

Entsprechende Unterschiede zeigen sich hinsichtlich der Erforderlichkeit einer Entschädigungs- bzw. einer Ausgleichsleistungsregelung.

Es wird Aufgabe der vorliegenden Untersuchung sein, unter Berücksichtigung der neueren und jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Eigentums-Dogmatik die Tragfähigkeit der vorgelegten rechtsgutachterlichen Positionen kritisch zu überprüfen und eine eigene, streng an der inzwischen klar konturierten Auffassung des Bundesverfassungsgerichts orientierte Rechtsposition zu entwickeln. Dies erscheint auch im Hinblick auf eine mögliche spätere verfassungsgerichtliche Kontrolle einer Ausstiegs-Regelung als nützlich.

Die hier zu erörternden Rechtsfragen waren, eingebettet in die energie- und technologiepolitischen Probleme der alternativen Energieversorgung, der Sicherheitsgewährleistung, der atomaren Entsorgung, des Transports und der Zwischen- und Endlagerung von Kernbrennstoffen, auch Gegenstand des *Zehnten Deutschen Atomrechts-Symposiums* vom 30. Juni/ 1. Juli 1999 in Köln. Die dabei sichtbar gewordenen Argumente und Erkenntnisse sollen hier ebenfalls Berücksichtigung finden.

## II. Die Verwirklichung der Ausstiegsentscheidung durch parlamentarisches Gesetz

Zur zeitlichen Begrenzung der jetzt unbefristet erteilten Genehmigungen zum Betrieb von *Kernanlagen* im Sinne des § 1 Abs.1 AtG<sup>7</sup> bieten sich, rein theoretisch gesehen, drei Wege unterschiedliche Wege an: 1) der Weg einer Regelung durch Gesetz, 2) der einer Betriebsbeendigung durch Vertrag („Konsens“) und 3) der einer wie immer auszugestaltenden Kombination von Vertrag und Gesetz. Die zuletzt genannte Möglichkeit erscheint, folgt man den Äußerungen des Bundeswirtschaftsministers,<sup>8</sup> in den Augen der Bundesregierung von besonderem Reiz, weil sie die Vorteile einer strikten Regelung mit denjenigen der Akzeptanz auf der Betreiberseite zu verbinden verspricht und damit die Risiken entschädigungs- und verfassungsrechtlicher Klagen der Betreibergesellschaften gegen eine gesetzliche Regelung ausschaltet.

7 Der Begriff „Kernanlage“ wird hier der Kürze halber verwendet. Er findet sich nicht in § 7 AtG, wohl aber in Art.2 (i) des Übereinkommens über nukleare Sicherheit, vom 20. 9. 1994, vgl. BGBl. II 1997, Nr.2, S.130 ff.,132.

8 Vgl. W.Müller, Energiepolitik braucht den Konsens, in: Stromthemen Nr.7, Juli 1999, 1 ff.

Um hier vielleicht zu hoch gespannten Erwartungen entgegen zu treten, ist zunächst darzulegen, weshalb eine Regelung des „Atomausstiegs“ durch Gesetz nicht nur zweckmäßig erscheint, sondern auch rechtlich geboten ist. Ergänzende konsensuale Absprachen mit einzelnen oder allen (aktuellen) Betreibern werden dadurch nicht ausgeschlossen, sofern sie sich im Rahmen *zwingender* Rechtsvorschriften halten.

Es sind drei (komplexe) verfassungsrechtliche Gesichtspunkte, welche eine gesetzliche Regelung des „Atomausstiegs“ durch die nachträgliche Befristung von Genehmigungen und begleitende Regelungen als notwendig erscheinen lassen:

- a) die Grundrechtsbedeutung der normativen Grundsatzentscheidung für oder gegen die rechtliche Zulässigkeit der friedlichen Nutzung der Kernenergie; hierbei ist in erster Linie an die Grundrechte der Bewohner der Bundesrepublik insgesamt zu denken;
- b) die von Verfassungen wegen gebotene Pflicht des Gesetzgebers, bei einer späteren Änderung der Tatsachenlage oder des Erkenntnisstandes in Bezug auf die Risikolage eine „Nachbesserung“ der früher getroffenen Regelungen vorzunehmen, um dem Grundsatz der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge Genüge zu tun;
- c) die eigentumsverfassungsrechtliche Notwendigkeit – Art. 14 Abs.1 Satz 2 GG – eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums als generell-abstrakte Regelung und damit durch Gesetz zu treffen, wenn anders man vermeiden will, daß die Maßnahmen zur Betriebsbeendigung als gesetzlose und deshalb rechtswidrige, unter Umständen schadensersatzpflichtige Eigentumseingriffe gegenüber den Betreibern qualifiziert werden.

Es wird zu zeigen sein, (s.u. zu VI.), daß die Eckpunkte einer Ausstiegsregelung: Zweckbestimmung, Ausschluß von Neugenehmigungen und Befristung bestehender Anlagengenehmigungen, rechtlich nicht als „Enteignung“, auch nicht als „Legalenteignung“, sondern als Inhalts- und Schranken-Bestimmung des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu qualifizieren sind. Damit folgt die Notwendigkeit einer Regelung durch Gesetz bereits positiv-rechtlich unmittelbar aus dieser Vorschrift.

Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht aber auch in einer seit Jahrzehnten gefestigten, unter dem Stichwort „Wesentlichkeitstheorie“ bekannt gewordenen Rechtsprechung die materiellrechtlichen Verfassungsprinzipien entwickelt, welche die Domäne des Gesetzgebers gegenüber der Exekutive

einerseits, der Judikative andererseits, abgrenzen. Aus dem Prinzip des Rechtsstaats wie aus dem Demokratieprinzip, insbesondere aus dem Grundsatz der Bestimmtheit der Normen, aus dem Prinzip demokratischer Legitimation und aus dem Gedanken der Einschränkung von Grundrechten nur aus zureichenden Gemeinwohlgründen ergibt sich, daß der Gesetzgeber „seine vornehmste Aufgabe nicht anderen Stellen innerhalb oder außerhalb der Staatsorganisation zu freier Verfügung überlassen“ darf.<sup>9</sup> Speziell im Hinblick auf die Nutzung der Atomenergie hat das Bundesverfassungsgericht schon im *Kalkar-Beschluß* vom 8.8.1978 festgestellt:

„Die normative Grundsatzentscheidung für oder gegen die rechtliche Zulässigkeit der friedlichen Nutzung der Kernenergie im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland ist wegen ihrer weitreichenden Auswirkungen auf die Bürger, insbesondere auf ihren Freiheits- und Gleichheitsbereich, auf die allgemeinen Lebensverhältnisse und wegen der notwendigerweise damit verbundenen Art und Intensität der Regelung eine grundlegende und wesentliche Entscheidung im Sinne des Vorbehalts des Gesetzes. Sie zu treffen ist allein der Gesetzgeber berufen.“<sup>10</sup>

Das Gericht zieht ausdrücklich die normative Grundsatzentscheidung *für*, aber auch *gegen* die rechtliche Zulässigkeit der friedlichen Nutzung der Kernenergie in Betracht. Eine solche Entscheidung - vor vierzig Jahren fiel sie *für* die Zulässigkeit der Nutzung aus - wird nicht unabänderlich ein für alle Mal getroffen. Vielmehr unterliegt sie, wie prinzipiell alle Entscheidungen des parlamentarischen Gesetzgebers, der Möglichkeit jederzeitiger Revision, also der Aufhebung oder Abänderung durch *actus contrarius* eben der normsetzenden Instanz. Diese Revisibilität ist nicht nur, wie man seit *Max Weber* und *Niklas Luhmann* weiß,<sup>11</sup> ein Charakteristikum neuzeitlichen positiven Rechts, sondern vor allem ein existenznotwendiges Bedürfnis der modernen Gesellschaft, die nur auf diese Weise die zu ihrer Selbsterhaltung notwendigen Anpassungsleistungen zu erbringen vermag. Das Bundesverfassungsgericht trägt dieser Situa-

9 BVerfGE 33,125, 158 (Fachärzte); zur Wesentlichkeitstheorie zusammenfassend BVerfGE 58,257, 268ff.; *Rofßnagel*, Zulässigkeit, S.16, der die Gebotenheit eines Gesetzes jedoch eher beiläufig behandelt. Deutlich für eine Regelung durch Gesetz auch BMin *J.Trittin* in seiner Eröffnungsrede auf dem Zehnten Deutschen Atomrechts-Symposium am 30. 6. 1999 in Köln.

10 BVerfGE 49, 89, 127 und LS 2.(2. Senat); bestätigt in BVerfGE 53, 30,56 (1. Senat), (Mülheim-Kärlich).

11 Zu Luhmann vgl. besonders: *N.Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 2. Aufl. 1997.

tion Rechnung, indem es nicht nur von der (selbstverständlichen) Befugnis des Gesetzgebers zur Gesetzesnovellierung ausgeht, sondern unter Umständen eine *verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers* annimmt, einmal getroffene Regelungen zu überprüfen und einem verbesserten Erkenntnisstand entsprechend „*nachzubessern*“. Eine solche Nachbesserungspflicht kommt in grundrechtsrelevanten Bereichen des Technikrechts, und zu ihnen zählt die Regelungsmaterie des Atomgesetzes, besonders dann in Betracht, wenn der Gesetzgeber eine Entscheidung unter Bedingungen (unvermeidlicher) Ungewißheit getroffen hat und der Staat somit „durch die Schaffung von Genehmigungsvoraussetzungen und durch die Erteilung von Genehmigungen eine eigene Mitverantwortung für etwaige Grundrechtsbeeinträchtigungen übernommen hat.“<sup>12</sup> Nach Auffassung des Gerichts fließt die Pflicht der staatlichen Organe, insbesondere des Gesetzgebers, „alle Anstrengungen zu unternehmen, um mögliche Gefahren frühzeitig zu erkennen und ihnen mit den erforderlichen, verfassungsmäßigen Mitteln zu begegnen,“ aus der objektivrechtlichen Verpflichtung aller staatlichen Gewalt, die Würde des Menschen zu schützen, Art. 1 Abs.1 Satz 2 GG.<sup>13</sup> Heute würde man diese *dynamischen Grundrechtsschutz* gewährleistende objektivrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers eher auf den Schutzpflichtcharakter elementarer Grundrechte wie des Rechts auf Leben und Gesundheit, Art. 2 Abs.2 Satz 1 GG, stützen, gleichviel: die Pflicht des Gesetzgebers zur *Nachbesserung* von Regelungen im Bereich der Gefahrenabwehr und Risikoversorge ist mittlerweile, weit über den Bereich des Technikrechts hinaus, anerkanntes Verfassungsrecht.<sup>14</sup>

Mit Bezug auf die Kernenergie-Ausstiegsregelung gewinnt dieser Gesichtspunkt angesichts veränderter Risiko-Einschätzungen und wachsenden Bewußtseins hinsichtlich der (generationenübergreifenden) Entsorgungsproblematik an Bedeutung.

Zwischenergebnis:

Eine Regelung der grundsätzlichen Beendigung der friedlichen Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung (= Ausstiegs-Regelung) durch förmliches Gesetz ist von Verfassungs wegen geboten.

12 BVerfGE 56,54,79 (Fluglärm), unter Bezug auf BVerfGE 53,30, 58.

13 BVerfGE 49, 89, 132.

14 Vgl. etwa zum Recht der Schwangerschaftsunterbrechung BVerfGE 88, 203, 269 (1993).

### III. Gebot der Aufrechterhaltung der Kernenergienutzung aufgrund höherrangigen Rechts?

#### 1. Kompetenzvorschriften des Grundgesetzes als Verfassungsgebote zur Aufrechterhaltung der Kernenergienutzung?

Eine Untersuchung der materiellen, insbesondere der grundrechtlichen Schranken und Begrenzungen für eine Ausstiegsgesetzgebung machte wenig Sinn, wenn ein solches Gesetz schon aus *formellen*, kompetenzrechtlichen Gründen scheitern müßte. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Es wäre anders, wenn die in Betracht zu ziehenden *Kompetenzvorschriften* des Grundgesetzes, insbesondere Art. 74 Nr. 11 a, aber auch Art. 87 c GG, nicht nur als Ermächtigungen an den (oder die) Gesetzgeber, als Befugnis-Erteilungen zu lesen wären, sondern wenn sie zugleich einen den Gesetzgeber verpflichtenden Auftrag zur Gesetzgebung enthielten. Dieser Auftrag müsste allerdings nicht nur auf den Erlaß einschlägiger Gesetze schlechthin gerichtet sein, sondern auf den Erlaß von Gesetzen bestimmten Inhaltes, nämlich der Zulassung, Förderung, Regulierung und fortdauernden Aufrechterhaltung der friedlichen Nutzung der Kernenergie. Ein solcher Auftrag kann aber aus Art. 74 Nr.11a und schon gar aus Art.87 c GG selbst dann nicht herausinterpretiert werden, wenn man einräumen wollte, daß Kompetenztitel im Katalog der Art. 73,74,75 GG ausnahmsweise auch den Charakter einer Aufforderung an den Gesetzgeber, (überhaupt) tätig zu werden, besitzen mögen. Mit *H.P.Bull*<sup>15</sup> wird man im Staatsrecht wie im Verwaltungsrecht von klaren begrifflichen Unterscheidungen zwischen *Aufgabennormen* und *Handlungsaufträgen* einerseits, *Befugnis-* und *Zuständigkeits-* oder *Kompetenznormen* andererseits ausgehen müssen. Dabei mag die Abgrenzung zwischen Befugnis- und Kompetenznormen fließend sein; während die ersteren bestimmte Handlungsermächtigungen, z.B. „Eingriffsbefugnisse“ gegenüber Rechtsunterworfenen eröffnen, dienen „Kompetenznormen“ der Abgrenzung rechtlicher Handlungsfelder zwischen mehreren möglicherweise konfligierenden Handlungsbefugten: seien es Rechtspersonen („Verbandskompetenz“), Organe (Organkompetenz) oder einzelne Organwalter. Immer aber handelt es sich bei diesen Normen um *Ermächtigungen*, nicht um Aufträge oder Gebote zum Handeln.

15 *H.P.Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1977, S.52 ff., 152 ff.