübungsbeschränkung, also einen Eingriff tendenziell schwacher Intensität, dar. Diese sind grundsätzlich dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls sie zweckmäßig erscheinen lassen und keine unverhältnismäßige Grundrechtsbeschränkung vorliegt.⁶¹ Jedoch kann auch eine solche im konkreten Fall einmal so intensiv ausfallen, dass im Hinblick auf ihre mögliche Rechtfertigung hohe Anforderungen zu stellen sind, die denen einer Berufswahlbeschränkung im Einzelfall gleichkommen. Dafür spricht zunächst, dass ein ganzer Energiewirtschaftszweig, der bislang fast 25 % des deutschen Stroms erzeugt hat, wegfallen wird. Andererseits war seit 2002 erkennbar, dass es sich bei dem Atomstrom in Deutschland um ein Auslaufmodell handelt. Vor diesem Hintergrund erscheint es vertretbar, im konkreten Fall zwingende Gründe des Allgemeinwohls als ausreichend anzusehen,⁶² die sich vorliegend aus Art. 2 Abs. 2 und

Art. 20a GG ergeben (s.o.). Damit ist der durch § 7 Abs. 1a AtG vorliegende Eingriff in die Tätigkeit als Energieversorgungsunternehmen gerechtfertigt.

Anmerkung: Selbst bei Annahme einer objektiven Berufswahlbeschränkung wird von Däuper/Michaels/Voß, ZNER 2011, 375 (379) auf Grund der Annahme des Handelns der Behörden zur Abwehr von Gefahren für überragend wichtige Gemeinschaftsgüter eine Rechtfertigung angenommen.

IV. Zwischenergebnis

Im Ergebnis liegt mithin auch keine ungerechtfertigte Verletzung der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Rechte der KK-AG vor.

Anmerkung: Eine Verletzung von Art. 3 GG war laut Sachverhalt nicht zu prüfen. Gerade in Anbetracht der unterschiedlichen endgültigen Abschalttermine für ähnlich alte Anlagen und die Übertragungsmöglichkeiten von Reststrommengen ist dieser Punkt von großer Praxisrelevanz und nimmt daher auch in den zum vertieften Nachlesen zitierten Aufsätzen einen großen Stellenwert ein. Vgl. nur Kloepfer, DVBl. 2011, 1437 (1443 f.); Wallrabenstein, HFR 2011, 109 (119 f.); Däuper/Michaels/Voß, ZNER 2011, 375 (379 f.) und Bruch/Greve, DÖV 2011, 794 (799 ff.).

D. Ergebnis

Die Klage der KK-AG wäre mithin zwar zulässig aber unbegründet.

⁶⁰ Vgl. auch Ewer, NVwZ 2011, 1035 (1036).

⁶¹ Ewer, NVwZ 2011, 1035 (1036).

⁶² Zur Debatte vgl. Wallrabenstein, HFR 2011, 109 (118).