

Erhard Denninger

# Verfassungsrechtliche Fragen des Ausstiegs aus der Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung



**Nomos**



## Forum Energierecht

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Hans-Joachim Koch  
Prof. Dr. Alexander Roßnagel  
Priv.-Doz. Dr. Jens-Peter Schneider  
Prof. Dr. Joachim Wieland

Band 2

Erhard Denninger

# Verfassungsrechtliche Fragen des Ausstiegs aus der Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung

Unter Mitarbeit von Thomas B. Petri



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

Die Drucklegung des Bandes wurde durch eine finanzielle Förderung seitens des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit ermöglicht.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Ein Titeldatensatz für diese Publikation ist bei der Deutschen Bibliothek erhältlich. (<http://www.ddb.de>)

ISBN 3-7890-6688-5

1. Auflage 2000

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2000. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

# Inhaltsverzeichnis

I.	Die Problemstellung	11
1.	Eckdaten eines möglichen Ausstiegsgesetzes	11
2.	Die nachträgliche Befristung von Anlagengenehmigungen nach § 7 AtG	13
II.	Die Verwirklichung der Ausstiegsentscheidung durch parlamentarisches Gesetz	14
III.	Gebot der Aufrechterhaltung der Kernenergienutzung aufgrund höherrangigen Rechts?	18
1.	Kompetenzvorschriften des Grundgesetzes als Verfassungsgebote zur Aufrechterhaltung der Kernenergienutzung?	18
2.	Gemeinschaftsrechtliches Gebot zur friedlichen Nutzung der Kernenergie in der Bundesrepublik Deutschland?	24
a)	Kein gemeinschaftsrechtliches Ausstiegsverbot	24
b)	Verbot der Wiederaufbereitung als gemeinschaftsrechtskonformes Gestaltungsmittel nationaler Kernenergiepolitik	32
IV.	Zur Frage der Grundrechtsfähigkeit der Energieversorgungsunternehmen und ihrer Betreibergesellschaften	41
V.	Der gegenständliche Schutzbereich der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG bezüglich der Kernkraftwerke	47
VI.	Die nachträgliche Befristung atomrechtlicher Genehmigungen als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs.1 Satz 2 GG	51
1.	Bisherige Unsicherheiten und Differenzen in der verfassungsrechtlichen Eigentumsdogmatik	51
2.	Die Entwicklung der Eigentumsdogmatik in der Verfassungsrechtsprechung und ihr gegenwärtiger Stand	53
VII.	Verfassungsrechtliche Anforderungen an ein Ausstiegsgesetz, I: Der abstrakte Maßstab	63

## *Inhaltsverzeichnis*

1. Die Bedeutung der Unterscheidung von Legalenteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung	63
2. Gemeinwohlgründe für eine Ausstiegsregelung.	65
a) Sicherheitsgewährleistung und Risikominimierung	66
b) Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen , auch für die „Nachwelt“	68
c) Sozialverträglichkeit der Energieversorgung	69
d) Pflicht zur Weiterermöglichung der Kernenergienutzung aus dem Kooperationsprinzip?	71
3. Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers bei Prognoseentscheidungen und bei der Wahrnehmung von Schutzpflichten. Kontrolldichte der verfassungsgerichtlichen Überprüfung	72
VIII. Verfassungsrechtliche Anforderungen an ein Ausstiegsgesetz, II: Anwendung der Maßstäbe und Folgerungen	77
1. Anforderungen aus eigentumsrechtlich begründetem Vertrauensschutz der gegenwärtigen Genehmigungsinhaber	77
a) Schutzwürdiges Vertrauen auf den Fortbestand einer günstigen Rechtslage?	77
b) Die Atomwirtschaft als „Privatwirtschaft unter Vorbehalt“	78
c) Bemessung und Gewichtung des Vertrauensschutzes	82
2. Anforderungen aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit, Art. 12 Abs.1 GG; Folgerungen	88
a) Berufsfreiheit der Kernkraftwerksunternehmen	88
b) Berufsfreiheit der in Kernkraftwerken Beschäftigten	91
3. Anforderungen aus rechtsstaatlich begründetem Vertrauensschutz wegen „tatbestandlicher Rückanknüpfung“ des Ausstiegsgesetzes	92
IX. Zusammenfassung der Ergebnisse	95

<i>Anhang: Gesetzliche Vorschriften (Auszüge)</i>	99
I. Grundgesetz	99
<i>Artikel 2</i>	99
<i>Artikel 12</i>	99
<i>Artikel 14</i>	99
<i>Artikel 20 a</i>	99
<i>Artikel 74</i>	100
<i>Artikel 87 c</i>	100
II. Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz)	100
III. Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM) vom 25. März 1957 in der konsolidierten Fassung mit den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam vom 2. Oktober 1997	104
<i>Artikel 93</i>	104
IV. Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 in der konsolidierten Fassung mit den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam vom 2. Oktober 1997	104
<i>Artikel 28</i>	104
<i>Artikel 29</i>	105
<i>Artikel 30</i>	105





# Verfassungsrechtliche Fragen des Ausstiegs aus der Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung\*

## I. Die Problemstellung

### 1. Eckdaten eines möglichen Ausstiegsgesetzes

Die hier gestellte Aufgabe besteht in der verfassungsrechtlichen, insbesondere *eigentumsverfassungsrechtlichen* Beurteilung einer möglichen gesetzlichen Regelung, welche den Ausstieg aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie bewirken soll. Dabei soll, ohne daß es an dieser Stelle auf nähere Einzelheiten ankäme, von folgenden Eckdaten eines Ausstiegsgesetzes ausgegangen werden:

An die Stelle der jetzigen Zwecksetzung des Atomgesetzes : Förderung der Erforschung, Entwicklung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken tritt die geordnete und sichere Beendigung der großtechnischen Nutzung dieser Energieerzeugung. Der Weiterbetrieb von kleinen Reaktoren für Forschungszwecke soll dadurch nicht berührt werden.

Neue Genehmigungen zur Errichtung oder zum Betrieb von Kernkraftanlagen zur gewerblichen Elektrizitätserzeugung dürfen nicht mehr erteilt werden.

Derzeit bestehende Anlagengenehmigungen, die bisher als unbefristete erteilt wurden, erlöschen und zwar 25 Jahre nach Erteilung der Genehmigung für die erste nukleare Inbetriebnahme.

Ein Gesetz, das sich an diesen Eckdaten orientierte, wäre nach gesetzgeberischer Absicht und nach den eingesetzten Mitteln klar und eindeutig als ein „Ausstiegsgesetz“ charakterisiert, das heißt, es würde sich primär nicht gegen einige oder auch alle gegenwärtig in Betrieb befindlichen Reaktoren wegen verschärfter Sicherheitsanforderungen oder vermuteter Sicherheitsmängel richten, sondern es würde generell und abstrakt die Entscheidung des Gesetzgebers umsetzen, daß eine großtechnische Nutzung der Kernenergie (zur

\* Der Text beruht auf einem Rechtsgutachten, das der Verfasser für das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit erstattet hat.

Stromgewinnung) in Deutschland künftig nicht mehr stattfinden soll und daß die gegenwärtig noch stattfindende Nutzung möglichst bald beendet wird.

Der vom Land Hessen (mit Stand vom 6. Oktober 1998) vorgelegte Entwurf eines zehnten Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 1985 entspricht dieser Forderung nach einer klaren Verlautbarung des Austiegszweckes, indem in § 1 Nr.1 AtG an Stelle des jetzt geltenden Wortlauts treten soll: „1. die Nutzung der Kernenergie zum Zweck der Energiegewinnung und der großtechnischen Forschung geordnet und sicher zu beenden.“ Auch andere ähnliche Zweck-Formulierungen sind denkbar, z.B. wenn normiert würde: „... die Nutzung der Kernenergie zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität geordnet und sicher zu beenden.“

Angesichts einer solchen klaren gesetzgeberischen Entscheidung für eine möglichst baldige, aber innerhalb angemessener Fristen zu vollziehende Beendigung der großtechnischen Nutzung der Kernenergie ist es nicht nachvollziehbar, weshalb *Udo Di Fabio* in seiner Kritik an dem hessischen Gesetzesvorschlag von einer „verdunkelnden Gesetzgebung“ und von einer das Rechtsstaatsprinzip verletzenden „legislativen Mogelpackung“ sprechen kann. Sogar von einer „Täuschung des Wählers“ durch vorgeschobene Gesetzeszwecke und von einem hierdurch begründeten Verstoß gegen das Demokratieprinzip ist die Rede.<sup>1</sup>

Gerade um einer derartigen, sogar mit moralischen Vorwürfen an den Gesetzgeber („Mogelpackung“, Wählertäuschung, „Verdeckung der in Wahrheit verfolgten frühzeitigen Abwicklung der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie“) operierenden Kritik auch jeden Anschein einer Berechtigung zu nehmen, ist es von Bedeutung, daß die Zweck- und Zielbestimmung des Gesetzes gleich zu Beginn, in § 1, klar zum Ausdruck gebracht wird.

Man wird in dieser Hinsicht auch fragen müssen, ob nicht auch die jetzige *Bezeichnung des Atomgesetzes* als „Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren“ eine Korrektur oder doch wenigstens eine Ergänzung erfahren sollte. Gewiß soll auch in Zukunft für Forschungs- oder für medizinische Zwecke eine Nutzung der Kernenergie in eingeschränktem Maße noch möglich sein. Die jetzige Überschrift des Atomgesetzes ist deshalb nicht falsch. Aber sie bringt doch die klare Tendenz eines „Ausstiegs“-Gesetzes als solchen nicht zum Ausdruck. Hier könnte Abhilfe

1 Vgl. *U.Di Fabio*, Der Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie, Reihe Recht-Technik-Wirtschaft, Band 79, 1999, S.36 und 38.

geschaffen werden, wenn man die Bezeichnung des Gesetzes entsprechend ergänzte, etwa als „Gesetz über die Beendigung der Nutzung der Kernenergie zur Erzeugung von Elektrizität, über die friedliche Verwendung der Kernenergie im übrigen und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz)“. Die barocke Ausführlichkeit eines solchen Titels wäre im Hinblick auf den Gewinn an Deutlichkeit der Verlautbarung ohne weiteres hinzunehmen.

## 2. Die nachträgliche Befristung von Anlagengenehmigungen nach § 7 AtG

Im Mittelpunkt der Erörterungen über ein „Ausstiegsgesetz“ muß, abgesehen von der Frage der Grundsatzentscheidung zur Kernenergienutzung, die Frage der rechtlichen Zulässigkeit einer nachträglichen Befristung der nach § 7 AtG erteilten Anlagengenehmigung stehen. Insbesondere ist zu prüfen, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem zeitlichen Rahmen die Verwirklichung der Ausstiegsentscheidung durch nachträgliche Befristung der bestehenden Genehmigungen rechtlich möglich ist, ohne daß dadurch Rechtsansprüche der Betreiber auf Entschädigungs- bzw. Ausgleichsleistungen gegen die öffentliche Hand ausgelöst würden.

Zu dieser ebenso wie zu zahlreichen damit in Zusammenhang stehenden, teils verfassungs-, teils gemeinschaftsrechtlichen Fragen liegen außer zahlreichen Äußerungen in Fachzeitschriften inzwischen fünf ausführliche Rechtsgutachten vor, nämlich von *Udo Di Fabio*,<sup>2</sup> *Fritz Ossenbühl*,<sup>3</sup> und *Matthias Schmidt-Preuß*,<sup>4</sup> einerseits, von *Alexander Roßnagel*<sup>5</sup> und *Gerhard Roller*<sup>6</sup> andererseits. Die Auffassungen dieser Autoren divergieren nicht nur in zahlreichen Detailfragen, sie gehen vor allem auch in der grundsätzlichen rechtlichen Qualifikation einer Genehmigungs-Befristung zum Teil diametral auseinander.

2 Vgl. N.1.

3 *F.Ossenbühl*, Verfassungsrechtliche Fragen eines Ausstiegs aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie, AöR 124 (1999), 1 ff.

4 *M.Schmidt-Preuß*, Rechtsgutachterliche Stellungnahme zum Referentenentwurf eines „100-Tage-Gesetzes“ zur Änderung des Atomgesetzes vom 14.11. 1998, erstattet dem Wirtschaftsministerium des Landes Baden-Württemberg, vom 12. Jan.1999, (Typoskript).

5 *A.Roßnagel*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines Gesetzes zur Beendigung der Kernenergienutzung, in Roßnagel/Roller, Die Beendigung der Kernenergienutzung durch Gesetz, 1998, S.9 ff.

6 *G.Roller*, Eigentums- und entschädigungsrechtliche Fragen einer Beendigung der Kernenergienutzung, in Roßnagel/Roller, Beendigung, (N.5), S. 81 ff.

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.; *Roßnagel*, 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 Risikovorsorge 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.

In diesem Sinne dienen die Kompetenztitel der Kataloge der Art. 73 bis 75 der „Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern“, wie Art. 70 Abs. 2 GG ausdrücklich normiert. Das Grundgesetz kennt durchaus auch Gesetzgebungsaufträge, vor allem im Grundrechtsbereich, z.B. in Art. 3 Abs. 2 oder in Art. 4 Abs. 3, sowie als Ausfluß von Staatszielbestimmungen, z.B. Art. 20a GG. Wortlaut und Sinn dieser Vorschriften müssen aber deutlich erkennen lassen, daß ein Tätigwerden des Gesetzgebers erwartet wird.

Die organisationsrechtlichen Zuständigkeitsverteilungsvorschriften des VII. Abschnitts des GG haben diese Funktion nicht; sie verpflichten den Gesetzgeber weder hinsichtlich des Ob noch hinsichtlich des Wie einer Regelung des jeweils genannten Sachgebietes.<sup>16</sup> Die jüngste einschlägige Kommentierung meint, eine Verpflichtung zum gesetzgeberischen Tätigwerden aufgrund von Kompetenzbestimmungen könne, „wenn überhaupt“, „nur höchst vorsichtig angenommen werden.“ Auf jeden Fall könne sie sich nur auf das Ob, nicht auf das Wie der Normierung erstrecken.<sup>17</sup> Gegenüber solchen mehrfach anzutreffenden, von Unsicherheit und Unentschiedenheit geprägten Versuchen, eine Staatsaufgabenlehre mit konkreten Folgeaufträgen für den demokratischen Gesetzgeber bereits aus der bundesstaatlichen Zuständigkeitsverteilung abzuleiten, ist in erster Linie an die Funktion des Parlaments im demokratischen Rechts- und Sozialstaat zu erinnern, in einem geordneten Prozeß repräsentativer Willensbildung – Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG – frei und „souverän“ die für erforderlich gehaltenen Gemeinwohllentscheidungen zu treffen. Man hat dies das „Prinzip der grundsätzlich offenen Staatsaufgaben“ genannt,<sup>18</sup> der Staat muß in der Lage sein, flexibel und „politisch“ auf die an die verfaßte Gesellschaft heran tretenden Herausforderungen jederzeit zu reagieren. Der Staat muß als diejenige Institution verstanden und verfaßt werden, „die sich nach den Erfordernissen der jeweiligen Lage jeden Zweck setzen darf.“<sup>19</sup> Und das Parlament ist, wie das BVerfG seit langem festgestellt hat, vor allem „dazu berufen, im öffentlichen Willensbildungsprozeß unter Abwägung der verschiedenen, unter Umständen widerstreitenden Interessen über die von der Verfassung offengelassenen Fragen des Zusammenlebens zu entscheiden. Der Staat erfüllt

16 Sehr klar in diesem Sinne *Maunz* in *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 70 Rn. 14 (1982).

17 *R. Stettner* in *Dreier* (Hrsg.) GG Kommentar Band II 1998, Art. 70 Rn. 23.

18 *Scholz* in *Maunz/Dürig/Herzog* GG Komm. Art. 20 a Rn. 6.

19 Insoweit verdient Zustimmung *H. Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, § 34, I.

hier durch seine gesetzgebende Gewalt die Aufgabe, Hüter des Gemeinwohls gegenüber Gruppeninteressen zu sein.“<sup>20</sup>

Kann mithin aus Art. 74 Nr.11a GG trotz der entstehungsgeschichtlich bedingt verhältnismäßig ausdifferenzierten Fassung keine verfassungsrechtlich bindende Vorentscheidung hinsichtlich des Ob oder des Wie der Kernenergienutzung entnommen werden, so kommt Art. 87 c GG hierfür erst recht nicht in Betracht. Denn diese Vorschrift eröffnet nur die Möglichkeit, daß Gesetze über die Nutzung der Kernenergie und über die „Atomaufsicht“, *sofern sie ergeben*, nicht, wie es dem Grundsatz des Art. 83 GG entspräche, in Landeseigenverwaltung ausgeführt, sondern in der Form der Bundesauftragsverwaltung gemäß Art. 85 GG vollzogen werden können. Das Atomgesetz vom 15. Juli 1985 (mit nachfolgenden Änderungen) hat in § 24 für die wichtigen Entscheidungen gemäß dem Zweiten Abschnitt des AtG von dieser Möglichkeit einer verstärkten Bundesaufsicht Gebrauch gemacht.

Die hier vertretene Auffassung von der grundsätzlichen Freiheit des parlamentarischen Gesetzgebers, über Ob und Wie der (friedlichen) Nutzung der Kernenergie zu entscheiden, wird von beiden Senaten des Bundesverfassungsgerichts geteilt. Im Kalkar-Beschluß 1978 (Zweiter Senat), bei dem es vor allem um die Reichweite des parlamentarischen Gesetzesvorbehalts gegenüber der Exekutive ging, wird die „normative Grundsatzentscheidung *für oder gegen* die rechtliche Zulässigkeit der friedlichen Nutzung der Kernenergie“ als allein in der Kompetenz des Gesetzgebers stehend erklärt. Die gedankliche Einbeziehung der Möglichkeit einer Entscheidung *gegen* die Nutzung der Kernenergie wäre nicht möglich gewesen, wenn das Gericht einen bindenden Verfassungsauftrag zur Einführung der Nutzung gesehen hätte. In derselben Entscheidung wird außerdem hervorgehoben, in der notwendig mit Ungewißheit belasteten Situation, ob die Brütertechnik mehr zum Nutzen oder zum Schaden gereichen werde, liege es „zuvorderst in der politischen Verantwortung des Gesetzgebers und der Regierung, im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen die von ihnen für zweckmäßig erachteten Entscheidungen zu treffen.“<sup>21</sup>

Der Mülheim-Kärlich-Beschluß 1979 des Ersten Senats weicht von dieser Linie nicht ab. Ihm läßt sich zwar entnehmen, „daß auch aus Kompetenzvorschriften der Verfassung eine grundsätzliche Anerkennung und Billigung des darin behandelten Gegenstandes durch die Verfassung selbst folgt,“ mehr aber

20 BVerfGE 33, 125, 159.

21 BVerfGE 49, 89, 127, 131.

auch nicht. Im übrigen wird unter Berufung auf die Kalkar-Entscheidung die alleinige Kompetenz des Gesetzgebers zur Grundsatzentscheidung über die Kernenergienutzung wiederholt. Die in der Kompetenzvorschrift definierte Materie *darf* zum legitimen Gegenstand einer Regelung gemacht werden, *muß* es aber nicht.<sup>22</sup>

Trotz dieser scheinbar unzweifelhaften Rechtslage begegnet man in dem hier zur Prüfung gestellten Gutachten-Schrifttum unterschiedlichen Versuchen, eine verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers zur Einführung und Beibehaltung der friedlichen Nutzung der Kernenergie zu begründen.

Dies gilt nicht für die Ausführungen *Ossenbühls*. Er geht unmißverständlich davon aus, daß die Kompetenzregeln dem Gesetzgeber die Freiheit lassen, sich für oder gegen die friedliche Nutzung der Kernenergie zu entscheiden<sup>23</sup>. Auch *Schmidt-Preuß* stellt zunächst zutreffend fest, aus der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der friedlichen Nutzung folge nicht eine Pflicht des Gesetzgebers, sie unverändert beizubehalten. Aus der Kompetenznorm des Art. 74 Abs.1 Nr. 11a GG ergebe sich nichts anderes. In merkwürdigem, nicht nachvollziehbarem Gegensatz hierzu läßt er dem jedoch die Behauptung folgen, insgesamt sei der Beendigungszweck [ scil.: im Entwurf eines Ausstiegsgesetzes] „wegen Verstoßes gegen die rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Gebote der Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit nicht verfassungsgemäß“.<sup>24</sup> Man gewinnt den Eindruck, der Autor wolle aus der Bejahung der Verfassungsmäßigkeit des Atomgesetzes durch das BVerfG ein Verbot der gesetzlichen Normierung des Beendigungszweckes in einem Ausstiegsgesetz herleiten. Dies stünde jedoch in klarem Widerspruch zu den oben wiedergegebenen Aussagen des Verfassungsgerichts über die Verantwortung und Kompetenz des Gesetzgebers.

Eine genauere Betrachtung erfordern die Bemühungen *U.Di Fabios*, Verfassungspflichten zur Erhaltung der Kernenergienutzung zu konstruieren.

*Di Fabio* verfolgt dabei zwei Wege: Der eine ist darauf gerichtet, aus den verfassungsrechtlichen Kompetenzvorschriften doch wenigstens ein Minimum an aufgabenrechtlichem Pflichtgehalt herzuleiten. Der zweite Weg soll über ein objektivrechtliches Verfassungsgebot zur Sicherstellung einer ausreichenden Energieversorgung die Pflicht des Gesetzgebers zur Fortführung der Kern-

22 BVerfGE 53, 30, 56.

23 *F.Ossenbühl*, Verfassungsrechtliche Fragen, s.N.3, 1 ff., 3.

24 *M.Schmidt-Preuß*, Rechtsgutachterliche Stellungnahme, s.N.4, S.57.

energienutzung zur Stromerzeugung begründen.<sup>25</sup> Keiner der beiden Wege führt zu dem von *Di Fabio* erstrebten Ziel.

Zunächst geht auch er zutreffend von dem „Prinzip der grundsätzlich offenen Staatsaufgaben“ aus und warnt vor einer Verwechslung von Kompetenzzuweisungen mit einem Staatsziel oder Gesetzgebungsauftrag. Dann hält er es jedoch für möglich, auch Kompetenzvorschriften einen „aufgabenrechtlichen Kerngehalt“ als „Sekundärgehalt“ zuzuschreiben, der es dem einfachen Gesetzgeber verbiete, das Sachgebiet gänzlich aufzugeben oder die entsprechenden Betätigungen rigoros zu verbieten. Sonst „reißt eine Kluft auf zwischen den geschriebenen Kompetenzen und dem, was tatsächlich noch vom Staat als Aufgabe wahrgenommen wird.“ Es sei schwierig, den Kernbereich zu ermitteln, interpretatorische Zurückhaltung sei geboten, doch sei es wohl noch verfassungsrechtlich unbedenklich, den „einfachgesetzlich unantastbaren Kernbereich“ der atomrechtlichen Kompetenzvorschriften auf ein Minimum, etwa auf die Zulassung von Forschungsreaktoren mit begrenzter Nutzungsmöglichkeit, zu beschränken.

Diese Argumentation kann nicht überzeugen. Die Möglichkeit einer „Kluft“, also einer Differenz zwischen normativ eröffnetem Handlungsrahmen und tatsächlich wahrgenommen Aufgaben ist kein defizitärer und schon gar kein verfassungswidriger Zustand, sondern liegt im Begriff selbst einer „Kompetenznorm“, die eben „nur“ ermächtigt, aber nicht verpflichtet. Und der Versuch, einen „unantastbaren Kernbereich“ mit bindender Wirkung für den Gesetzgeber herauszuinterpretieren, zerstört gerade dessen „Kompetenz“, über Inhalt, Ausmaß und Zweck des Regelungswürdigen in dem zugewiesenen Handlungsfeld legislativ zu entscheiden.<sup>26</sup>

Der zweite Versuch, den Gesetzgeber auf die Beibehaltung der Kernenergienutzung festzuschreiben, stützt sich rechtlich auf das *Sozialstaatsprinzip* (Art. 20 Abs.1, 28 Abs.1 GG) und auf die staatliche Verantwortung für das *gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht* (Art. 109 Abs.2 GG) und die darin implizierte Vorsorge für ein *stetiges und angemessenes Wirtschaftswachstum*.<sup>27</sup>

25 *Di Fabio*, Ausstieg, s.o.N.1, S. 76 bis 83. Dort auch die folgenden Zitate.

26 Im Ergebnis ebenso *K. Borgmann*, Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen des Ausstiegs aus der Kernenergie, 1994, S.222 ff. mit zahlr. Nachweisen.

27 Art. 109 Abs.2 GG verweist auf das in § 1 des Stabilitäts- und Wachstums-Gesetzes vom 8.6.1967 definierte „magische Viereck“ des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts, dessen eine „Ecke“ die Wachstumsvorsorge darstellt.

Doch ist keiner der beiden rechtlichen Gesichtspunkte geeignet, eine Verpflichtung zum Festhalten gerade an der Energieerzeugung durch Kernspaltung verfassungsrechtlich zu begründen. Für die nur ganz allgemein als *eine* Zielvorgabe unter mehreren für die staatliche Haushaltspolitik definierte Wachstumsvorsorge liegt dies auf der Hand. Aber auch aus dem Sozialstaatsprinzip ergibt sich nichts anderes. Man mag diesen Grundsatz ohne weiteres dahin konkretisieren, daß die *Sicherheit der Energieversorgung* als ein „Gemeinschaftsinteresse höchsten Ranges“, ja , als „ein von der jeweiligen Politik des Gemeinwesens unabhängiges ‚absolutes‘ Gemeinschaftsgut“ im Sinne der Verfassungsrechtsprechung anzusehen ist.<sup>28</sup> Dann ist damit noch gar nichts über die einzuschlagenden Wege und Mittel ausgesagt, um die Sicherstellung einer ausreichenden Energieversorgung in Deutschland zu erreichen. So wenig wie der Gesetzgeber – freilich in den Grenzen grundrechtlicher Vorgaben der Verfassung – auf eine inhaltlich bestimmte Wirtschaftspolitik festgelegt ist,<sup>29</sup> so wenig ist er von Verfassung wegen auf eine bestimmte Energie-, Industrie- oder Technologiepolitik festgelegt. Dies könnte sich allenfalls in dem höchst theoretischen Grenzfall anders verhalten, wenn das Festhalten an der Kernenergienutzung sich *offenkundig* und *nachweisbar* als das *einzigste Mittel* zur Sicherung der Energieversorgung darstellen würde, wenn, m.a.W., die Aufgabe dieser Energieerzeugungsart mit Sicherheit den Zusammenbruch der Energieversorgung in Deutschland bedeuten würde. *Di Fabio* versucht, diesen theoretischen Grenzfall als realistisch bedrohliche Möglichkeit vorzustellen, weshalb dann die politische Frage, „wie denn bei einem schnellen Ausstieg der Anteil von zwei Dritteln der Grundlastversorgung ersetzt werden soll, zugleich eine Rechtsfrage [werde], die nicht allein mit vagen Hinweisen auf Einsparungspotentiale, Windräder und Tausend-Dächer-Programme zufriedenstellend beantwortet werden“ könne.<sup>30</sup> Es bedarf an dieser Stelle nicht der Präsentation alternativer Energieversorgungskonzepte, wie sie inzwischen auf hinreichend sicheren Daten-Basen erarbeitet worden sind. Allein schon die zeitliche Übergangsregelung eines Ausstiegsgesetzes wird nicht nur die Beachtung der eigentumsrechtlichen Probleme gewährleisten, sondern auch dafür sorgen, daß die „Energiewende“ sich nicht katastrophisch abrupt, sondern unter voller Wahrung der wirtschaftlichen und sozialen Standards vollzieht. Nichts spricht dafür, daß der Grenzfall

28 Vgl. BVerfGE 30,292, 323 f. und 311 f.(Mineralölbevorratung), mit Verweis auf BVerfGE 13, 97, und 25,1 ff.

29 BVerfGE 50, 290, 336 ff.(Mitbestimmung).

30 *Di Fabio*, Ausstieg, (N.1), S.81.

der Reduktion der legislativen Gestaltungsfreiheit auf Null Realität werden wird. Vielmehr bleibt es bei der Funktion des Sozialstaatsprinzips als einer Staatszielbestimmung. Oder, mit den Worten des BVerfG: „Es begründet die Pflicht des Staates, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen (.....[zahlr. Nachw.]); bei der Erfüllung dieser Pflicht kommt dem Gesetzgeber ein weiterer Gestaltungsspielraum zu (...). Das Sozialstaatsprinzip stellt also dem Staat eine Aufgabe, sagt aber nichts darüber, wie diese Aufgabe im einzelnen zu verwirklichen ist – wäre es anders, dann würde das Prinzip mit dem Prinzip der Demokratie in Widerspruch geraten: Die demokratische Ordnung des Grundgesetzes würde als Ordnung eines freien politischen Prozesses entscheidend eingeschränkt und verkürzt, wenn der politischen Willensbildung eine so und nicht anders einzulösende verfassungsrechtliche Verpflichtung vorgegeben wäre.“<sup>31</sup>

Zwischenergebnis:

Die Kompetenzvorschriften der Art. 74 Nr. 11a und 87 c GG enthalten keine Verpflichtung des Gesetzgebers, die friedliche Nutzung der Kernenergie überhaupt oder auch nur in einem geringeren Ausmaß aufrechtzuerhalten. Eine solche Verpflichtung läßt sich auch nicht aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs.1, 28 Abs.1 GG) oder aus der Verpflichtung der staatlichen Haushaltspolitik auf die Wahrung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (Art. 109 Abs.2 GG) ableiten.

## *2. Gemeinschaftsrechtliches Gebot zur friedlichen Nutzung der Kernenergie in der Bundesrepublik Deutschland?*

Zunächst ist zu untersuchen, ob das Recht der Europäischen Union einem Ausstieg aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie grundsätzlich entgegensteht (a). Sodann stellt sich die Frage, ob das Konzept der direkten Zwischenlagerung mit den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts übereinstimmt (b).

### *a) Kein gemeinschaftsrechtliches Ausstiegsverbot*

Gegen einen Ausstieg aus der Kernenergie werden im wesentlichen drei Argumente vorgebracht. Der erste Einwand konstruiert aus der Aufgabenbeschrei-

31 BVerfGE 59, 231, 263 (Rundfunkmitarbeiter).



bung in Art. 1 Abs. 2 EAGV (i.V.m der Präambel) eine Unterlassungspflicht der Mitgliedstaaten, sich gegen die friedliche Nutzung der Atomenergie zu entscheiden.<sup>32</sup> Der zweite stellt darauf ab, die Bundesrepublik Deutschland habe in den vergangenen Jahren keinerlei Tendenzen zum Ausstieg aus der Atomenergie gezeigt, falls sie nunmehr die friedliche Nutzung der Kernenergie kurzfristig aufgebe, verhalte sie sich widersprüchlich.<sup>33</sup> Das letzte Argument stützt sich auf die Bewertung, der „deutlich erkennbare Geist“ des EAGV stehe einem Ausstieg entgegen.<sup>34</sup> Diese Erwägung ist im Zusammenhang mit dem Topos der „Gemeinschaftstreue“ zu sehen und zu würdigen.

Nach *Di Fabio* u.a. sollen aus dem Sinn und Zweck des Gemeinschaftsvertrages Handlungs- und Unterlassungspflichten für die Mitgliedstaaten in dem Sinne abzuleiten sein, daß ein Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie generell unzulässig sein soll.<sup>35</sup>

Sein Rückgriff auf die Rechtsprechung des EuGH ist jedoch nicht nachvollziehbar. Die von ihm angeführten Beispiele<sup>36</sup> des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Recht, der unmittelbaren Geltung von Richtlinien wie auch der Haftung der Mitgliedstaaten für europarechtswidrige Maßnahmen setzen konkrete Handlungspflichten der Mitgliedstaaten voraus, begründen jedoch keine solchen. Im übrigen bestehen keine Anhaltspunkte für die Vermutung, daß der EuGH eine Beendigung der Kernenergienutzung wegen Verstosses gegen Aufgaben- und Zielbeschreibungen für europarechtswidrig hielte.

In den Präambeln wie auch in den Ziel- und Aufgabenbeschreibungen erklären die Parteien der gemeinschaftsrechtlichen Primärverträge ihre Motive und Vorstellungen. Diesen Klauseln kommt deshalb - nicht mehr und nicht weniger - die Bedeutung einer Auslegungshilfe zu.<sup>37</sup> Grundsätzlich werden jedoch aus ihnen keine Handlungs- oder Unterlassungspflichten abgeleitet.

32 *Di Fabio*, Ausstieg, (N.1), S. 45 ff.

33 *Di Fabio*, Ausstieg, (N.1), S. 47 ff.

34 *Di Fabio*, Ausstieg, (N.1), S. 45 unter Berufung auf *Sante*, Verfassungsrechtliche Aspekte eines vom Gesetzgeber angeordneten Ausstiegs aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie. 1990, S. 116 ff.

35 In: Ausstieg, (N.1), 45 f.

36 A.a.O., Fußnote 79.

37 Vgl. *Zuleeg* in von der Groeben / Thiesen / Ehlermann: EUV / EGV 1997, Präambel, Rn. 1 m.w.N.



Ausnahmsweise hat der EuGH aus Vertragszielen oder Aufgabenbestimmungen im Wettbewerbsrecht konkrete Verpflichtungen der Mitgliedstaaten entwickelt:<sup>38</sup> Die Aufgabenbeschreibung Art. 3 lit. f des EWG-Vertrages (= Art. 3 lit. g EGV) sollte nach dem Hof in Verbindung mit Art. 5 und 85 EWGV (=Art. 5 und 81 EGV) die Wertung ergeben, daß die Mitgliedstaaten keine Kartell-Absprachen vorschreiben, erleichtern oder deren Auswirkungen verstärken dürften. Nach Art. 81 EGV bestehen dabei konkrete Unterlassungspflichten für Unternehmen. Diese Verpflichtungen beziehen sich zwar nicht auf die Mitgliedstaaten selbst, kartellfördernde Maßnahmen der Mitgliedstaaten würden aber konkrete Unterlassungspflichten (der Unternehmen) konterkarieren. Diese Erwägung bewog den EuGH dazu, hier eine Unterlassungspflicht der Mitgliedstaaten zu konstituieren. Spätestens seit der *Meng*-Entscheidung<sup>39</sup> legt der EuGH diese Unterlassungspflichten der Mitgliedstaaten aus Art. 3 lit. g EGV jedoch restriktiv aus.

Unabhängig von der negativ zu beantwortenden Frage, ob die Rechtsprechung des EuGH zu einem speziellen Rechtsgebiet des EGV auf das Euratom-Recht übertragbar sein kann, ließe sich die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 3 lit. g EGV auch nicht ohne weiteres auf die Aufgabenbeschreibung des Art. 1 Abs. 2 EAGV anwenden: Zwar existiert mit Art. 192 EAGV eine mit Art. 5 EGV vergleichbare Loyalitätsklausel, es fehlt aber eine dem Art. 81 EGV ähnliche Normierung einer Handlungs- oder Unterlassungspflicht, die im EAGV konkret verankert wäre.

Der zweite Gesichtspunkt, der gegen eine Beendigung der Kernenergienutzung eingewendet wird, ist das (völkerrechtliche) Verbot des widersprüchlichen Verhaltens. Voraussetzung für die Anwendung dieses Instituts ist, daß die Bundesrepublik Deutschland durch einseitiges Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen<sup>40</sup> bei den Mitgliedstaaten der Euratomgemeinschaft hervorgerufen hat, sie werde weiterhin, quasi endlos an der wirtschaftlichen Nutzung der Atomenergie festhalten.

Zu beachten ist dabei jedoch, daß das Gebot des widerspruchsfreien Verhaltens restriktiv auszulegen ist. Ansonsten würden einem Vertragsstaat auf diese Art und Weise nicht vereinbarte Vertragspflichten aufgebürdet werden.

38 Z.B. EuGH, U.v. 21.09.1988 (Rs. 267 / 86 – Van Eycke), EuGHE 1988, 4769 ff.

39 U.v. 17.11.1993 (Rs. C – 2 / 91), EuGHE 1993 I, 5751 ff.

40 Vgl. dazu und zum Folgenden *Seidl-Hohenveldern* Völkerrecht, 6. Aufl. 1997, Rn. 175, 495, 753.

Solange und soweit die Bundesrepublik nicht durch einseitige Erklärungen eine Weiterführung der friedlichen Nutzung der Kernenergie ausdrücklich zugesichert hat, kann man aus ihrem bisherigen Verhalten also keine Verpflichtung zu ihrer Fortsetzung ableiten.

Überdies läßt sich auf internationaler Ebene ein Wandel der Bewertung atomwirtschaftlicher Betätigung feststellen, welcher der Annahme eines widersprüchlichen Verhaltens Deutschlands entgegensteht. Betrachtet man die internationalen Verträge unter Beteiligung von Euratom und ihren Mitgliedstaaten (darunter auch die Bundesrepublik Deutschland) zur friedlichen Nutzung der Kernenergie, so stellt man eine Verschiebung der Perspektive vom Aufbau eines Kernenergiemarktes über die Schaffung einer sicheren Kernenergienutzung zur Wahrnehmung des Entsorgungsproblems<sup>41</sup> fest. Insbesondere der nationalen Autonomie im Bereich der Atompolitik wird zunehmend eine größere Bedeutung beigemessen.

Diese Veränderung der Perspektive ist auch in der Entwicklung der Euratomgemeinschaft selbst festzustellen. Weil eine „Infrastruktur“ der Kernenergie fehlt, steht zu Beginn der europäischen Atomgemeinschaft naturgemäß zunächst der Aufbau einer Kernenergiewirtschaft im Vordergrund, vgl. Art. 1 Abs.2 EAGV. Ausgangspunkt war die Prämisse, daß die Kernenergie „eine unentbehrliche Hilfsquelle für die Entwicklung und Belegung der Wirtschaft und für den friedlichen Fortschritt“ darstellte,<sup>42</sup> eine Voraussetzung, die für das gesamte Westeuropa nach heutigem Kenntnisstand nicht mehr zutrifft.<sup>43</sup> Doch bereits bei Gründung des EAGV sind sich die Mitgliedstaaten auch der Verpflichtung auf die Gesundheit und zur Schaffung von Sicherheit bewußt, wie sich aus den Kapiteln III und VII des EAGV ergibt. Mit dem Tschernobyl-Unglück erfolgt eine Zäsur in der nuklearen Sicherheitspolitik, welche die Bewertung der Kernenergienutzung in der Gemeinschaft grundlegend verändert. So bringt die Bundesregierung im Rahmen der Sonderkonferenz der IAEA im September 1986 Vorschläge zur Einrichtung von Mindeststandards ein. Die Impulse des 4. Aktionsprogramms des Rates stammen maßgeblich von der Bundesrepublik Deutschland, die nur wegen der absehbaren fehlenden Zustimmung aller Mitgliedstaaten von einer umfassenden Reform des EAGV

41 Vgl. Unterrichtung durch die Bundesregierung zur Entsorgung der Kernkraftwerke und anderer kerntechnischer Einrichtungen, BT-Drs. 11 / 1632.

42 Präambel, erste Erwägung.

43 Vgl. Ergebnisse der Tagung des Weltenergie Rates vom 6./ 7. Juni 1999, Bericht in der FAZ 8.6.1999 (S. 18).

absieht.<sup>44</sup> Das „Bewußtsein, daß Unfälle in Kernenergieanlagen grenzüberschreitende Auswirkungen haben können“<sup>45</sup>, führt ab Ende der achtziger Jahre zu einer deutlichen Akzentuierung der Sicherheit, die auch die Reduzierung der Nutzung der Atomenergie nicht ausschließt.<sup>46</sup>

Nach der Unterrichtung durch die Bundesregierung vom 13.1.1988 hat die „sichere Entsorgung der Kernkraftwerke und hierbei insbesondere die geordnete Beseitigung radioaktiver Abfälle ... für die friedliche Nutzung der Kernenergie herausragende Bedeutung. Die sichere Entsorgung der Kernkraftwerke ist für die Bundesregierung unverändert Voraussetzung für deren Errichtung und Betrieb.“<sup>47</sup> Auf internationaler Ebene entspricht dies dem Wunsch nach einer „weltweit wirksamen nuklearen Sicherheitskultur“. Zugleich wird betont, daß „manche Staaten abgebrannte Brennelemente als wertvolle Ressource betrachten, die wiederaufbereitet werden kann, während andere sich entscheiden, sie endzulagern.“<sup>48</sup> Anlässlich des Beitritts der Staaten Finnland, Österreich und Schweden zur Euratom-Gemeinschaft erkennen die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten 1994 an, daß „die Mitgliedstaaten als Vertragsparteien des Vertrags über die Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft die Entscheidung über die Erzeugung von Kernenergie entsprechend ihren eigenen politischen Ausrichtungen treffen.“<sup>49</sup>

Die geschilderte Verschiebung der gemeinschaftsrechtlichen Perspektive von der Förderung der Atomenergie hin zu einer nuklearen Sicherheitskultur, welche auch die Achtung nationaler Entscheidungen gegen eine wirtschaftliche Nutzung der Kernenergie mitumfaßt, läuft der Annahme eines widersprüchlichen Verhaltens zuwider, zumal es keine ausdrückliche einseitige Erklärung der Bundesrepublik Deutschland zur dauerhaften Fortführung der wirtschaftlichen Nutzung der Atomenergie gibt.

44 Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die große Anfrage zu Tschernobyl und die Folgen, BT-Drs. 11 / 755, S. 25.

45 So Erwägung v) der Präambel der Übereinkommens vom 20. September 1994 über nukleare Sicherheit. BGBl 1997 II, 130 ff.

46 A.a.O. Art. 10.

47 BT-Drs. 11 / 1632, S. 3.

48 Vgl. Präambel, Erwägungen v und vii des Gemeinsamen Übereinkommen über die Sicherheit der Behandlung abgebrannter Brennelemente und über die Sicherheit der Behandlung radioaktiver Abfälle vom 1. Oktober 1997, BGBl 1998 II, 1753 ff.

49 Schlußerklärung Nr. 4: Gemeinsame Erklärung zur Anwendung des EAGV, ABl. 1994 C 241 / 382.

Nach *Sante*<sup>50</sup> – und in seinem Gefolge – *Di Fabio*<sup>51</sup> soll eine Beendigung der Kernenergienutzung gegen den „klar erkennbaren Geist“ des EAGV verstoßen. Die These vom „Geist des EAGV“ setzt jedoch voraus, dass die ratio legis des EAGV in dem Aufbau von Kernenergieanlagen in allen Mitgliedstaaten bestünde. Soll er nicht der Willkür des Interpreten ausgesetzt sein, läßt sich jedoch der „Geist des Vertrages“ nur durch vorhandene Bestimmungen des Vertrages, hilfsweise des EGV<sup>52</sup>, ermitteln. Entsprechendes gilt für den Grundsatz der „Gemeinschaftstreue“, der zwar eine wechselseitige Loyalität der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft verlangt,<sup>53</sup> aber nicht zur Neuschaffung neuer, vertraglich nicht vorgesehener Pflichten führt.

Für jene These werden neben Art. 1 EAGV vor allem die Erwägungen der Präambel zum EAGV als Begründungshilfe herangezogen. Diese Argumentationsbrücke ist aber brüchig. Denn die dritte Erwägung der Präambel stellt ausdrücklich darauf ab, die „Voraussetzungen für die Entwicklung einer mächtigen Kernindustrie“ zu schaffen,<sup>54</sup> nicht die Entwicklung selbst zu betreiben. Folglich deutet bereits die Präambel an, daß die allgemeine Atompolitik<sup>54</sup> und damit auch Entscheidung über die Schaffung von Atomindustrie eine interne Angelegenheit der Mitgliedstaaten sein soll.

Es ist auch fragwürdig, den Vertragszweck als Ganzes gegen einen Ausstieg zu positionieren. Der Sinn des EAGV besteht nämlich vornehmlich in der Schaffung eines einheitlichen Kernenergiemarktes<sup>55</sup> und der Förderung sicherheitstechnischer Vorkehrungen. Dies läßt sich an den Art. 92 ff. EAGV ablesen, die im Zusammenhang mit dem EGV zu sehen sind<sup>56</sup> und eine zentrale Rolle im EAGV einnehmen. Der EAGV bezweckt wie der EGV (Art. 14 Abs. 2) die Schaffung eines Raumes ohne Binnengrenzen. Für den EGV bedeutet das die Schaffung eines einheitlichen Absatzgebietes für vorhandene Ware, für

50 Verfassungsrechtliche Aspekte eines vom Gesetzgeber angeordneten Ausstiegs aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie. 1990, 116 ff.

51 Ausstieg, (N.1), 45.

52 Die subsidiäre Anwendung des EGV ist allgemein anerkannt, vgl. *Everling*, RIW Beilage 2 / 1993, S. 3.

53 Vgl. *Due*, Der Grundsatz der Gemeinschaftstreue 1992; w.N. bei *Oppermann*, Europarecht, 2. Auflage 1999, Rn. 486.

54 So auch *Di Fabio*, Ausstieg, (N.1), 45.

55 Vgl. dazu auch *Borgmann*, Rechtliche Möglichkeiten, (N. 26), 405.

56 Vgl. EuGHE 1978, 2151, 2172 (Beschluß 1 / 78 vom 14.11.1978) Rn. 15: Zusammenhang mit EWGV.

angebotene Dienstleistungen. Nicht jedoch ist Ziel, den Mitgliedstaaten die Pflicht aufzuerlegen, eine Ware / Dienstleistung etc. generell produzieren zu müssen. Ebenso ist es beim EAGV. Daß Art. 1 EAGV die „Förderung“ betont, liegt in der Tatsache begründet, daß 1957 relativ wenige Kernenergieanlagen existierten und der Aufbau einer Kernenergiewirtschaft noch bevorstand. *Scheuing* charakterisiert diesen Vertragszweck in der Sache treffend als die Schaffung einer Kernenergienutzungs-Rahmen-Gemeinschaft.<sup>57</sup>

Als Argument gegen eine stillschweigende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Kernkraftwerke zu betreiben, wird häufig angeführt, daß derzeit die 7 Mitgliedstaaten Dänemark, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, Österreich und Portugal keine Kernkraftwerke unterhielten<sup>58</sup> und keinerlei Vertragsverletzungsverfahren ausgesetzt seien.

Dagegen wendet *Di Fabio* zu Unrecht ein, diese Mitgliedstaaten betrieben nur aus wirtschaftlichen Gründen keine Kernkraftwerke.<sup>59</sup> Die Bundesrepublik Deutschland sei ein besonders wichtiger Teilnehmer der Atomgemeinschaft, ihr Handeln habe Signalwirkung.<sup>60</sup>

Die Tatsache, daß die Bundesrepublik Deutschland ein besonders wichtiges Mitglied der Atomgemeinschaft ist, kann jedoch nicht zu gesteigerten Obliegenheiten aus dem Vertrag führen, hiergegen spricht bereits die formale Gleichberechtigung aller Mitgliedstaaten. Doch selbst wenn man dies, etwa im Hinblick auf die unterschiedlichen Stimmgewichte, in Frage stellte, hat mit Italien ein nahezu gleichgestellter Teilnehmer aufgrund eines Referendums - allerdings nur befristet - auf die weitere Nutzung der Kernenergie verzichtet. Zudem ist im Rahmen der Beitrittsverhandlungen Finnlands, Österreichs und Schwedens 1994 ausdrücklich klargestellt worden, daß „die Mitgliedstaaten als Vertragsparteien des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft die Entscheidung über die Erzeugung der Kernenergie entsprechend ihren eigenen politischen Ausrichtungen treffen.“<sup>61</sup> Österreich hat nunmehr

57 In: Beitrag 10. ATR-Symposium 1999, sub B I 1.

58 Z.B. *Roßnagel*, Zulässigkeit, (vgl. N.5), 23; *Borgmann*, Rechtliche Möglichkeiten, (N.26), 403 f.

59 *Di Fabio*, Ausstieg, (N.1), 48.

60 *Di Fabio* a.a.O.

61 Schlußerklärung Nr. 4, Gemeinsame Erklärung zur Anwendung des Euratom-Vertrags, ABl. 1994 C 241 / 382.

per Verfassungsänderung eine wirtschaftliche Nutzung der Kernenergie ausgeschlossen.<sup>62</sup>

Zweifelhaft ist schließlich, ob sich die Betreiber der Kernkraftwerke auf das allgemeine Diskriminierungsverbot berufen können. Derzeit sind sämtliche Betreiber inländische (juristische) Personen, es sind daher nur die Maßstäbe der Inländerdiskriminierung anzulegen. Das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV verbietet zwar grundsätzlich jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung, die hier einschlägige „discrimination à rebours“ ist aber nur insoweit verboten, als sie EG-Sachverhalte betrifft. Grundsätzlich haben Inländer also nur einen Anspruch auf Gleichbehandlung, soweit sie von Freizügigkeitsrechten in ähnlicher Weise wie EG-Ausländer Gebrauch machen. Soweit eine nationale Maßnahme ohne grenzüberschreitenden Bezug einen Inländer schlechter stellt als vergleichbare ausländische Rechtsakte, verstößt sie nicht gegen das Diskriminierungsverbot.<sup>63</sup> Da die Entscheidung für oder gegen den Betrieb von Kernkraftwerken als solche keinen grenzüberschreitenden Bezug hat, greift das Diskriminierungsverbot auch nicht ein.

Entsprechendes gilt für den unionsrechtlichen Grundrechtsschutz. Der EuGH hat hierzu in mehreren Entscheidungen ausdrücklich festgestellt, daß er eine „nationale Regelung, die nicht im Rahmen des Gemeinschaftsrechts ergangen ist, nicht im Hinblick auf die Europäische Menschenrechtskonvention“ beurteilen kann.<sup>64</sup>

In Betracht käme daher allenfalls ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit für den derzeit nicht gegebenen Fall, daß durch den Ausschluß neuer Genehmigungen auch nichtdeutsche europäische Betreiber betroffen wären.<sup>65</sup>

62 Vgl. Bericht der FAZ vom 14.7.1999, Titelseite.

63 Vgl. EuGHE 1995 I 301, 317 (Rs. C 29- 35 / 94 – Aubertin); *Oppermann*, Europarecht, 2. Auflage 1999, Rn. 1522; *Bleckmann* Europarecht 1997 Rn. 1759 ff. jeweils m.w.N. aus der Rspr.

64 Z.B. EuGHE 1991 I 2925, 2964 (Rs. 260 / 89 – ERT). Rn. 42; gefestigte Rspr.

65 So zu recht *Scheuing*, Beitrag 1999, (N. 57), sub.B II.

b) *Verbot der Wiederaufbereitung als gemeinschaftsrechtskonformes Gestaltungsmittel nationaler Kernenergiepolitik*

Mit dem Konzept der erzeugernahen Zwischenlagerung verbunden ist das Verbot der Wiederaufbereitung (WA). Da es keine inländische WA-Anlage gibt, betrifft das Verbot der WA vor allem die WA-Anlagen-Betreiber Cogema und BFNL in Sellafield bzw. in La Hague. Insoweit kommen Verstöße gegen Art. 92 ff. EAGV in Betracht, subsidiär ist die Anwendung der Verkehrsfreiheiten des EGV zu prüfen. Wenn das Verbot der WA in die Verkehrsfreiheiten eingreift, stellt sich schließlich die Frage nach der Rechtfertigung dieses Eingriffs.

Nach Art. 93 EAGV haben die Mitgliedstaaten alle mengenmäßigen Beschränkungen der Ein- und Ausfuhr von Erzeugnissen der Listen A1, A2 und B des Anhangs IV zum EAGV zu beseitigen.

Bei der Auslegung dieser Vorschrift ist umstritten, (1) ob abgenutzte Brennelemente hierunter zu subsumieren sind, (2) ob eine Regelung im Sinne des Wiederaufbereitungsverbotes eine mengenmäßige Beschränkung der Ausfuhr oder zumindest eine Maßnahme gleicher Wirkung darstellt.

(1) *Schmidt-Preuß*<sup>66</sup> wie auch wohl *Scheuing*<sup>67</sup> bejahen die Anwendbarkeit des Art. 93 EAGV auf abgenutzte Brennelemente. Grundlage für diese Auffassung bildet die Erwägung, daß abgebrannte Brennelemente derzeit stets „mit Uran 235 angereichertes Uran“, „mit Plutonium angereichertes Uran“ oder andere Stoffe enthalten, die in der Anlage IV zum EAGV enthalten sind.<sup>68</sup> Bedenken will insbesondere *Schmidt-Preuß* über eine extensive, „normzweckentsprechende Interpretation“ ausräumen.<sup>69</sup>

*Wahl / Hermes*<sup>70</sup> vertreten hingegen die Auffassung, daß von der Liste nicht Verbindungen erfaßt sind, welche die in der Liste angegebenen Grundstoffe enthalten. Dies leiten sie aus der Tatsache ab, daß die Liste A 1 des Anhangs IV sehr umfangreich ist und neben den Grundstoffen Uran 233 auch

66 Gutachten, S. 6, auch in NJW 1995, 985, 988 f.; s. auch *Everling*, RIW Beilage, (N.52), S. 3 f.

67 Grenzüberschreitende atomare Wiederaufbereitung im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts 1991, 29, offen in Beitrag, (N.57), sub D.

68 Vgl. isb. *Everling*, RIW Beilage, (N.52), S. 3 f.

69 Rechtsgutachterliche Stellungnahme, (N.4), S. 6.

70 Nationale Kernenergiepolitik und Gemeinschaftsrecht, 1995, 126 ff.

„Legierungen, die mit Uran 235 angereichertes Uran oder Uran 233“ enthalten, umfaßt. Dieses Ergebnis stützen *Wahl / Hermes* auch durch systematische Auslegung: Im Unterschied zum Anhang IV enthalte Art. 197 Nr. 1 EAGV eine Art Generalklausel, welche sich auch auf Erzeugnisse beziehe, die aus einem oder mehreren der genannten Isotope zusammengesetzt seien. Im Umkehrschluß seien nicht ausdrücklich genannte Verbindungen im Anhang IV ausgeschlossen. Auch nach der ratio legis des Art. 93 seien nur „marktfähige“ Stoffe erfaßt. Die in der Liste aufgeführten Stoffe zeichneten sich allesamt dadurch aus, daß sie ohne großen Aufwand in Stoffe zu verwandeln seien, die für Kernspaltprozesse benötigt würden. Genau diese leichte Verwandelbarkeit sei bei abgenutzten Brennelementen nicht der Fall.<sup>71</sup>

Folgt man dieser Auffassung, ist bereits deshalb Art. 93 EAGV nicht anzuwenden.

(2) Darüber hinaus ist fraglich, ob mit dem Wiederaufbereitungsverbot eine *mengenmäßige Beschränkung* der Ausfuhr von spaltbaren Material im Sinne des Art. 93 EAGV vorliegt.

*Schmidt-Preuß*<sup>72</sup> bejaht dies im Wege einer „normzweckentsprechenden Auslegung“. Das Verbot der WA schreibe die Ausfuhrmenge Null vor und sei deshalb eine mengenmäßige Beschränkung.

Diese Argumentation überzeugt nicht. Sie steht überdies im Widerspruch zu der Rechtsprechung des EuGH und der überwiegenden Auslegung durch die Literatur. Danach sind unter „mengenmäßigen Beschränkungen“ solche staatlichen Maßnahmen zu verstehen, die (unmittelbar), wenn auch nur teilweise, die Ein-, Aus- oder Durchfuhr von Waren dem Wert oder der Menge nach behindern.<sup>73</sup> Das Wiederaufbereitungsverbot zeitigt zwar den Effekt einer Nullkontingentierung, es geschieht aber keine gezielte Festsetzung einer auszuführenden Menge.

Damit kann allenfalls eine „Maßnahme gleicher Wirkung“ vorliegen.<sup>74</sup> Eine solche sieht Art. 93 EAGV aber nicht ausdrücklich vor.

71 *Wahl / Hermes* a.a.O.

72 Rechtsgutachterliche Stellungnahme, (N.4), S. 7f.

73 Seit EuGHE 1968, 634, 644 (Rs. 7 / 68) st. Rspr.; *Bleckmann* Europarecht 6. Auflage 1997 Rn. 1494; *Oppermann* Europarecht, 2. Auflage 1999, Rn. 1290.

74 Ebenso *Scheuing*, Beitrag, (N. 57), sub. D.



Deshalb wird teilweise vertreten, die Marktregelungen der Art. 93 ff. EAGV seien nur rudimentär und deshalb durch einen Rückgriff auf die allgemeinen Bestimmungen der Warenverkehrsfreiheit, insbesondere der Art. 28 ff. EGV zu ergänzen.<sup>75</sup> Läge tatsächlich eine Regelungslücke im Primärvertrag EAGV vor, wäre der ergänzende Rückgriff auf die Vorschriften des EGV zulässig.<sup>76</sup> Da diese Auffassung für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit die strengeren Anforderungen stellt, soll im Folgenden von ihr ausgegangen werden.

Um die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 28 EGV zu erfüllen, müßten abgenutzte Brennelemente „Waren“ darstellen. Hierunter sind alle beweglichen Sachen zu verstehen, die Gegenstand rechtmäßiger Handelsgeschäfte sein können.<sup>77</sup> Der EuGH hat insoweit entschieden, daß sowohl nicht wiederverwertbare als auch wiederverwertbare Abfälle unter den Warenbegriff fallen können.<sup>78</sup> Diese Rechtsprechung dürfte auf abgenutzte Brennelemente Anwendung finden, die nach der Wiederaufbereitung in den Herkunftsstaat zurückgebracht werden.<sup>79</sup>

Da es innerstaatlich keine Wiederaufbereitungsanlagen gibt, sind von dem Verbot der Wiederaufbereitung ausschließlich ausländische Unternehmen betroffen. Damit könnte ein Verstoß gegen Art. 29 EGV vorliegen. Das ist zunächst der Fall, wenn das Verbot eine mengenmäßige Beschränkung der Ausfuhr im Sinne des Art. 29 EGV bedeutet. Hierunter werden sämtliche staatlichen Begrenzungen der Menge oder des Wertes von Ausfuhren begriffen, die eine vollständige oder teilweise Untersagung von Ausfuhren oder Durchfuhren zur Folge haben können.<sup>80</sup> Weil aber in Art. 93 EAGV bereits die mengenmäßige Beschränkung der Ausfuhr von Kernmaterial normiert ist (vgl. die obigen Ausführungen zu (1) ), schließt diese Vorschrift als Sonderregelung die An-

75 Beispielsweise vertreten von *Everling*, RIW (N. 52), S. 6. Siehe auch *Schmidt-Preuß*, Rechtsgutachterliche Stellungnahme, (N.4), S. 8. A.A. wohl *Wahl / Hermes*, (N. 70), 136 f.

76 So auch *Di Fabio*, Ausstieg, (N.1), 58; *Lukes* in Festschrift für Ulrich Everling 1995, 741 ff.; *Everling*, RIW Beilage, (N. 52), S. 3. Zu Art. 93 EAGV als besondere Ausformung der Rechtsvorstellungen von dem allgemeinen Gemeinsamen Markt vgl. EuGHE 1978, 2151, 2171 f. (Beschuß 2 / 78) Rn. 15.

77 Ständige Rspr., vgl. z.B. EuGHE 1995 I, 361 ff. (Rs. C 358 / 93).

78 EuGHE 1992 I 4431 ff. (Rs. C 2 / 90).

79 Ebenso *Di Fabio*, Ausstieg, (N.1), 61 f.; *Schmidt – Preuß*, Rechtsgutachterliche Stellungnahme, (N.4), S. 7.

80 Ständige Rspr. seit EuGHE 1968, 633, 644 (Rs. 7 / 68).

wendung die Tatbestandsvariante der „mengenmäßigen Beschränkung“ in Art. 29 EGV aus.

In Betracht kommt also nur, daß das Verbot der WA eine „Maßnahme gleicher Wirkung“ darstellt. Eine solche wird einer mengenmäßigen Beschränkung rechtlich gleichgestellt. *Schmidt - Preuß* greift insoweit auf die „Dassonville-Formel“ des EuGH<sup>81</sup> zurück und bejaht damit das Vorliegen einer Maßnahme gleicher Wirkung. Dabei berücksichtigt er jedoch nicht, daß es sich bei dem Verbot der WA um eine Maßnahme mit ausfuhrbeschränkender Wirkung handelt.<sup>82</sup> Einmal davon abgesehen, daß die Dassonville-Formel durch die spätere Rechtsprechung des EuGH modifiziert worden ist<sup>83</sup>, findet sie auch keine Anwendung auf Maßnahmen, die ausfuhrbeschränkende Wirkungen entfalten.<sup>84</sup>

Eine solche nationale Regelung stellt nach der Rechtsprechung dann eine Maßnahme gleicher Wirkung dar, wenn sie „spezifische Beschränkungen der Ausfuhrströme bezweckt oder bewirkt und damit unterschiedliche Bedingungen für den Binnenhandel und für den Außenhandel eines Mitgliedstaates“ schafft, so daß „die inländische Produktion oder der Binnenmarkt des betroffenen Staats einen Vorteil erlangt.“<sup>85</sup> Genau das ist bei dem Verbot der WA nicht der Fall: Zunächst gilt das Verbot der WA unterschiedslos für alle Betreiber von WA-Anlagen. Erst recht erwirkt das Verbot der WA keinen (wirtschaftlichen) Vorteil zugunsten inländischer Betreiber, denn hierdurch wird eine Nutzung wiederaufbereiteter Brennelemente ausgeschlossen.

Diese Auslegung entspricht auch den vom EGV angestrebten Gegebenheiten eines gemeinsamen Marktes.<sup>86</sup> Die Ratio des gemeinsamen Marktes besteht darin, jede Ware, die in einem Mitgliedstaat zirkulieren darf, auch jedem ande-

81 EuGHE 1974, 837, 852 (Rs 8 / 74).

82 So zu recht die Einschätzung der ganz überwiegenden Meinung, vgl. *Di Fabio*, Ausstieg, (N.1), 64 ff.; *Everling*, RIW Beilage, (N. 52), S. 7; *Scheuing*, Grenzüberschreitende atomare Wiederaufbereitung im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts 1991, 31 f.

83 Vgl. EuGHE 1993 I 6097 ff. (Rs. C 267 / 91 – Keck).

84 Die Rückführung des wiederaufbereiteten Materials spielt dagegen eine untergeordnete Rolle, da sie von der vorherigen Ausführung abhängt.

85 St. Rspr., vgl. EuGHE 1994 I 1019, 1035 Rn. 24 (Rs. C 80 / 92 – KOM / Belgien) m.w.N.

86 A.A. wohl *Müller-Graff* in von der Groeben / Thiesen / Ehlermann, Kommentar zum EUV / EGV, Art. 30 EGV Rn. 21, der dafür plädiert, eine Maßnahme gleicher Wirkung auch bei ausfuhrbeschränkenden Regelungen zu Lasten des betreffenden Staates anzunehmen.

nen Mitgliedstaat zugänglich zu machen. Nach der Konzeption der erzeugernahen Zwischenlagerung sollen die abgebrannten Brennelemente jedoch gerade dem Markt (gleich welchem !) endgültig entzogen werden und stehen weder dem Binnen- noch dem Außenhandel zur Verfügung.

Teilweise wird jedoch insoweit eine Abweichung von den bisher durch den EuGH judizierten Fallgruppen angenommen, als von dem Verbot der WA faktisch nur Betreiber anderer Mitgliedstaaten betroffen seien. Motiv der neutralen Fassung des Verbots der WA sollen danach auch die (angeblich ?) relativ niedrigen Sicherheitsstandards der Wiederaufbereitungsanlagen sein. Vor diesem Hintergrund sei eine spezifische, die Lieferung in den Bearbeitungs-Staat behindernde Maßnahme“ zu bejahen.<sup>87</sup>

Zunächst ist fraglich, ob die vorliegende Beschreibung der Motivlage zutrifft. Eher liegt es nahe, daß lediglich der allgemeine abfallpolitische Grundsatz der verursachernahen Entsorgung seinen Niederschlag gefunden hat.<sup>88</sup> Des weiteren vernachlässigt die abweichende Meinung, daß der Bundesrepublik Deutschland kein (Markt-) „Vorteil“ im Sinne der Rechtsprechung erwächst.

Bejaht man jedoch entgegen der hier vertretenen Auffassung eine „Maßnahme gleicher Wirkung“, ist zu prüfen, ob ein Rechtfertigungsgrund nach Art. 30 EGV vorliegen kann.

Das wäre nach der bisherigen Rechtsprechung des EuGH<sup>89</sup> zu Art. 36 EGV (a.F.) der Fall, wenn

- das Verbot der WA unterschiedslos für einheimische Waren und Waren anderer Mitgliedstaaten gilt. Dies ist zu bejahen;
- es an harmonisierender Rechtsangleichung in dem betreffenden Bereich fehlt. Auch diese Voraussetzung ist gegeben, weil die vorhandenen gemeinschaftsrechtlichen Regelungen die Frage der WA offenlassen;
- es ein „zwingendes Erfordernis“ in dem Sinne gibt, daß die Regelung auch in Abwägung mit der Bedeutung des freien Warenverkehrs, zur Wahrung vorrangiger Belange „notwendig“ ist und schließlich
- wenn die Regelung verhältnismäßig ist.

87 *Di Fabio*, Ausstieg, (N.1), 66; ebenso *Everling*, RIW Beilage, (N.52), S. 9.

88 Vgl. Art. 174 EGV. In ähnlichem Sinne argumentierend *Roller*, Beitrag 10. ATR-Symposium 1999, sub. 3.2.4.

89 Seit der „Cassis de Dijon“-Entscheidung, EuGHE 1979, 649 ff. (Rs. 120 / 78).

Hinsichtlich des „zwingenden Erfordernisses“ ist zunächst umstritten, ob dieses Merkmal uneingeschränkt auf Maßnahmen mit ausfuhrbeschränkenden Wirkungen anwendbar ist.<sup>90</sup>

Unterstellt man dies, liegt es nahe, als Rechtfertigung den Rechtsgedanken des Art. 174 Abs. 2 EGV auch auf den EAGV anzuwenden. Danach beruht die Umweltpolitik der Gemeinschaft auf den Grundsätzen der Entsorgungsautarkie und der verursachernahen Entsorgung. Weil es sich bei abgebrannten Kernelementen um eine spezielle Form von (wiederverwertbarem) Abfall handelt, könnte der in Art. 174 EGV zum Ausdruck kommende allgemeine Rechtsgedanke der verursachernahen Entsorgung auch ein nationales Verbot der WA stützen.

Allerdings müssen auch solche Maßnahmen, die in Umsetzung der Grundsätze der Entsorgungsautarkie und der Nähe gemäß Art. 174 EGV vollzogen worden sind, stets auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 29 EGV überprüft werden. Soweit die Mitgliedstaaten die genannten Grundsätze auf wiederverwertbare Abfälle erstrecken, dürfen sie nicht Ausfuhrbeschränkungen aufbauen, die weder durch eine zwingende Maßnahme des Umweltschutzes noch durch eine der in Art. 30 des Vertrages vorgesehenen Ausnahmen gerechtfertigt sind.<sup>91</sup>

Um ein WA-Verbot zu rechtfertigen, kommt wegen der möglichen Gefahren einer Freisetzung von ionisierenden Strahlen als Schutzgut im Sinne des Art. 30 EGV vor allem der Gesundheitsschutz in Betracht. Dieser kann abstrakt Vorrang gegenüber der Warenverkehrsfreiheit genießen. Fraglich ist allerdings, ob er damit „notwendig“ im Sinne der Rechtsprechung ist. Im Hinblick auf die Notwendigkeit ist zu beachten, daß die Mitgliedstaaten bei dem Rückgriff auf die Rechtfertigungsgründe des Art. 30 EGV einen - allerdings begrenzten - Beurteilungsspielraum genießen. Um Durchbrechungen des grundsätzlichen Verbots von Handelshemmnissen nicht ausufern zu lassen, hat der

90 Verneinend beispielsweise *Müller-Graff* in von der Groeben / Thiesen / Ehlermann, Kommentar zum EUV / EGV (5. Auflage 1997), Art. 30 EGV Rn. 28; bejahend: *Schmidt-Preuß*, Rechtsgutachterliche Stellungnahme, (N.4), S. 10.

91 EuGH Urteil vom 25.6.1998 (Rs. C 203 / 96 - Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV u.a.).

Mitgliedstaat dabei aber die „Beweislast“ für das Vorliegen der Ausnahmetatbestände zu tragen.<sup>92</sup>

Für die Notwendigkeit könnte zunächst Art. 6a der EG-Richtlinie 80/836/Euratom sprechen, wonach jede Tätigkeit, die nach der Richtlinie eine Strahlenexposition mit sich bringt, einer vorherigen Rechtfertigung bedarf. Da die Richtlinie auch den Transport und die Beseitigung radioaktiver Stoffe erfaßt, Art. 2 der RL, muß jede Beförderung durch einen Vorteil gerechtfertigt sein.<sup>93</sup> Die Wiederaufbereitung ist mit Strahlenexpositionen und zugleich mit einer Vermehrung des spaltbaren Materials verbunden, insoweit könnte die Vorteilhaftigkeit in Frage gestellt sein. In dem sog. „THORP“-Fall soll die Einhaltung des Art. 6a der RL 80/836/Euratom bei der WA-Anlage Sellafield nach Auffassung eines britischen Gerichts problematisch gewesen sein.<sup>94</sup>

Andererseits ergibt sich aus den in dieser Richtlinie vorgegebenen Höchstwerten zulässiger Strahlendosen, wie auch aus der Richtlinie 92/3/EURATOM die Wertung, daß eine Verbringung von radioaktiven Abfällen nicht schlechthin verboten sein soll.

Für einen breiteren Beurteilungsspielraum spricht die Gemeinsame Schlussfolgerung Nr. 23 anlässlich des Beitritts Finnlands, Österreichs und Schwedens zur Euratomgemeinschaft. Dort erkennen die Vertragsparteien an, „daß die EG-Vorschriften einen Mitgliedstaat nicht dazu verpflichten, eine bestimmte Lieferung radioaktiver Abfälle aus einem anderen Mitgliedstaat zu akzeptieren.“<sup>95</sup> Dieser Rechtsakt spricht indiziell dafür, die Wertung, ob eine Verbringung radioaktiver Abfälle zulässig ist, den einzelnen Mitgliedstaaten selbst zu überlassen.

Bei der Frage der Notwendigkeit wie auch bei der anschließenden Frage der Verhältnismäßigkeit ist völlig offen, wie der Europäische Gerichtshof entscheiden würde.

Nach *Schmidt-Preuß*<sup>96</sup> soll eine bloße politische Neuorientierung für die Rechtfertigung eines Exportverbots nicht ausreichen. Einmal davon abgesehen,

92 Vgl. *Geiger*, Kommentar zum EGV, 2. Auflage 1995 mit Hinweis auf EuGHE 1983, 2445, 2462 (Rs. 174 / 82 – Sandoz) und EuGHE 1983, 3883 ff. (Rs. 227 / 82 – van Bennekom).

93 Vgl. dazu *Roller*, Beitrag 10. Atomrechtssymposium sub. 3.2.3.

94 Vgl. Nachweise bei *Roller* a.a.O.

95 ABl. 1994 C 241 / 390.

96 Rechtsgutachterliche Stellungnahme, (N.4), 10.

daß es nicht um ein unmittelbares Exportverbot, sondern um ein WA-Verbot geht, spricht die Tatsache der Neubewertung der Risiken durch den neuen Bundesgesetzgeber weder für noch gegen die Notwendigkeit / Verhältnismäßigkeit. Denn sonst würde der Bewertung der Risikolage durch das abgewählte Parlament eine größere Richtigkeitsgewähr als der Einschätzung durch den neuen Bundestag unterstellt werden. Eine solche Annahme ist aber bei Beurteilung von Risikosituationen unstatthaft.

Obwohl die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 50 EGV in einem formellen Subsidiaritätsverhältnis zur Warenverkehrsfreiheit steht, wird teilweise vertreten, daß durch das Verbot der WA die Dienstleistungsfreiheit verletzt worden sei.<sup>97</sup> Vor dem Hintergrund der jüngeren Entscheidungen zum Abfallrecht<sup>98</sup>, in denen der EuGH auch wiederverwertbaren und gefährlichen Abfall als Ware angesehen hat, wird sich der Hof der genannten Auffassung kaum anschließen.<sup>99</sup>

Die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 50 ff. EGV ist damit durch das WA-Verbot nicht betroffen.

Gleichwohl nimmt *Di Fabio* eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des EuGH zu den Fällen Säger<sup>100</sup> und Schindler<sup>101</sup> an. Art. 49, 50 EGV stünden auch nationalen Vorschriften entgegen, die unterschiedslos für ausländische und inländische Leistungsanbieter gälten und daher die allgemeine Dienstleistungsfreiheit beschränkten.<sup>102</sup> Diese Entscheidungen sind jedoch nicht ohne weiteres auf das Wiederaufbereitungsverbot übertragbar. Sie betreffen nämlich Dienstleistungen, die im Verbieterraum erbracht werden sollen. Damit liegt die Ratio der Entscheidungen in der Vermeidung von Abschottungseffekten zugunsten des Binnenmarktes, indem ein Mitgliedstaat innerstaatlich die Qualitätsanforderungen an eine Dienstleistung (wenngleich nichtdiskriminierend) erhöht. Das Verbot der WA hingegen betrifft Dienstanbieter in *anderen* Mitgliedstaaten. Der Binnenmarkt wird damit nicht positiv im Sinne eines Wettbewerbsvorteils betroffen.

97 *Di Fabio*, Ausstieg, (N.1), 69 ff.

98 Seit EuGHE 1992 I 4431 ff. (Rs. C 2 / 90); EuGHE 1993 I 940 (C 155 / 91).

99 So auch *Schmidt-Preuß*, Rechtsgutachterliche Stellungnahme, (N.4), S.6.

100 EuGHE 1991 I, 4221 ff. (Rs. 76 / 90).

101 EuGHE 1994 I, 1039, 1994 f. (Rs. 275 / 92).

102 Ausstieg, 1999, 70 f.

Allerdings ist mittlerweile anerkannt, daß auch die negative / passive Dienstleistungsfreiheit, nach welcher der Dienstnehmer zum Anbieter reist, von Art. 49, 50 EGV erfaßt ist.<sup>103</sup> Nimmt man also entgegen der hier vertretenen Auffassung einen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit an, so ergeben sich als Folgefrage ähnliche Probleme der Rechtfertigung wie bei der Warenverkehrsfreiheit.<sup>104</sup>

Zwischenergebnis zu a) und b):

Die Vorschriften des EAGV stehen einer Beendigung der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie nicht entgegen.

Das Wiederaufbereitungsverbot verstößt nicht gegen Art. 93 EAGV; nimmt man einen Rückgriff auf die Vorschriften des EGV vor, liegt mangels diskriminierender Wirkung weder eine Beschränkung der Ausfuhr noch eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne der Art. 29 ff. EGV vor.

Die Dienstleistungsfreiheit ist nach überwiegender und zutreffender Auffassung und in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH zur Abfallverwertung nicht betroffen.

103 Seit EuGHE 1984 I 377 ff. (Rs. 286 / 82 u. Rs. 26 / 83); vgl. *Oppermann*, Europarecht, 2. Auflage 1999, Rn. 1594.

104 Vgl. zu den Anforderungen der Rechtfertigung im einzelnen: EuGHE 1995 I 1141 ff. (Rs. C 384 / 93 – Alpine Investments BV); EuGHE 1995 I 4165 ff. (C 55 / 94 – Gebhard).

#### *IV. Zur Frage der Grundrechtsfähigkeit der Energieversorgungsunternehmen und ihrer Betreibergesellschaften*

Während die großen Energieversorgungsunternehmen (im Sinne des § 2 Abs.3 EnWG vom 24. 4. 1998) wie die „Bayernwerk Aktiengesellschaft Bayerische Landeselektrizitätsversorgung“, die „RWE Aktiengesellschaft“ oder die „Vereinigte Elektrizitäts- und Bergwerks AG (VEBA-AG)“ in der Rechtsform der Aktiengesellschaft organisiert sind, treten die Betreibergesellschaften der einzelnen Kernkraftwerke ganz überwiegend in der juristischen Person der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) auf. Die großen EVU sind jeweils in unterschiedlicher Stärke an mehreren Betreibergesellschaften gesellschaftsrechtlich beteiligt.<sup>105</sup>

Für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Ausstiegsgesetzes stellt sich die Frage, ob diese juristischen Personen des *privaten Rechts* sich im Sinne des Art. 19 Abs.3 GG ohne weiteres auf den Schutz der Grundrechte der Eigentumsfreiheit (Art. 14) und eventuell auch der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs.1 GG) berufen können oder ob die besonderen öffentlichrechtlichen Bindungen der Stromerzeugung und -versorgung, zumal durch das Atomgesetz und das Energiewirtschaftsgesetz, in Verbindung mit der Tatsache, daß die Anteilseigner der Betreibergesellschaften ganz überwiegend oder sogar ausschließlich *Körperschaften des öffentlichen Rechts* sind, dazu führen müssen, ihnen die Grundrechtsfähigkeit prinzipiell zu versagen.

Die hiermit angesprochenen Einzelprobleme gehören nach wie vor zu den umstrittensten Fragen des „Wirtschaftsverfassungsrechts“.<sup>106</sup> Sie bedürfen hier keiner erschöpfenden Erörterung, aber doch einer Klärung insoweit, als deutlich werden muß, unter welchen Voraussetzungen ein Grundrechtsschutz der Energieversorgungsunternehmen und der Betreibergesellschaften im Hinblick auf ein Ausstiegsgesetz überhaupt in Betracht zu ziehen ist.

Die Diskussion verläuft mit wechselnden Akzentuierungen anhand der *Grob-Kriterien* der Rechtsform, der Qualität der wahrzunehmenden Aufgabe

105 Eine detaillierte Übersicht über die Beteiligungsstrukturen der Kernkraftwerksbetreiber (Stand ca. 1990) findet sich bei *Borgmann*, (N.26), Anhang B. S.429 ff.

106 Zum Streitstand vgl. außer der in N. 1 bis 6 genannten Gutachten-Literatur vor allem *S.Hartung*, Zur Grundrechtsfähigkeit der Betreiber von Kernkraftwerken, DÖV 1992, 393 ff.; *Borgmann*, Rechtliche Möglichkeiten, (N.26) , S. 318 ff.; *G.Roller*, Genehmigungsaufhebung und Entschädigung im Atomrecht, 1994, S.147 ff.



und der Funktionsweise („Staatsnähe“) , sowie der Intensität der öffentlich-rechtlichen Bindungen bei der Aufgabenerfüllung.

Ein weitgehender Konsens in Schrifttum und Rechtsprechung läßt sich doch wenigstens hinsichtlich der Feststellung beobachten, daß der bloßen Rechtsform als solcher keine entscheidende Bedeutung für die Abgrenzung der Grundrechtsfähigkeit zukommen soll. Auf der Grundlage der in der *Sasbach-Entscheidung* entwickelten und im *Innungsverbands-Beschluß* ausdifferenzierten Verfassungsrechtsprechung<sup>107</sup> bedeutet dies zweierlei: (1) Juristische Personen des *öffentlichen Rechts*, also Hoheitsträger wie Gemeinden oder Gemeindeverbände, können sich bei der Wahrnehmung der ihnen obliegenden „öffentlichen Aufgaben“ grundsätzlich nicht auf den Schutz durch Grundrechte (Eigentum, Berufsfreiheit) berufen. (Auf die Ausnahmen zugunsten grundrechtlich besonders geschützter und öffentlichrechtlich organisierter Lebensbereiche wie : Kirchen, Universitäten, Rundfunkanstalten, braucht hier nicht eingegangen zu werden.) Und (2): Dies gilt auch, wenn die Hoheitsträger einen Teil ihrer Aufgaben durch gesellschaftsrechtliche „Ausgründungen“ , mithin durch Gesellschaften des privaten Rechts (AG, GmbH ) und in privatrechtlichen Handlungsformen wahrnehmen (lassen), jedenfalls, solange der Verwaltungsträger den alleinigen oder doch ganz beherrschenden Einfluß in der Gesellschaft privaten Rechts ausübt.

Der Rechtsform – juristische Person des privaten Rechts – soll, so die Rechtsprechung,<sup>108</sup> hier lediglich „indizielle Bedeutung“ zukommen. Maßgebend sei auf die Art der wahrzunehmenden Aufgaben und die Funktion, welche die juristische Person jeweils ausübt, abzustellen. Das bereits in der *Stadtwerke Hameln-Entscheidung* deutlich erkennbar gewordene materielle Argument richtet sich, durchaus plausibel, gegen die Manipulierbarkeit der Grundrechtsfähigkeit durch formal-organisatorische „Privatisierungen“ der Öffentlichen Hand.<sup>109</sup> Genügte die Wahl der Privatrechts-Form für einen gemeindlichen „Daseinsvorsorge“-Betrieb, um diesen zum Grundrechtssubjekt zu machen, anstatt ihn als Grundrechtsadressaten gebunden zu halten, dann könnten sich die (kommunalen) Hoheitsträger gar zu leicht aus der sie sonst treffenden Grundrechtsbindung verabschieden. Dem setzt das BVerfG (a.a.O.) entgegen: „Ein Betrieb, der ganz der öffentlichen Aufgabe der gemeindlichen Daseins-

107 BVerfGE 61, 82, 100 ff.; 68, 193, 212 f.

108 BVerfGE 68, 193, 212.

109 Vgl. BVerfGE 45, 63, 80.

vorsorge gewidmet ist und der sich in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung befindet, stellt daher nur eine besondere Erscheinungsform dar, in der öffentliche Verwaltung ausgeübt wird; er ist in der Frage der Grundrechtssubjektivität in dem hier gegebenen Zusammenhang nicht anders zu behandeln als der Verwaltungsträger selbst.“

Wenn es aber nicht entscheidend auf die öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Organisationsform, sondern auf die Qualität der wahrzunehmenden Aufgaben – als „öffentliche Aufgabe der Daseinsvorsorge“ – ankommen soll, dann stellen sich mehrere, schwer lösbare Folgefragen. Wo verläuft die Grenze zwischen Tätigkeiten der als „öffentliche“ einzustufenden „Daseinsvorsorge“ und anderen lebenswichtigen, aber von Privaten und in privatrechtlichen Formen wahrgenommenen Funktionen? Wie ist im Zeichen der Liberalisierung und Europäisierung der Stromversorgung, der das Energiewirtschaftsgesetz 1998 Rechnung trägt, die Wahrnehmung der Daseinsvorsorge-Aufgabe „Elektrizitätsversorgung“ durch private Anbieter auf dem Strom-Markt zu beurteilen? Ferner: Gehört auch die *Stromerzeugung* bereits zur „Daseinsvorsorge“ oder erst die „Versorgung“. Soll das erstere gelten, muß man dann nicht auch beim öffentlichen Personennahverkehr die Produktion der Omnibusse und bei der Abwasserentsorgung die Herstellung der Kanalisation zur Daseinsvorsorge rechnen?<sup>110</sup> Und wie steht es schließlich mit der Grundrechtsfähigkeit der im Bereich der Stromversorgung weit verbreiteten *gemischtwirtschaftlichen Unternehmen*, bei denen sich die Kapitalanteile der Gesellschaft teils in „öffentlicher“, teils in der Hand „Privater“ befinden? Soll die Grundrechtsträgerschaft hier je nach den Beteiligungsverhältnissen variieren und u.U. ständigen Schwankungen unterliegen?

Mit Recht wird die Eignung des Kriteriums der Beteiligungsverhältnisse in Zweifel gezogen.<sup>111</sup> Bei verschachtelten Beteiligungen sei der Anteil der öffentlichen Hände oft nur unter größten Schwierigkeiten festzustellen; Änderungen der Quoten vollzögen sich bei mehrstufigen Schachtelbeteiligungen oft unmerklich. Unklar sei auch, welches Kriterium bei einem Auseinanderfallen von Kapital- und Stimmverhältnissen maßgeblich sein soll.

Angesichts so zahlreicher offener Zweifelsfragen nimmt es nicht wunder, daß insbesondere für den praktisch wichtigen Bereich der „gemischtwirtschaftlichen Unternehmen“ die Liste der Befürworter der Grundrechtsfähigkeit un-

110 So fragt mit Recht *Di Fabio*, Ausstieg, (N.1), S. 93 f.

111 Vgl. *Hartung*, (N. 106), 397.

gefähr ebenso lang ausfällt wie die der verneinenden Stimmen.<sup>112</sup> Teilweise bleibt im Unklaren, welche Kriterien den Ausschlag geben sollen. So läßt *Roller*<sup>113</sup> einerseits den „Einfluß der öffentlichen Hand“ maßgebend sein (mit der Folge der Verneinung des Grundrechtsschutzes), andererseits soll die zunehmende Privatisierung der Betreiberunternehmen und ihrer Muttergesellschaften dann doch zu deren Einbeziehung in den Schutzbereich des Art. 14 Abs.1 GG führen.

Viel mehr Kritik als Klärung hat in diesem Zusammenhang der vielbeachtete Kammerbeschluß des BVerfG vom 16.5.1989 zur Grundrechtsfähigkeit und Verfassungsbeschwerdebefugnis der Hamburgischen Electricitäts-Werke AG (HEW) gebracht<sup>114</sup>. Dem Gericht genügten die Qualifizierung der Stromversorgung als typische Aufgabe der *Daseinsvorsorge* und der Hinweis auf die besonderen öffentlichrechtlichen Bindungen der Stromversorger durch das Energiewirtschaftsgesetz, um das Vorliegen einer „*öffentlichen Aufgabe*“ zu bejahen, deren Wahrnehmung durch das gemischtwirtschaftliche Unternehmen HEW bei einer damals etwa 72%igen Beteiligung der öffentlichen Hand die Berufung des Unternehmens auf Grundrechte gemäß Art. 19 Abs.3 GG ausschließe. *Kühne* gibt immerhin zu bedenken, daß mit dieser Argumentation auch rund 28 000 privaten Anteilseignern die Berufung auf den Grundrechtsschutz abgeschnitten wurde. Inzwischen hat die HEW AG schon 1997 ca. 25,1 % ihrer Anteile verkauft und der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg beabsichtigt einen weiteren Paketverkauf, um schließlich nur noch eine Sperrminorität zu behalten.<sup>115</sup> Würde das BVerfG bei dieser Sachlage an seiner Argumentation von vor zehn Jahren festhalten können?

Es hängt mit dem tiefgreifenden Wandel im Verständnis der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft zusammen, mit dem Übergang vom „Leistungsstaat“ zum „Steuerungsstaat“, mit der Ablösung der „öffentlichen Da-

112 Vgl. beispielhaft ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit, jeweils mit weiteren Nachweisen: bejahend: *Hartung*, (N.106), 400; *Di Fabio*, (N.1), S.87 ff., 97 f.; verneinend: *Hofmann*, Privatwirtschaft und Staatskontrolle bei der Energieversorgung durch Atomkraft, 1989, S.28 ff.; *Borgmann*, (N.26), S.363 ff.

113 *Roller*, Eigentums- und entschädigungsrechtliche Fragen, (s.N.6), S. 85.

114 BVerfG, 1 BvR 705/88, JZ 1990, 335 mit abl. Anm. von *G.Kühne*. Ausführlich dazu: *Di Fabio*, (N.1), S.87 ff.

115 Vgl. die Mitteilung in Stromthemen Nr. 6/99, S.2.

seinsvorsorge“ durch die staatliche „Infrastrukturverantwortung“,<sup>116</sup> daß die beiden Orientierungskriterien der „*öffentlichen Aufgabe*“ und der „*Daseinsvorsorge*“, die immer noch die Verwaltungsrechtsdogmatik<sup>117</sup> und die Rechtsprechung beherrschen, ihre Distinktionskraft eingebüßt haben. Sie sind auf dem Boden einer dichotomischen Unterscheidung von „Staat“ und „Gesellschaft“ gewachsen, die allzu leicht übersah, „daß das eigentliche Problem in der konkreten und differenzierten Austarierung zwischen staatlicher Steuerung und gesellschaftlicher Eigeninitiative liegt. Staatsaufgaben wurden allzu leicht mit einem Staatsmonopol gleichgesetzt.“<sup>118</sup> Die mehrfach gespaltene Entscheidung des Zweiten Senats des BVerfG zur Frage der Umsatzsteuerpflichtigkeit der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten mit ihren zahlreichen Mißverständnissen der Begriffe „öffentliche“ Tätigkeit oder Verwaltung, „öffentliche“ oder „staatliche“ Aufgabe, öffentlichrechtliche oder gewerbliche Tätigkeit war schon im Jahr 1971 ein warnendes Lehrstück für das Ungenügen der Leitbegriffe der Daseinsvorsorge und der öffentlichen Aufgabe.<sup>119</sup> Heute wird man ohne Zögern der Kritik zustimmen, daß der Begriff der Daseinsvorsorge „ähnlich dem der öffentlichen Aufgabe – zu unscharf, lediglich deskriptiver Natur und demgemäß nicht geeignet sei, maßgeblich über den Grundrechtsstatus von juristischen Personen zu entscheiden.“<sup>120</sup> Und man muß die Konsequenzen aus der Erkenntnis ziehen, daß sich Aussagen über Staatsaufgaben „nicht an einer Dichotomie von Staat oder Gesellschaft, Staat oder Markt orientieren“ lassen, sondern berücksichtigen müssen, „daß öffentliche Gemeinwohlaufgaben vom Staat, in rechtlich gesteuerten, differenziert abgestuften Formen staatlichen und gesellschaftlichen Zusammenwirkens in der Öffentlichkeit sowie nur von Privaten erfüllt werden können.“<sup>121</sup>

Eine dieser Konsequenzen für die Grundrechtsfähigkeit „gemischtwirtschaftlicher Unternehmen“ besteht darin, daß es nicht entscheidend auf die Qualifizierung der Tätigkeit als Wahrnehmung einer „öffentlichen Aufgabe“ oder als „Daseinsvorsorge“ ankommen kann, sondern darauf, ob der für die

116 Grundlegend zum dem gesamten Prozeß: *G.Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998.

117 Vgl. *H.Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 1995, § 2 Rn.6, mit Hinweis auf Kritik.

118 *Hermes*, (N.116), S. 152.

119 BVerfGE 31, 314, 323 ff. einerseits, 337 ff. andererseits.

120 *Hermes*, op.cit., (N.116), S.91. Weit. Nachw. dort in Fn.192.

121 *Hermes*, (N.116), S.153.

Eröffnung von Grundrechtsschutz notwendige „Bezug zum Freiheitsraum natürlicher Personen“ festgestellt werden kann, ob diese sich in einer „grundrechtstypischen Gefährdungslage“ befinden und deshalb schutzbedürftig sind. Diese gleichfalls von der Rechtsprechung seit langem vorgezeichneten Kriterien<sup>122</sup> heischen auch im Hinblick auf Energieversorgungsunternehmen oder Kraftwerksbetreiber Beachtung. Das Dictum des *Sasbach-Beschlusses*, Art. 14 als Grundrecht schütze „nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater“<sup>123</sup> ist nicht nur negativ gegen die Grundrechtsfähigkeit der Kommunen zu wenden, sondern auch positiv zugunsten der – soweit vorhanden – privaten Anteilseigner in gemischtwirtschaftlichen Kapitalgesellschaften.

Auf dieser Basis dürfte auch der „Grenzfall“ einer ganz beherrschenden Beteiligung der „öffentlichen Hände“ (Bund, Länder und Kommunen), d.h. von 95% und mehr, und einer entsprechenden Minderheitsstellung „privater“ Gesellschafter, eine vernünftige Lösung finden können. Immerhin erzeugten im Jahr 1987 derartig strukturierte Unternehmen 10,5 % der gesamten Strommenge, gegenüber 72% der Produktion durch Unternehmen mit einer „staatlichen“ (i.w.S.) Beteiligungsquote zwischen 25 und 95%.<sup>124</sup> Eine so geringe Beteiligung (5% oder weniger) privaten Kapitals sollte nicht ausreichen, der Gesellschaft insgesamt den Grundrechtsstatus zu verschaffen; die Vermutung einer Alibi-Funktion liegt hier allzu nahe. Private Anleger, die Anteile an einem so stark staatlich oder kommunal beherrschten Unternehmen erwerben, wissen, worauf sie sich einlassen.

#### Zwischenergebnis:

Energieversorgungsunternehmen und Kernkraftwerksbetreiber, die in der Rechtsform einer juristischen Person des privaten Rechts (als Aktiengesellschaft oder GmbH) auftreten, sind grundsätzlich als *grundrechtsfähig*, auch im Sinne der Eigentumsgarantie des Art.14 Abs.1 GG anzusehen, es sei denn, die Kapitalbeteiligungsquote der öffentlichen Hand (bzw. Hände) beträgt 95% oder mehr.

122 Vgl. vor allem BVerfGE 61, 82, 100 ff., sowie (zu Art. 12 Abs.1 GG) BVerfGE 75, 192, 200.

123 BVerfGE 61, 82, 109.

124 Angaben nach *Hofmann*, Privatwirtschaft, (N.112), S.31 m. Nachw.

*V. Der gegenständliche Schutzbereich der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG bezüglich der Kernkraftwerke*

„Art. 14 Abs.1 Satz 1 GG gewährleistet das Privateigentum sowohl als Rechtsinstitut wie auch in seiner konkreten Gestalt in der Hand des einzelnen Eigentümers.“<sup>125</sup>

Dem Eigentum, das in einem inneren Zusammenhang mit der Garantie der persönlichen Freiheit steht, kommt im Gesamtgefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, „dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich sicherzustellen und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen.“ (BVerfG, a.a.O.) Auf dieser Grundlage hat das BVerfG einen *weiten verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff* entwickelt, der nicht nur das bürgerlichrechtliche Sacheigentum (§ 903 ff. BGB) sowie andere vermögenswerte private Rechte (z.B. schuldrechtliche Forderungen), sondern auch vermögenswerte subjektiv-öffentliche Rechte in den Schutzbereich des Art. 14 GG einbezieht, wobei es hinsichtlich der letztgenannten darauf ankommen soll, ob sie dem Rechtsinhaber eine der Eigentümerposition vergleichbare Rechtsstellung einräumen.<sup>126</sup>

Hinsichtlich des Betreibers eines Kernkraftwerks sind demnach folgende Rechtspositionen als mögliche Gegenstände der Eigentumsgarantie in Erwägung zu ziehen:

- das Grundeigentum mit den darauf errichteten Betriebsanlagen, Gebäuden, Maschinen usw.,
- die öffentlichrechtliche Anlagengenehmigung nach § 7 AtomG,
- möglicherweise der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb.

Das Grundeigentum mit allen Reaktorgebäuden und Betriebseinrichtungen als Sacheigentum im Sinne des BGB genießt ohne jeden Zweifel den Schutz des Art.14 Abs.1 GG. Doch ist es für den *Betrieb des Kernkraftwerks* nur eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung. Denn für diesen ist nicht die statische, sachenrechtliche Zuordnung ausschlaggebend, sondern die jeweilige

<sup>125</sup> Grundlegend: BVerfGE 24, 367, 389 (Hamb. Deichordnungsgesetz).

<sup>126</sup> Statt vieler vgl. *Bryde*, in v.Münch/Kunig, Band I, 4. Aufl. 1992, Art.14, Rn.25; *Wendt* in Sachs, GG, 2. Aufl. 1999, Art.14, Rn.28ff.; zu sozialversicherungsrechtlichen Positionen: BVerfGE 69, 272, 300.

konkrete *Nutzungsbefugnis*. Die aus dem Sacheigentum fließende bürgerlich-rechtliche Nutzungsbefugnis, mit der Sache „nach Belieben [zu] verfahren“ (§ 903 BGB), kommt hier nicht zum Zuge, weil „das Gesetz“ – hier das Atomgesetz – „entgegensteht“. Nutzbar im Sinne der gewünschten Stromerzeugung aus Kernenergie wird das Sacheigentum erst in Verbindung mit der öffentlich-rechtlichen atomrechtlichen Anlagengenehmigung gemäß § 7 AtG. Erst diese Verbindung eröffnet das Kernkraftwerk seiner bestimmungsgemäßen Funktion und begründet seinen ökonomischen, „privatnützigen“ Wert. Deshalb macht es auch keinen Sinn, für die isoliert betrachtete öffentlichrechtliche Genehmigung den Schutz der Eigentumsgarantie zu postulieren. Es ist schon fraglich, ob die Rechtsprechung die Anlagengenehmigung, die „Betriebserlaubnis als solche“, als schutzfähige Eigentumsposition anerkennen würde, „oder ob vielleicht der werbende Betrieb, also die Verbindung der Betriebserlaubnis mit den Gegenständen, die zur Führung des Betriebes notwendig sind,....., Eigentumsschutz genießt.“<sup>127</sup> Dies letztere entspricht der hier vertretenen Auffassung, welche auch berücksichtigt, daß der Bestandsschutz öffentlichrechtlicher Erlaubnisse oder Genehmigungen durch ihre Qualifizierung als selbständige Schutzgüter im Sinne des Art.14 GG über die jeweilige spezialgesetzliche Regelung hinaus nicht erweitert würde.<sup>128</sup>

Die konkrete Eigentümerstellung eines Kraftwerksbetreibers wird mithin durch den Synergismus dreier Elemente bestimmt: durch das bürgerlichrechtliche Grundeigentum mit allen sich daraus ergebenden Rechtspositionen, durch die öffentlichrechtliche Genehmigung und, was Voraussetzung für die Erteilung der Betriebserlaubnis ist, durch die „Ins-Werk-Setzung“, die Errichtung der zu legalisierenden Anlagen. Diese Betrachtungsweise vollzieht für den Kernkraftwerksbetrieb nach, was das BVerfG schon 1981 für das Verhältnis von Grundeigentum und Grundwassernutzung als Zusammenwirken von privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen eigentumsregelnden Vorschriften vorgezeichnet hat. So heißt es in dem grundlegenden „Naßauskiesungs-Beschluß“:

„Welche Befugnisse einem Eigentümer in einem bestimmten Zeitpunkt konkret zustehen, ergibt sich vielmehr aus der Zusammenschau aller in diesem Zeitpunkt geltenden, die Eigentümerstellung regelnden gesetzlichen Vor-

127 BVerfGE 17, 232, 247 f. Dazu vgl. *Wieland* in Dreier, GG, Band I, 1996, Art.14 Rn.56. Das BVerfG hat die Frage der Eigentumsfähigkeit öffentlichrechtlicher Genehmigungen bisher nicht endgültig geklärt.

128 *Bryde* in v.Münch/Kunig, GG, 1992, Art. 14, Rn.30; *Papier* in Maunz/Dürig, GG, Art.14, Rn.105 a.E.; ihm „im Grundsatz“ zustimmend *Ossenbühl*, (N.3), 7.

schriften. Ergibt sich hierbei, daß der Eigentümer eine bestimmte Befugnis nicht hat, so gehört diese nicht zu seinem Eigentumsrecht. Wie der Gesetzgeber ihren Ausschluß herbeiführt, ist lediglich eine Frage der Gesetzestchnik.“<sup>129</sup>

Positiv gewendet bedeutet dies auch, daß die Erweiterung der Befugnisse eines Eigentümers durch eine öffentlichrechtliche Genehmigung diesem auch einen entsprechend erweiterten verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz vermittelt.

Fraglich bleibt noch, ob aus der Rechtsfigur des *einggerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs* ein gewerberechtlicher Bestandsschutz abgeleitet werden kann, der sich gegenüber gesetzlich bewirkten Rechtsänderungen mindestens mit der Rechtsfolge durchsetzen kann, daß eine Enteignungsentschädigung zu leisten wäre. Diese, in der Literatur durchaus umstrittene Frage<sup>130</sup> ist zu verneinen.

Vor allem ist hier mit aller Deutlichkeit daran zu erinnern, daß das BVerfG jedenfalls seit seiner Weinberg-Lagenamen-Entscheidung 1979 die als zweifelhaft aufgeworfene Frage, ob der Gewerbebetrieb als solcher die konstituierenden Merkmale des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs aufweise, (noch) nicht in bejahendem Sinne entschieden hat.<sup>131</sup> Es kann somit keine Rede davon sein, daß, wie *Ossenbühl*<sup>132</sup> behauptet, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Anerkennung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes als „Eigentum“ im Sinne des Art.14 GG „auf derselben Linie“ liege wie die des Bundesgerichtshofs oder des Bundesverwaltungsgerichts. Auch seine weitere Feststellung<sup>133</sup>, die nach BVerfGE 51,193 ergangenen jüngeren Entscheidungen deuteten eher wieder den Eigentumsschutz des Gewerbebetriebs als solchen an, hält einer genaueren Überprüfung nicht stand. Die Bezugsentscheidung für diese jüngere Judikatur ist jeweils der Beschluß zum

129 BVerfGE 58, 300, 336.

130 Vgl. einerseits *Ossenbühl* (N.3), 8, der einen Eingriff in den e.u.a. Gewerbebetrieb und in den Schutzbereich des Art.14 GG bejaht, wenn der Betrieb infolge einer gesetzlichen Anordnung zum Erliegen kommt, dagegen andererseits *Di Fabio*, (N.1), S. 123, der zutreffend feststellt, der Schutz des e.u.a. Gewerbebetriebs könne nicht weiter reichen als der Schutz des Anlageeigentums selbst.

131 Vgl. BVerfGE 51, 193, 221 f.; sodann: E 68, 193, 222 f.; 77, 84, 118; 81, 208, 228; 82, 209, 234.

132 *Ossenbühl*, (N.3), 7.

133 *Derselbe*, loc.cit., Fn.11.



Kostendämpfungs- Ergänzungsgesetz (KVEG) vom 31.10.1984<sup>134</sup>. Dort wird aber ausdrücklich offen gelassen, „ob und inwieweit der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als tatsächliche Zusammenfassung der zum Vermögen eines Unternehmens gehörenden Sachen und Rechte von der Gewährleistung der Eigentumsгарantie erfaßt wird“ (mit Hinweis auf BVerfGE 51,193,222f.) . „Bloße (Umsatz- und Gewinn-) Chancen und tatsächliche Gegebenheiten sind zwar für das Unternehmen von erheblicher Bedeutung; sie werden vom Grundgesetz eigentumsrechtlich jedoch nicht dem geschützten Bestand des einzelnen Unternehmens zugeordnet...“ Im Ergebnis wird man daher mit *Papier* und *Roller*<sup>135</sup> festhalten müssen, daß aus Art. 14 Abs.1 GG „kein besonderer gewerberechtlicher Bestandsschutz zur Überspielung der spezifischen Verwaltungsrechtsordnung folgen“ kann.

#### Zwischenergebnis:

Schutzgegenstand des hinsichtlich seiner Tragweite noch genauer zu erörternden verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes ist das bürgerlichrechtliche Eigentum der Kernkraftwerks-Eigentümer an der genehmigten Anlage (Grundstückseigentum mit Gebäuden, Einrichtungen, Maschinen usw.) in der öffentlichrechtlichen Ausgestaltung durch die Anlagengenehmigung gemäß § 7 AtG mit der aus ihr fließenden Nutzungsbefugnis. Aus einem Recht am „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ ergibt sich verfassungsrechtlich darüber hinaus kein Eigentumsschutz.

134 BVerfGE 68,193,222; zur neueren Rspr. s. N.58.

135 *Papier*, s.N.55, *Roller*, (N. 106), S.162.

*VI. Die nachträgliche Befristung atomrechtlicher Genehmigungen als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs.1 Satz 2 GG*

*1. Bisherige Unsicherheiten und Differenzen in der verfassungsrechtlichen Eigentumsdogmatik*

Noch bis vor wenigen Jahren hatte es den Anschein, als komme die verfassungsrechtliche Eigentumsdogmatik trotz intensiver Bemühungen nicht zu Klarheit und Ruhe. So stellte die (jetzige) Richterin des Bundesverfassungsgerichts *Lerke Osterloh* 1991 fest, auch zehn Jahre nach dem Naßauskiesungsbeschuß sei die Systematik des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes „alles andere als geklärt.“<sup>136</sup> Und trotz – oder wegen ? – einer inzwischen reichlich ergangenen Rechtsprechung sind allein im vorigen Jahr (1998) noch zwei gewichtige Habilitationsschriften zum Thema mit durchaus konträren Ergebnissen erschienen, von zahlreichen anderen monographischen Arbeiten ganz zu schweigen. Während der eine Habilitand (aus Passau) resümiert, keine Untersuchung, die den aktuellen Stand der eigentumsrechtlichen Dogmatik zu reflektieren beanspruche, dürfe „heute die vom Bundesverfassungsgericht gesetzten ‚Pflöcke‘ der Eigentumsdogmatik ignorieren, ohne Gefahr zu laufen, ins dogmatische Abseits zu geraten“<sup>137</sup>, sieht der andere Habilitand (aus Kiel) nach beinahe 500 Seiten der Analyse die Eigentumsrechtsprechung des höchsten Gerichts als durch drei „Kernwidersprüche“ gekennzeichnet und damit insgesamt als „nicht akzeptabel“ an.<sup>138</sup> Die „Trennungsthese“ hinsichtlich Inhaltsbestimmung und Enteignung passe nicht zur Ablehnung der „Selbständigkeit von Eigentumsrechten“; die Gesetzesabhängigkeit des Eigentums passe nicht zu einer rein abwehrrechtlichen Konzeption des Grundrechts; und die Ablehnung umfassender prinzipieller Eigentumsrechte passe nicht zum Prinzipienmodell des Eigentumsschutzes. Eine genauere Betrachtung des Ansatzes dieses Verfassers zeigt freilich, daß er aufgrund seiner menschenrechtlich, ja quasi naturrechtlich geprägten Prämisse von der „Selbständigkeit von Eigentumspositionen“<sup>139</sup> das als „Widersprüche“ hochstilisiert, was das Bundesver-

136 *L. Osterloh*, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, DVBl. 1991, 906,907.

137 *J. Rozek*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, S.276.

138 *J.-R. Sieckmann*, Modelle des Eigentumsschutzes, 1998, S.490, auch zum Folgenden.

139 *Sieckmann*, a.a.O., S. 75 ff.

fassungsgericht seit langem als den spannungsvollen, unauflösbaren Zusammenhang zwischen *Bestandsgarantie* des Abs.1 Satz 1, *Regelungsauftrag* des Art. 14 Abs.1 Satz 2 und der *Sozialpflichtigkeit* des Eigentums nach Abs.2 erkannt und judiziert hat. Keiner dieser Faktoren dürfe „über Gebühr verkürzt werden; vielmehr müssen alle zu einem verhältnismäßigen Ausgleich gebracht werden.“<sup>140</sup>

Auch in der jüngsten, bis 1999 erschienenen Literatur, die sich kritisch mit den Voraussetzungen und Folgen einer möglichen Ausstiegsregelung auseinandersetzt, besteht keine Einmütigkeit in der Frage ihrer eigentumsdogmatischen Einordnung.

Einerseits kommen für *Ossenbühl* als „ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmungen“ auch solche Regelungen in Betracht, die „*gewollt oder unbeabsichtigt*“ zugleich bisher geschützte Eigentumspositionen in unverhältnismäßiger Weise einschränken und aus diesem Grunde einen Ausgleich vorsehen müssen, um die Verhältnismäßigkeit wiederherzustellen.“<sup>141</sup> Andererseits müsse es sich aber, wenn man nicht doch zu einer „Legalenteignung“ kommen wolle, um ein „Eigentumsreformgesetz“ handeln, das auf einen „Neuzuschnitt der eigentumsrechtlichen Herrschaftsmacht zwischen Privaten“ gerichtet sei, wobei der Wegfall alter Eigentumsrechte aus dieser Sicht dann „eher als Nebenfolge“ erscheine.<sup>142</sup> Insoweit nähert sich *Ossenbühl* der Position *U.Di Fabio's* an, der die zentral wichtige Unterscheidung zwischen „reformierender neuer Inhalts- und Schrankenbestimmung“ und „Legalenteignung“ primär nach dem Kriterium der *Finalität* des Entzugs konkret-individueller Rechtspositionen treffen will. Keine Inhaltsbestimmung, sondern eine Legalenteignung soll nach dieser Auffassung vorliegen, wenn der Wegfall einer geschützten Rechtsposition „nicht bloßer Annex einer Gesamtregelung“ ist, sondern wenn der Gesetzgeber sie „gezielt“ entzieht, „weil er sie nunmehr aus rechtspolitischen Gründen beseitigt wissen und ihre Innehabung für die Zukunft ausschließen will.“<sup>143</sup> Demgegenüber sieht *Roller* unter Berufung auf die Entscheidung des BVerfG zum Bundesberggesetz 1980<sup>144</sup> die Ausstiegsregelung trotz durchaus „gewollter“, in diesem Sinne „gezielter“ Stilllegung der Kraftwerke als eine generelle Neuges-

140 BVerfGE 50, 290, 340, st. Rspr.

141 *Ossenbühl*, (N.3), 14; wörtlich ebenso *derselbe*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S.181 f. Hervorh. von mir, E.D.

142 *Derselbe*, loc.cit. (N.3) 26.

143 *Di Fabio*, (N.1), S.136 f.

144 *Roller*, (N.6), S. 89; BVerfGE 83, 201, 211 f.

taltung eines Rechtsgebiets und damit nicht als Legalenteignung, sondern als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums an. Für den Enteignungsbegriff soll es hingegen entscheidend darauf ankommen, ob die öffentliche Hand das konkrete Eigentumsobjekt für einen öffentlichen Zweck „benötige“, „brauche“; charakteristischerweise sei deshalb, wenngleich die Rechtsprechung dies nicht fordere, mit der Enteignung ein *Rechtsträgerwechsel* verbunden.<sup>145</sup>

Es wird deutlich zu machen sein, daß alle diese Positionen den entscheidenden Punkt der begrifflichen Unterscheidung von Inhalts- und Schrankenbestimmung gegenüber der Enteignung (Legal- oder Administrativenteignung) verfehlen oder jedenfalls nicht mit der gebotenen Klarheit herausstellen.

## *2. Die Entwicklung der Eigentumsdogmatik in der Verfassungsrechtsprechung und ihr gegenwärtiger Stand*

Sofern es sich bei diesen Unterschieden in den dogmatischen Positionen um rein theoretische, „akademische“ Streitfragen ohne praktische Folgen handelte, könnte man sie leicht vernachlässigen. Dies ist jedoch schon im Hinblick auf mögliche gerichtliche Auseinandersetzungen nicht der Fall: Eine Qualifizierung als „Enteignung“ führt von Verfassungs wegen, Art. 14 Abs.3 Satz 2 GG, notwendig zu einer Entschädigungsregelung, eine „Inhalts- und Schrankenbestimmung“ kann eine nach Voraussetzungen und Rechtsfolgen davon verschiedene „Ausgleichsregelung“ erforderlich machen. Dies verlangt eine Klärung der Frage, wie eine nachträgliche Befristung der atomrechtlichen Genehmigungen im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu qualifizieren ist.

Es kann hierbei nicht darauf ankommen, in dogmenhistorischer Filigranarbeit den Entwicklungsgang der Judikatur seit über drei Jahrzehnten nachzuzeichnen,<sup>146</sup>vielmehr ist eine optimale Klärung der Begriffe anzustreben.

Das Bundesverfassungsgericht selbst hält, wie es in dem Kammerbeschluß vom 10. 10. 1997 zu erkennen gegeben hat, diese Arbeit jedenfalls im Wesentlichen für geleistet.<sup>147</sup> Deshalb konnte es die Annahme der Verfassungsbeschwerde wegen Nichtgenehmigung des Kiesabbaues in einer *Donauaue* ge-

145 *Roller*, loc.cit. S.93, ebenso *derselbe*, Genehmigungsaufhebung, S.198 ff. m.w.N.

146 Wenn man einmal die fundamentale Entscheidung BVerfGE 24, 367 vom 18. 12. 1968 zum Ausgangspunkt nimmt.(Hamb. DOG).

147 BVerfG B.v. 10.10.1997, 1 BvR 310/84, NJW 1998, 367.

mäß § 93 a Abs.2 a) BVerfGG mit der Begründung ablehnen, der Beschwerde komme keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu, weil die entscheidungserheblichen Rechtsfragen in der Rechtsprechung des Gerichts bereits geklärt seien. Hierbei geht es insbesondere um folgende Fragen:

- a) die Begriffe der Rechtsfiguren *Enteignung* im Sinne des Art.14 Abs.3 GG, bzw. *Inhalts- und Schrankenbestimmung* im Sinne des Art. 14 Abs.1 S.2, sowie ihr Verhältnis zueinander, ferner
- b) um die im Schrifttum bis heute streitige Frage, ob ein mit einer Inhalts- und Schrankenbestimmung (gewollt oder ungewollt) verbundener Entzug (oder Teilentzug) konkret-individueller Rechtspositionen als eine mit der gesetzlichen Eigentums-Neugestaltung einherlaufende *Legalenteignung* zu behandeln (und folglich zu entschädigen) ist oder nicht.

Zu a): *Enteignung* ist, wie man schon seit dem Urteil zum Hamburgischen Deichordnungsgesetz 1968<sup>148</sup> wissen kann und spätestens seit dem Kleingartenpacht-Beschluß 1979<sup>149</sup> wissen muß, der staatliche Zugriff auf das konkrete, durch Art. 14 Abs.1 Satz 1 GG geschützte Eigentum des Einzelnen. Dabei kommt es begrifflich und auch zur Abgrenzung gegenüber inhalts- und schrankenbestimmenden Regelungen gar nicht auf materiale Kriterien wie „Schwere“, „Intensität“ oder „Zumutbarkeit“ des Eingriffs an, auch nicht auf eine gleichheitswidrige „Opferlage“. Diese Versuche, die früher die Rechtsprechung des BGH und des BVerwG beherrscht haben und die man als „Schwellentheorien“ bezeichnen kann,<sup>150</sup> sind für die Abgrenzungsfrage durch die Rechtsprechung des BVerfGG überholt. Entscheidend ist vielmehr ein „formaler“ Gesichtspunkt, welcher den kategorialen Unterschied zwischen der Enteignung und der Inhalts- und Schrankenbestimmung zum Ausdruck bringt. Der Richter *Böhmer* hat ihn seinerzeit in seinem Abweichenden Votum zum Dürkheimer Gondelbahn-Urteil (1981) auf den Punkt gebracht: „*Enteignung ist ein staatliches Instrument zur zwangsweisen Überwindung grundrechtlicher Schranken.*“<sup>151</sup> Mit dem Rechtsinstrument der Enteignung durchbricht, im Regelfall die Verwaltung durch Verwaltungsakt, ausnahmsweise unmittelbar die Legisla-

148 BVerfGE 24, 367, 396 f.

149 BVerfGE 52, 1,27.

150 Ausführliche Nachweise zur Entwicklung der Rspr. des BGH und des BVerwG bei *J.Lege*, Wohin mit den Schwellentheorien? JZ 1994, 431 ff. Dort auch die Bezeichnung „Trennungstheorie“ für die Konzeption des BVerfG.

151 BVerfGE 56, 249, 271. Im Original ebenfalls kursiv hervorgehoben.

tive, im Einzelfall die geltende Eigentumsordnung, um einen Rechtsentzug zu einem bestimmten Gemeinwohlzweck zu bewirken. Begriffswesentlich ist, daß die abstrakte Eigentumsordnung als solche nicht angetastet, und auch für die Zukunft nicht verändert werden soll. Mit diesem zunächst in der Entscheidungstrias : Kleingartenpacht – Pflichtexemplare- Naßauskiesung<sup>152</sup> zum Ausdruck kommenden, als „Trennungstheorie“ charakterisierten Paradigmenwechsel löst sich das Bundesverfassungsgericht von der in der BGH-Rechtsprechung prägend gewordenen „Entschädigungsfixierung“<sup>153</sup> und führt auch für „Art. 14 GG ein Stück grundrechtliche Normalität“ herbei. Hinfort ist nicht jeder Eigentumseingriff, der die „Opfergrenze“ oder eine „Zumutbarkeitsschwelle“ überschreitet, mangels ausdrücklicher Enteignungsnorm doch noch als „enteignungsgleicher“ oder „enteignender“ Eingriff entschädigungspflichtig, vielmehr bleibt eine abstrakt-generelle (gesetzliche) Inhaltsbestimmung eine solche auch dann, wenn sie einzelne Rechtsinhaber „schwer und unerträglich“ oder „unverhältnismäßig“ trifft und deshalb entweder verfassungswidrig ist oder durch eine gesetzlich angeordnete *Ausgleichspflicht* für den Betroffenen erträglich gemacht werden kann. Es gibt also keinen Übergang oder „Umschlag“ von der entschädigungslos zu duldenden „Sozialbindung“ des Eigentums in eine entschädigungspflichtige Enteignung, wenn jene eine gewisse „Schwelle“ überschreitet. Auch eine Umdeutung findet nicht statt. „Eine verfassungswidrige Inhaltsbestimmung kann auch nicht in eine Enteignung umgedeutet und der Verfassungsverstoß nicht durch Zubilligung einer gesetzlich nicht vorgesehenen Entschädigung „geheilt“ werden.“<sup>154</sup>

Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal der *Inhalts- und Schrankenbestimmung* des Eigentums im Verhältnis zur Enteignung ist also nicht ein Mehr oder Weniger an Eingriff, auch nicht die administrative oder legislative Form, sondern der *Regelungsgegenstand*: Die Inhaltsbestimmung „ist auf die Normierung objektiv-rechtlicher Vorschriften gerichtet, die den „Inhalt“ des Eigentumsrechts vom Inkrafttreten des Gesetzes an für die Zukunft bestimmen.“<sup>155</sup> Die abstrakte Eigentums-Ordnung als solche wird – ähnlich wie durch von „außen“ herangetragene gesetzliche Schrankenbestimmungen – umgestaltet,

152 BVerfGE 52, 1 ff.; 58, 137 ff.; 58, 300 ff.; *Rozech*, a.a.O.(N.137), S.13,Fn. 50, möchte völlig zutreffend auch die Gondelbahn-Entscheidung hinzugefügt wissen; vgl.N.24.

153 So *Rozech*,a.a.O. S.275, auch zum Folgenden.

154 BVerfGE 52, 1, 28; jetzt auch BVerfGE 100, 226, 241.

155 BVerfGE 52, 1,27, jetzt st. Rspr. Der entscheidende theoretische Unterschied zur Enteignung wird klar erkannt von *H.-J.Koch*, in GK-BImSchG, 1995, § 17 Rn.44.

„reformiert“. Eine „Enteignung“, gleich in welcher Rechtsform, kommt hingegen überhaupt nur in Betracht, wenn auf einzelne Eigentumsgegenstände zugegriffen wird, *die abstrakte objektive Rechtsordnung (des Eigentums) dabei aber überhaupt nicht angetastet wird.*

Zu b) : Bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung kann der Inhalt konkret bestehender, eigentumsrechtlich zu schützender Positionen für die Zukunft verändert, bestehende Nutzungsbefugnisse können unter Umständen auch drastisch reduziert werden oder sogar ganz entfallen. Eine Tendenz der Verfassungsrechtsprechung der siebziger und achtziger Jahre ging in Richtung auf Bejahung eines möglichen Nebeneinanders von Inhaltsbestimmung und Legalenteignung, weil und soweit die Umgestaltung der abstrakten Ordnung mit dem konkreten Entzug subjektiver Rechte einhergehe. „In dieser Einwirkung neuer, objektiv-rechtlicher Vorschriften auf individuelle Rechtspositionen kann eine Enteignung durch Gesetz liegen, die dann zulässig ist, wenn die Voraussetzungen des Art. 14 Abs.3 GG gegeben sind (...[Nachw.]“<sup>156</sup> Es trifft wohl zu, wenn man der Rechtsprechung in dieser Phase eine gewisse Labilität attestiert. Einerseits hatte der Erste Senat schon im Urheberrechts-Beschluß von 1971<sup>157</sup> klar ausgedrückt, daß der Gesetzgeber im Zuge inhaltlicher Eigentumsreformen auch bestehende individuelle Rechtspositionen umgestalten (z.B. eine Schutzrechte- und Nutzungs-Dauer verkürzen) kann, ohne auf Art. 14 Abs.3 rekurren zu müssen. Auf derselben Linie bewegt sich der Beschluß betreffend die Bildung von Fischereigenossenschaften in Nordrhein-Westfalen. Auch eine nach Auffassung des vorlegenden Gerichts in die „Substanz der Fischereirechte schwerwiegend eingreifende Regelung“ wurde nicht als Enteignung, sondern als eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs.1 Satz 2 qualifiziert. Der Gesetzgeber könne, ohne seinen Gestaltungsspielraum zu überschreiten, die Geltung der neuen Vorschriften mit ihrem Inkrafttreten auch für die bisherigen Rechte und Rechtsverhältnisse anordnen, „wenn dies durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt ist“.<sup>158</sup> Andererseits

156 BVerfGE 52, 28. Ähnlich schon BVerfGE 45,297, 332 :“Aufopferungsenteignung“; BVerfGE 58, 300, 331 f.; hingegen deckt die mehrfach mitzitierte Entscheidung BVerfGE 31, 275, 284 f., 292 ff. die Aussage der „Doppelzuordnung“ (Inhaltsbestimmung = zugleich Legalenteignung) nicht.

157 BVerfGE 31, 275, 285.

158 BVerfGE 70, 191, 199 f., 201 f., Fischereigenossenschaften.

wirft derselbe Senat 1988 die Frage der Anwendung der *Enteignungsnorm* für den Fall auf, daß eine inhaltsbestimmende Regelung die Nutzung des geschützten Rechts „praktisch schlechthin unmöglich machen und das Recht damit völlig entwerten würde.“<sup>159</sup> *Ossenbühl* hält dafür, einen solchen „Fall einer *Totalentleerung* des Eigentums als bloße Inhaltsbestimmung zu deuten, dürfte wohl alle Maßstäbe des Eigentumsschutzes außer Kraft setzen.“<sup>160</sup> Doch der Erste Senat sieht dies durchaus anders. Gut zwei Jahre nach seiner Fragestellung gibt der Senat die Antwort und schafft damit die notwendige Klarheit.<sup>161</sup> Die völlige Beseitigung der nach bisheriger Rechtslage begründeten bergrechtlichen Vorkaufsrechte im Zuge einer Neuordnung des Rechtsgebietes „Bergrecht“ wurde ausdrücklich nicht als Legalenteignung, sondern als Inhalts- und Schrankenbestimmung qualifiziert. Art.14 Abs.3 GG sei dann nicht „unmittelbar anwendbar, wenn der Gesetzgeber im Zuge der generellen Neugestaltung eines Rechtsgebietes bestehende Rechte abschafft, für die es im neuen Recht keine Entsprechung gibt.“ „Selbst die völlige Beseitigung bisher bestehender, durch die Eigentumsgarantie geschützter Rechtspositionen kann unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein (vgl. BVerfGE 78, 58 [75])“<sup>162</sup>

Wie das Gericht ausführt, kann der Gesetzgeber im Rahmen einer Neubestimmung von Inhalt und Schranken nach Art. 14 Abs.1 Satz 2 GG viererlei Regelungstypen normieren:

- Er darf *neue Rechte* einführen (abstrakt-generell, objektivrechtlich);
- er darf nach bisherigem Recht mögliche Rechte für die Zukunft ausschließen (abstrakt-generell, objektivrechtlich); das ist aber nichts anderes als die abstrakt-generelle „Abschaffung“ bisher möglicher Rechte, z.B. zulässiger Nutzungsmöglichkeiten. Über das Schicksal konkret verwirklichter „Altrechte“ ist damit noch nicht befunden, hierzu s. die nachfolgenden Punkte;

159 BVerfGE 79,174, 192. Verkehrslärmimmissionen aufgrund Bebauungsplanes.

160 *Ossenbühl*, (N.3), 19 f.

161 BVerfGE 83,201, 211 f. Bergrechtliches Vorkaufsrecht.

162 Wie vorige N., 212. Der in Bezug genommene Beschluß (zum Weingesetz) betrifft den Fall eines Rechtsentzuges, der weder als zulässige Inhaltsbestimmung noch als Enteignung, sondern als gegen Art. 14 Abs.1 Satz 1 GG verstoßender Eigentumseingriff angesehen wurde.



- er darf nach altem Recht begründete (subjektive) Alt-Rechte inhaltlich der Neuregelung angleichen und dabei auch einschränken (objektivrechtlich mit unmittelbarer Auswirkung auf konkrete subjektive „Alt-Rechte“);
- er darf schließlich bisher bestehende subjektive „Alt-Rechte“ *pro futuro völlig beseitigen*. Allerdings muß er, - und darin kommt der Rechtsgedanke des Art.14 Abs.3 *mittelbar* zum Ausdruck – bei der erforderlich werdenden Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Neuregelung und dem Schutz des Vertrauens des Bürgers auf den Fortbestand rechtmäßig begründeter Eigentumspositionen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen.<sup>163</sup>

Diese Grundsätze hat das BVerfG in seinem Kammerbeschluß vom 10.10.1997 als nunmehr „geklärte“ Rechtsfragen voll bestätigt: Die noch im Naßauskiesungsbeschluß für möglich gehaltene Doppelqualifikation einer gesetzgeberischen Maßnahme als Legalenteignung und Inhaltsbestimmung wird ausdrücklich als durch ein „*overruling*“ des Gerichts „abgeschafft“ erklärt: „Soweit in älteren Entscheidungen des BVerfG teilweise Formulierungen enthalten sind, die auf die Annahme eines enteignenden Eingriffs in solchen Fällen hindeuten (vgl. etwa BVerfGE 58, 300 [331 f., 338] m.w. Nachw.) sind diese Formulierungen durch die angeführte neuere Rechtsprechung überholt.“<sup>164</sup>

Inzwischen ist die Klarstellung des Kammerbeschlusses von 1997 durch den Senatsbeschluß vom 2. März 1999 - 1 BvL 7/91 – zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetz bekräftigt, ausgebaut und erläutert worden. Eine abstrakt-generelle Beschränkung der Nutzungsmöglichkeiten eines mit einem Denkmal bebauten Grundstücks durch das Denkmalschutzgesetz ist keine Enteignung sondern eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums. Das Gericht betont: „Diese Einordnung der Norm ist von der Intensität der den Rechtsinhaber treffenden Belastung unabhängig. Sie behält ihre Gültigkeit selbst in den Fällen, in denen der Eingriff in seinen Auswirkungen für den Betroffenen einer Enteignung nahe- oder gleichkommt (vgl. BVerfGE 83, 201 [211 ff.]).“<sup>165</sup>

163 Ebenda, 212/213. M.w.N. Der Grundsatz ist schon in BVerfGE 31, 275, 290 ff. klar formuliert.

164 Vgl. o. N.147, NJW 1998,368.

165 BVerfG EuGRZ 1999, 415,419, BVerfGE 100, 226, 240.

Zur Abrundung des Bildes der höchstrichterlichen Judikatur sei hier angemerkt, daß seit einigen Jahren auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und sogar die des Bundesgerichtshofs diese Kerngedanken zum Verhältnis von (Legal)Enteignung und Inhaltsbestimmung übernommen haben. Dies könnte vor allem an Beispielen aus dem Natur-, Landschafts-, Denkmal- und Wasserschutzrecht gezeigt werden; hier seien nur die leading cases „Herschinger Moos“, „Wasserschutzgebiet Augsburg“, „Naturschutzgebiet Steinbruch H.“ und „Bodendenkmal C.“ erwähnt.<sup>166</sup>

Mit besonderer Klarheit bringt das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 24.6.1993 zum „Herschinger Moos“ (vom BGH in BGHZ 126,379 rezipiert) zum Ausdruck, daß Nutzungsverbote in Naturschutzverordnungen auch dann *ausschließlich* als Inhalts- und Schrankenbestimmungen anzusehen seien, wenn sie zugleich in konkrete, eigentumsgeschützte Rechtspositionen eingreifen. „Denn auch in Fällen dieser Art sind mit dem Entzug konkreter Rechtspositionen [!] verbundene Nutzungsbeschränkungen nach ihrem objektiven Sinn und Zweck auf eine situationsbedingte (Um-)Gestaltung der Eigentumsordnung, nicht hingegen darauf gerichtet, diese Ordnung ausnahmsweise im Wege der Enteignung (Art. 14 Abs.3 GG) zu überwinden, weil zwischen Maßnahmen nach Art. 14 Abs.1 Satz 2 GG und solchen nach Art. 14 Abs.3 GG verfassungssystematisch ein grundlegender Unterschied besteht.“<sup>167</sup> Dem ist voll beizupflichten.

Angesichts dieses klaren Befundes ist der Behauptung *Ossenbühls* <sup>168</sup>der Boden entzogen, der Fall, daß ohne Auflösung des sachenrechtlichen Zuordnungsverhältnisses die Verfügungs- und Nutzungsrechte hinsichtlich des Eigentumsgegenstandes auf Null reduziert werden, also der Fall einer „Totalentleerung des Rechts“ sei nach der bisherigen Rechtsprechung des BVerfGs „ungelöst“. Vielmehr ist dieser Fall als ein Grenzfall der Kategorie III der oben genannten vier Typen einzuordnen mit der Tendenz in Richtung auf Kategorie IV (= völliger Rechtsentzug). Gegenüber der völligen Beseitigung des Rechts,

166 Rechtsprechung des BVerwG: E 94,1,4ff., *Herschinger Moos*, nach E 84, 361, *Serriesteich*; B.v.30.9.1996 = NJW 1997, 887,889 f. mit zahlr.w.Nachw., *WasserschutzgebietsVO Augsburg* usw.:

Bundesgerichtshof: BGHZ 121, 73 ff., *Bodendenkmal C.*; BGHZ 126, 379 ff., *Steinbruch H.* Es fällt auf, daß der BGH intensiver als früher auf die Rspr. des BVerwG Bezug nimmt und eingeht.

167 BVerwGE 94, 1, 5 f.

168 *Ossenbühl*, a.a.O., s.N.3, 19.

die, wie gezeigt, als Inhalts- und Schrankenbestimmung möglich ist, stellt die „Totalentleerung“ ein Minus dar. Ihre Beurteilung als „Inhaltsbestimmung“ unter Ausschluß der Anwendung des Art.14 Abs.3 setzt keineswegs, wie *Ossenbühl* meint, „alle Maßstäbe des Eigentumsschutzes außer Kraft“ (a.a.O.), sie macht vielmehr, wie *Rozek*<sup>169</sup> treffend bemerkt, „den Gesetzgeber nicht frei von verfassungsrechtlichen Bindungen, verhindert aber die Sklerosierung der Eigentumsordnung.“

Auch den weiteren ausführlichen Bemühungen *Ossenbühls*, die Nichtanwendbarkeit der Grundsätze der Rechtsprechung des BVerfGs, insbesondere wie sie in den Entscheidungen BVerfGE 70, 191 (Fischereigenossenschaft) und BVerfGE 83, 201 (Bergrechtliches Vorkaufsrecht) entwickelt worden sind (s.dazu o.), auf die nachträgliche Befristung atomrechtlicher Genehmigungen in einem Ausstiegsgesetz nachzuweisen, muß der Erfolg versagt bleiben.<sup>170</sup> Diese Rechtssprechung, so argumentiert *Ossenbühl*, könne nur für „Eigentumsreformgesetze“ gelten, d.h. für solche Gesetze, die auf „einen Neuzuschnitt der eigentumsrechtlichen Herrschaftsmacht zwischen Privaten“ gerichtet seien. Ein Ausstiegsgesetz der in Rede stehenden Art sei aber kein Eigentumsreformgesetz, da es bei einer Stilllegungsanordnung keine „Neu-Eigentümer“ (mehr) gebe und damit die für Reformgesetze typische Doppelbetroffenheit von Alteigentümern und Neueigentümern entfalle. Offenbar will *Ossenbühl* unter den von ihm „erfundenen“ „Gesetzestyp“ des „Eigentumsreformgesetzes“ nur solche Regelungen subsumieren, die nicht (auch) bestimmte Eigentumsrechte ganz untergehen und für die Zukunft nicht mehr entstehen lassen, sondern die sie nur „umgestalten“, das Eigentum also „in neuer Gestalt“ fortbestehen lassen wollen. Eine solche Beschränkung kennt die Rechtsprechung jedoch nicht. Wenn die Festsetzung eines Naturschutz- oder eines Wasserschutzgebietes durch Rechtsverordnung dazu führt, daß nicht nur die bisherigen Kiesbaggereien eingestellt werden müssen, sondern auch künftig keine neuen mehr zugelassen werden, dann gibt es im Geltungsbereich dieser Normen ebenfalls keine „Neu-Eigentümer“ mehr. Das Gesetz kann weitergehen und zum Schutze des Grundwassers die „Naßauskiesung“ schlechthin verbieten oder nur noch in

169 *Rozek*, a.a.O., (N.137), S.156. Es nimmt wunder, daß *Ossenbühl*, a.a.O., 20, Fn.44, die Ausführungen *Rozeks*, S.148f., für seine Kritik in Anspruch nimmt. Denn dieser erörtert das hier interessante Problem der „Doppelzuordnung“ im Rahmen von Reformgesetzgebungen erst S. 154 ff., 155, und zwar ganz im Sinne der im Text gegebenen Interpretation der Rechtsprechung.

170 *Ossenbühl*, (N.3), 24 ff., bes. 26.

(seltenen) Ausnahmefällen gestatten: Nach den dargestellten Präjudizien kann es keinen Zweifel geben, daß eine solche Regelung als „Inhalts- und Schrankenbestimmung“ im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG qualifiziert werden würde. Die *Ossenbühl*'sche Argumentation krankt zudem an der Äquivokation im Gebrauch der Begriffe ‚Eigentum‘ und ‚Neu-Eigentümer‘. Bezieht man sie auf das Recht zum Kern- Kraftwerksbetrieb, also auf diese Nutzungsbefugnis, so wird es freilich keine Neu-Eigentümer mehr geben, bezieht man sie hingegen auf das Grundeigentum, so besteht dieses „in einer neuen Gestalt“ fort. Nur auf dem Hintergrund dieser Äquivokation wird *Ossenbühls* Aussage erklärlich, freilich nicht zutreffend, die Anordnung einer Ausstiegsregelung, welche künftige Anlagengenehmigungen verbiete, betreffe „die Gewerbefreiheit gem. Art. 12, nicht die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG.“<sup>171</sup> Hierbei wird verkannt, daß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ausdrücklich von „Inhalt und Schranken“ spricht, welche das Eigentum bestimmen, oder, mit den Worten des BVerfGs, daß „bei der Bestimmung der verfassungsrechtlichen *Rechtsstellung* des Eigentümers bürgerliches Recht *und* öffentlich-rechtliche Gesetze gleichrangig zusammen“wirken.<sup>172</sup> Solche Gesetze können ebenso gut Verbote der Grundwassernutzung wie Verbote der Kernkraftnutzung sein.

Es bleibt also, entgegen dem Versuch *Ossenbühls*, die neue Rechtsprechung des BVerfGs als irrelevant beiseite zu schieben, bei dem, was sich aus ihr für ein Ausstiegsgesetz als zentrale Erkenntnis ergibt:

„Abstrakt-generelle Regelungen, die das Eigentum in seiner Gestalt und in seinem Bestand grundsätzlich neu konzipieren und bestimmen, sind ... niemals Legalenteignungen, auch dann nicht, wenn sie sich für Alteigentümer infolge des für diese Gruppe entstehenden Rechtsverlustes ‚wie eine Enteignung‘ auswirken.“<sup>173</sup>

Dass – insoweit anders als bei der Neuordnung z.B. im Bergrecht oder im Fischereirecht – die Kernregelung der früheren Inhalts- und Schrankenbestimmung für die Zukunft völlig abgeschafft wird und die damit verbundenen Alt-Rechte (: unbefristete Betriebsgenehmigungen) zur friedlichen Nutzung der Atomenergie durch die Befristung von Genehmigungen zeitlich weiter be-

171 Bemerkenswert ist, daß *Di Fabio*, (N.1), S.138, der im übrigen mit ähnlicher Begründung wie *Ossenbühl* eine Legalenteignung bejaht, den gesetzlichen Ausschluß künftiger Genehmigungen durchaus als Inhalts- und Schrankenbestimmung qualifiziert.

172 BVerfG 58, 300, 336. Hervorhebungen im Original.

173 *Rozeke*, a.a.O., S.155.

schränkt werden, ändert an dem abstrakt-generellen Charakter der Regelung als Inhalts- und Schrankenbestimmung nichts. Es wird nicht, wie im Falle einer Enteignung, ein schutzwürdiges Eigentumsrecht gezielt entzogen und im übrigen die Eigentumsordnung unberührt belassen, sondern es wird der Inhalt des Eigentums an Grund und Boden generell, für alle vorkommenden Fälle in der Weise beschränkt, dass gegenwärtig existierende elektrizitätserzeugende, wirtschaftlich genutzte Atomkraftwerke nur noch für eine bestimmte Frist und künftig neue Kraftwerke dieser Art überhaupt nicht mehr betrieben werden dürfen.

Die Einführung der Genehmigungspflicht für elektrizitätserzeugende, wirtschaftlich genutzte Atomkraftwerke durch das Atomgesetz 1959 stellte eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums dar, die wegen der besonderen Risiken der Kernenergienutzung zulässigerweise verwaltungsrechtlich als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet werden konnte. Die jetzt vorgesehene, hieran anknüpfende Entscheidung des Gesetzgebers, die Erlaubnismöglichkeit aufzuheben, stellt nur eine Neugestaltung zu der früheren Inhalts- und Schrankenbestimmung dar.

#### Zwischenergebnis:

Die nachträgliche Befristung atomrechtlicher Genehmigungen durch ein Ausstiegsgesetz läßt sich aufgrund einer nunmehr gefestigten Eigentumsdogmatik der verfassungsgerichtlichen und höchstrichterlichen Judikatur hinreichend sicher beurteilen. Danach ist die im Zusammenhang mit einer legislativ generell vorgesehenen Beendigung der großtechnischen Nutzung der Kernenergie normierte Befristung der gegenwärtig bestehenden Betriebsgenehmigungen nicht als „Enteignung“ sondern als „*Inhalts- und Schrankenbestimmung*“ im Sinne des Art. 14 Abs.1 Satz 2 GG zu qualifizieren.

## VII. Verfassungsrechtliche Anforderungen an ein Ausstiegsgesetz, I: Der abstrakte Maßstab

### 1. Die Bedeutung der Unterscheidung von Legalenteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung

Grundsätzlich ist der Gesetzgeber im Rahmen der durch das Grundgesetz gezogenen Grenzen befugt, das Wirtschaftsleben frei zu gestalten, „ohne dazu einer weiteren als seiner *allgemeinen demokratischen Legitimation* zu bedürfen.“<sup>174</sup>

Dieser allgemeine demokratische Gestaltungsspielraum wird „positiv“, d.h. handlungsverpflichtend, durch Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsaufträge und grundrechtlich fundierte Schutzpflichten, sowie „negativ“, d.h. zu Unterlassungen verpflichtend, durch die Abwehrfunktion der Grundrechte begrenzt.

Insbesondere hinsichtlich dieser letzteren ist die abstufende Schranken- und Regelungsdogmatik des Grundrechtsabschnitts des Grundgesetzes zu beachten. Hier zeigt sich zunächst die Bedeutung der sorgfältigen Unterscheidung zwischen Legalenteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung mit ihren Konsequenzen. Während die unter Art. 14 Abs.1 Satz 2 und Abs.2 GG fallenden Bestimmungen einen *Ausgleich* zwischen dem Gemeinwohlinteresse und den Eigentümerinteressen „im Sinne eines abgewogenen Verhältnisses“ herstellen sollen,<sup>175</sup> geht es bei der Legalenteignung nach Art. 14 Abs.3 GG nicht mehr um Abwägung und Ausgleich sondern um die *Durchsetzung* des Gemeinwohlinteresses auf Kosten des Einzelinteresses. Zutreffend wird die Enteignung deshalb als „extraordinäres Eingriffsinstrument“ bezeichnet. Auf diesem Hintergrund macht es Sinn, wenn das BVerfG feststellt: „Für eine Enteignung reicht nicht jedes beliebige öffentliche Interesse aus; die freiheitssichernde Funktion des Eigentums (...) verlangt im Gegenteil ein besonders schwerwiegendes, dringendes öffentliches Interesse; nur um dessen Erfüllung willen dürfen private Rechte entzogen werden (...Nachw.).“<sup>176</sup> Und es ist konsequent, wenn sowohl *Ossenbühl* wie *Di Fabio*<sup>177</sup> von ihrer verfehlten Annah-

174 BVerfGE 50, 290, 337, Hervorh. nicht im Original.

175 Vgl. *R. Wendt*, Eigentum und Gesetzgebung, 1985, S.326 f., auch zum Folgenden.

176 BVerfGE 74, 264, 289, Boxberg.

177 Vgl. *Ossenbühl*, (N.3), 30 f.; *Di Fabio*, (N.1), S.142.

me einer Legalenteignung aus (vgl. o. VI.) diesen strengerem Maßstab an eine nachträgliche Befristung der Atomgenehmigungen anlegen wollen.

Demgegenüber ist daran festzuhalten, daß eine Ausstiegsregelung mit einer nachträglichen Befristung bestehender atomrechtlicher Genehmigungen als eine „Inhalts- und Schrankenbestimmung“ des Eigentums zu qualifizieren ist (s.o.VI.), allerdings als eine solche, die wegen der Beschneidung der „Altrechte“ eine angemessene Überleitungsregelung erfordert. „Die völlige, übergangs- und ersatzlose Beseitigung einer Rechtsposition“ wird durch das „bloße Bedürfnis nach Rechtseinheit im Zuge einer Neuregelung“ nicht gerechtfertigt.<sup>178</sup>

Der verfassungsrechtliche Maßstab für eine Regelung im Bereich der Inhalts- und Schrankenbestimmung ergibt sich aus

- dem „Wohl der Allgemeinheit“ als „Grund und Grenze“ der Eigentümerbeschränkungen,<sup>179</sup>
- der Beachtung des Gleichheitssatzes und
- aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Je nach der Intensität möglicher Ingerenz in die Grundrechtssphäre der Bürger lassen sich *drei Stufen* wirtschaftsordnender Regelungen unterscheiden:

- a) Solche, die den Bereich der Berufsausübungs- oder Eigentumsinhaltsregelung unberührt lassen,
- b) solche, die diese Bereiche zwar berühren, aber nicht in „Altrechte“ eingreifen, und
- c) solche, die die Grundrechtsbereiche inhaltlich regeln und dabei „Altrechte“ beschränken.

Hinsichtlich der Gruppe (a) wäre an bestimmte steuerrechtliche Maßnahmen zu denken, die aber mindestens dem Gleichheitssatz Rechnung tragen müssen. Die weitaus meisten wirtschaftsregulierenden Gesetze unterfallen den Gruppen (b) und (c), wobei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in den Fällen der Gruppe (b) der Beurteilungs- und Entschließungsfreiheit des Gesetzgebers nur äußerste Grenzen setzt:

178 BVerfGE 83, 201, 213; m.w.Nachw.

179 BVerfGE 52, 1, 29 f.

„Bei gesetzlichen Eingriffen in das Wirtschaftsleben ist es zunächst Sache des Gesetzgebers, auf der Grundlage seiner wirtschaftspolitischen Vorstellungen und Ziele und unter Beachtung der Sachgesetzmäßigkeiten des betreffenden Gebietes zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will.

Auch bei der Prognose und Einschätzung gewisser der Allgemeinheit drohenden Gefahren, zu deren Verhütung der Gesetzgeber glaubt tätig werden und in die Freiheitsbereiche der Einzelnen eingreifen zu müssen, billigt ihm die Verfassung einen Beurteilungsspielraum zu, den er nur dann überschreitet, wenn seine Erwägungen so offensichtlich fehlsam sind, daß sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben können ([Nachw.])“<sup>180</sup>

Die dem Gesetzgeber abgeforderten *Gemeinwohlgründe* werden sodann in den Fällen der Gruppe (c), wenn mithin „Altrechte“ betroffen sind, unter dem Gesichtspunkt des *Vertrauensschutzes* mit dem Bestandsinteresse der Altrechtsinhaber abgewogen. Die Rechtsbeschränkungen müssen „vom geregelten Sachbereich her geboten und auch in ihrer Ausgestaltung sachgerecht sein.“<sup>181</sup> (Hierzu vgl. u. VIII.)

## *2. Gemeinwohlgründe für eine Ausstiegsregelung.*

In Anlehnung an den Entwurf eines „Entwurf(s) eines ersten Gesetzes zur Beendigung der Atomenergienutzung“, Stand vom 23. März 1999,<sup>182</sup> lassen sich die Gemeinwohlgründe zur „Rechtfertigung“ eines Ausstiegsgesetzes unter folgenden Leitgesichtspunkten zusammenfassen:

- Sicherheitsgewährleistung und Risikominimierung;
- Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, auch für die „Nachwelt“;
- Sozialverträglichkeit der Energieversorgung.

Hinzu kommt, als „negative“ Bedingung, die Verneinung einer Pflicht des Staates zur Fortsetzung der bisherigen „Kooperation“ zwischen Kernkraftwerksbetreibern und Staat.

180 BVerfGE 30, 292, 317.

181 BVerfGE 52,1, 29.f.

182 Im Folgenden: „Vorentwurf“, vgl. besonders die Begründung, Allgemeiner Teil, S.10 (Typoskr.).



a) Sicherheitsgewährleistung und Risikominimierung

Im technischen Sicherheitsrecht und insbesondere im Atomrecht ist nicht nur die Exekutive, sondern auch die Legislative unter dem Gesichtspunkt der „Dynamisierung des Rechtsgüterschutzes“ auf den Grundsatz der „bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge“ verpflichtet.<sup>183</sup>

Während das BVerfG im Kalkar-Beschluß diese Verpflichtung unmittelbar aus dem Menschenwürde-Schutzgebot des Art. 1 Abs.1 GG hergeleitet hatte, kann man sie heute, in Einklang mit der weiterentwickelten Schutzpflichten-Rechtsprechung des Gerichts, auch auf das *Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit*, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, stützen.

Umstritten ist die Reichweite dieser gesetzgeberischen Schutzpflicht und insbesondere ihr Gewicht als „rechtfertigender“ Gemeinwohlgrund gegenüber der schutzwürdigen Vertrauensposition der „Altrechtsinhaber“ = Kraftwerksbetreiber.

Die Kritik macht geltend, eine bloße Änderung der „Sicherheitsphilosophie“ als eine „bloße politische Neubewertung“ bisher schon erkannter und als Restrisiko akzeptierter Risiken sei nicht „objektiv bestimmt“, nicht „durch das Wohl der Allgemeinheit getragen“ und könne deshalb die Abkehr von der bisher kooperativen und fördernden Politik hin zur Legalenteignung nicht rechtfertigen.<sup>184</sup> Andererseits räumt aber *Ossenbühl* gerade in diesem Zusammenhang ein, es sei „ganz selbstverständlich, daß der Gesetzgeber in der Energiepolitik eine andere Linie einschlagen und die Nutzung der Kernenergie ausschließen kann. Nicht diese grundsätzliche Möglichkeit steht zur Diskussion, sondern allein die Frage, in welchem zeitlichen Rahmen er einen solchen Politikwechsel vollziehen kann.“<sup>185</sup>

Der Kritik ist dreierlei entgegen zu halten:

- (1) Der Begriff der „Sicherheitsphilosophie“ ist unklar und von dem des Erkenntnisstandes nach dem „Stand von Wissenschaft und Technik“ nicht scharf abzugrenzen. Dies ist auf die unvermeidlichen Unschärfen in der *Risikoeinschätzung* und der *Risikobewertung* zurückzuführen.

183 BVerfGE 49, 89, 130, 132, 139 f.

184 In der Reihenfolge: *Ossenbühl*, (N.3), 51, *Di Fabio*, (N.1), S.142.

185 *Ossenbühl*, (N.3), 47.

- (2) Wenn der Gesetzgeber, selbst bei unverändertem Erkenntnisstand, infolge einer Höhergewichtung gefährdeter Rechtsgüter, etwa des Lebens und der Gesundheit, zu einer veränderten *Risikobewertung* gelangt, so nimmt er damit ein legitimes Gemeinwohlinteresse wahr. Wenn sich, womöglich in Übereinstimmung mit einer (neuen) Mehrheit in der Bevölkerung, eine parlamentarische Mehrheit bildet, welche dem Sicherheitsbedürfnis einen höheren „Stellenwert“ als bisher einräumt und dementsprechend legifiziert,<sup>186</sup> so ist dies ein ganz normaler demokratischer Vorgang, und man kann höchstens fragen, wie stark der Vertrauensschutz betroffener Rechtsinhaber demgegenüber zu gewichten ist, dazu u. VIII. Dies hat nichts zu tun mit „ruhigstellender Gesetzgebung“ gegenüber einer eingebildeten Bedrohung im Sinne *K. Waechters*.<sup>187</sup> Denn die Ausstiegsgesetzgebung reagiert nicht auf einen „unwirklichen Bedarf“, auf „irrationale Ängste“, sondern auf *veränderte Risiko-Gewichtungen* und auch auf *neue Risiko-Erkenntnisse*.
- (3) Die letztgenannten kann man in der Feststellung zusammenfassen, daß sich im Verlauf der letzten 20 Jahre „früher vermutete Konservativitäten und Sicherheitsreserven in der Praxis als nicht tragfähig erwiesen haben.“<sup>188</sup> Als ein Beispiel kann auf die Differenzen zwischen den Prognosen der beiden Deutschen Risikostudien A (1979) und B (1989) hingewiesen werden. Während die Studie A für den Fall einer Kernschmelze davon ausging, ein frühes Containmentversagen mit katastrophalen Folgen werde höchstens in 2% der Kernschmelzunfälle eintreten, ließ die Studie B zehn Jahre später erkennen, daß in 97% solcher Unfälle mit einem frühen Containmentversagen und entsprechenden Folgen gerechnet werden müsste.<sup>189</sup>

Ein zweites folgenreiches Beispiel betrifft die veränderten Risikoabschätzungen bei *Strahlenschäden*. Hier zeigt ein Vergleich der Empfehlung Nr. 26 der Internationalen Strahlenschutzkommission aus dem Jahr 1977 (ICRP 26) mit der Veröffentlichung Nr. 60 derselben Kommission aus dem Jahr 1990 (ICRP 60)

186 In diesem Sinne auch *Rosßnagel*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit, S.18. Zurückhaltender *Roller*, Eigentums- und entschädigungsrechtliche Fragen, (N.6), S. 102.

187 S. *K. Waechter*, Rechtsgütergewichtung und wahre sowie eingebildete Bedrohungen, DVBl. 1999, 809 ff. Waechters Überlegungen zu Kriminalitätsangst und Überfremdungsfurcht sind auch für die Psychologie der atomaren Bedrohung von Bedeutung.

188 So: *Lothar Hahn*, Neue sicherheitstechnische Erkenntnisse für die Argumentation zur Novellierung des ATG, Entwurf, Stand Juni 1999, Typoskr. S.1.

189 Nach *Hahn*, (N.115), S 3f.

aufgrund differenzierterer Krebsmortalitäts- und Krebserkrankungstudien, daß im Ergebnis ein um das Vierfache erhöhtes Strahlenrisiko angenommen werden muß. Überraschende Ergebnisse zeigten die Untersuchungen über die Strahlenschäden infolge des Tschernobyl-Unfalles. Ein dramatischer Anstieg mit steigender Tendenz der Erkrankungen an Schilddrüsenkrebs insbesondere bei Kindern hat frühere Risikoeinschätzungen zu Makulatur werden lassen.<sup>190</sup>

Im Lichte dieser Tatsachen erweist sich die Behauptung *Di Fabios*, die politische Programmierung des Ermessens auf den Ausstieg sei eine „rechtsmißbräuchliche“ „Übersteigerung von Sicherheitsanforderungen“ und damit ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip<sup>191</sup>, in rechtstatsächlicher wie in normativer Hinsicht als gleichermaßen unbegründet.

#### *b) Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, auch für die „Nachwelt“*

Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen „auch in Verantwortung für die künftigen Generationen“, Art. 20 a GG, gehört seit dem 42. Änderungsgesetz vom 27. 10. 1994 zu den wenigen, in der Verfassung *ausdrücklich* normierten Staatszielen. Die Bestimmung enthält einen klaren Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber; der Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. 11. 1993,<sup>192</sup> der die Grundlage für die parlamentarischen Beratungen zur GG-Reform 1994 bildete, betont einerseits die besondere Bedeutung einer *legislativen* Erfüllung des Schutzauftrages, andererseits die Wichtigkeit der Einbeziehung auch der künftigen Generationen in den Schutz.

Die außerordentliche Bedeutung dieses Gesetzgebungsauftrages wird vor dem Hintergrund des weltweit ungelösten Problems der *endgültigen Entsorgung* radioaktiver Abfälle sichtbar. Es bedarf an dieser Stelle keines Eingehens auf die technischen Einzelheiten der Lagerung und Wiederaufarbeitung, der Zwischenlagerung, des Transports und der sicheren „Endlagerung“ abgebrannter, aber zunächst noch hochradioaktiver Brennelemente. Der Hinweis auf die nach vielen Tausenden von Jahren zählende Halbwertszeit einiger Isotope und auf den bei der Wiederaufarbeitung in La Hague und Sellafield stetig

190 Vgl. etwa E. Lengfelder, Bewertung und Abbau des durch Atomkraftwerke bedingten Risikos für die Bevölkerung in Deutschland, in: Informationen des Otto Hug Strahleninstituts MHM, Okt. 1998, 1 ff.

191 Vgl. *Di Fabio*, (N.1), S.168.

192 Vgl. BT-Drucks. 12/6000, S.67 f.

wachsenden „Plutoniumberg“ mag hier genügen.<sup>193</sup> Im Ergebnis ist das Aufkommen an radioaktiven Abfällen nach dem Prozeß der Wiederaufarbeitung insgesamt größer als ohne dieses Verfahren. Man muß deshalb bezweifeln, daß die Wiederaufarbeitung ein geeignetes Verfahren der „schadlosen Verwertung“ radioaktiver Reststoffe im Sinne des § 9 a Abs.1 AtG darstellt.

Außerdem ist ein den technischen Anforderungen an die Gewährleistung von Langzeitsicherheit genügendes Endlager bisher weltweit noch nicht gefunden. Deshalb hat man die gegenwärtige Entsorgungssituation mit einem bereits gestarteten Flugzeug verglichen, „für das am Boden mit wachsender Nervosität nach einem geeigneten Ort zum Bau einer Landebahn gesucht wird.“<sup>194</sup> Wenn sich der Gesetzgeber angesichts der täglich wachsenden radioaktiven Abfallmengen zu einer Beendigung dieser Art von Energieerzeugung überhaupt entschließt, dann nimmt er den verfassungsmäßigen Auftrag zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen auf eine Weise wahr, der man eine sachlich vernünftige Begründung nicht absprechen kann. Hierbei ist ergänzend zu berücksichtigen, daß die Abkehr von der Stromerzeugung durch Kernenergie nicht als eine isolierte energiepolitische Maßnahme gesehen werden darf, sondern, folgt man den Verlautbarungen der Bundesregierung und den Begründungstexten in den Vor-Entwürfen zu einem Ausstiegsgesetz, als wichtiges Teilstück einer *neuen nachhaltigen Energiepolitik* der Ressourcenschonung, der stärkeren Nutzung regenerativer Energiequellen und der Verbrauchseinsparung verstanden werden muß.<sup>195</sup> Es geht nicht allein um „Ausstieg“, sondern um „Umstieg“ bei voller Gewährleistung einer sicheren und wirtschaftlichen Energieversorgung.

### *c) Sozialverträglichkeit der Energieversorgung*

Unter dem Aspekt der „Sozialverträglichkeit“ wird eine Reihe unterschiedlicher Probleme erörtert, deren „Risikogehalt“ sich nur schwer oder gar nicht quantifizieren läßt, die (deshalb) bisher in den (technischen) Risikostudien vernachläss-

193 Vgl. dazu die näheren Angaben in der Begründung zum Hessischen Entwurf eines Ausstiegsgesetzes, Stand 6. 10. 1998, S.11 ff.

194 *Borgmann*, Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen, 1994, S.387, mit Nachw.

195 Besonders deutlich: BMin *J. Trittin*, Rede auf dem Zehnten Deutschen Atomrechts-Symposium am 30. 6.1999 in Köln; Begründung Teil A zum Hess. Vor-Entwurf, Stand 6.10.1998; ebenso Vor-Entwurf des BMU, Stand 23. 3. 1999, Begründung S. 11.

sigt wurden, die aber gleichwohl auch längerfristig gravierende Auswirkungen zeitigen können.

*Hasso Hofmann* hat schon vor zwanzig Jahren die Kernfrage als „Gefahren für den Rechtsstaat?“ formuliert und auf die Befürchtungen hingewiesen, die Kernenergienutzung und insbesondere die damals aktuell diskutierte Plutoniumwirtschaft „müsse angesichts schrecklicher Möglichkeiten des Mißbrauchs zwangsläufig ein Überwachungs- und Kontrollsystem von großer Dichte und Reichweite und sohin erhebliche Beschneidungen der individuellen Freiheit zur Folge haben.“<sup>196</sup> 1987 entwirft *Alexander Roßnagel* ein furchterregendes Tableau solcher Mißbrauchsmöglichkeiten.<sup>197</sup>

Doch schon zehn Jahre zuvor hatte das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in seinem Vorlagebeschluß vom 18.8. 1977 betreffend den „Schnellen Brüter“ in Kalkar die Bedeutung dieser Risiken, von der nuklearen Erpressung bis zur illegalen Herstellung von Kernwaffen, nachdrücklich dargelegt.<sup>198</sup>

Die „Sozialverträglichkeit“ meint primär nicht die hier in Betracht kommenden „Mißbrauchsaktionen“ wie Sabotageakte, terroristische Drohungen und Störungen der Anlagen selbst, gemeint sind vielmehr die wirtschaftlichen, finanziellen, politischen, psychologischen, rechtsstaatlichen und sozialen Folgen und Kosten, welche die erforderlichen Schutz- und Kontrollmaßnahmen gegen jene Mißbrauchshandlungen mit sich bringen. Man kann hier grob zwei große Gruppen von Aktionen und Reaktionen unterscheiden. Die eine faßt unter dem Stichwort *Proliferation* alle Vorgänge der unbefugten „Abzweigung“ und Weitergabe von Kernmaterial oder auch von Konstruktions-Know-how sowie die dagegen für wirksam gehaltenen Sicherungsmaßnahmen zusammen. Die andere betrifft Risiken der Betriebsstörung durch Dritte, wie sie in § 7 Abs.2 Satz 1 Nr.5 AtG erfaßt werden. Flugzeugabstürze fallen darunter ebenso wie Bombenabwürfe oder andere Gewalteinwirkungen.

Insbesondere gegen die Risiken der Proliferation sind, wie die wachsende Zahl aktueller oder potentieller „Atommächte“ zeigt, bisher weltweit offenbar noch keine wirksamen Sicherungen möglich. Ein deutscher Ausstieg aus der Kernenergienutzung vermöchte dennoch einen bescheidenen Beitrag der Risi-

196 *H.Hofmann*, Rechtsfragen der atomaren Entsorgung, 1981, S.354.

197 *A.Roßnagel*, Die unfriedliche Nutzung der Kernenergie, Gefahren der Plutoniumwirtschaft, 1987.

198 Vgl. den Bericht in BVerfGE 49, 89, 95 ff.

kovorsorge dadurch zu leisten, daß die Menge des in Umlauf befindlichen spaltbaren Materials verringert würde.

*d) Pflicht zur Weiterermöglichung der Kernenergienutzung aus dem Kooperationsprinzip?*

Es ist nicht zu leugnen, daß die Entwicklung der Kernindustrie in Deutschland vor rund vierzig Jahren im Zeichen einer engen Kooperation zwischen Staat und Energieversorgungsunternehmen angetreten ist. Deutlichen Ausdruck fand dies innerstaatlich in der Normierung des *Förderzwecks* in § 1 Nr.1 AtG, vor allem aber auch supranational im Gründungsvertrag 1957 der Europäischen Atomgemeinschaft, in dessen Präambel die Mitgliedsstaaten ihre Entschlossenheit bekunden, „die Voraussetzungen für die Entwicklung einer mächtigen Kernindustrie zu schaffen,“ während die Investitions- und sonstige Förderung der Unternehmen in § 2 EAGV ausdrücklich als eine Aufgabe der EURATOM normiert wird.

Es wird die Frage gestellt, ob sich aus dieser rechtlichen Ausgangslage in Verbindung mit einer jahrzehntelangen fördernden Verwaltungspraxis und gestützt auf das besonders für das Umweltrecht reklamierte *Kooperationsprinzip*<sup>199</sup> nicht eine Pflicht des Staates ergibt, die gewerbliche Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung auch weiterhin zuzulassen und zu fördern. *Di Fabio* bejaht diese Frage jedenfalls für die Zeit der Fortgeltung des Atomgesetzes in der derzeitigen Gestalt.<sup>200</sup> Immerhin räumt er der politischen Gestaltungsfreiheit des *Gesetzgebers* die Möglichkeit ein, unter Berücksichtigung des jahrzehntelang bestätigten Vertrauens (der Unternehmer) und rechtsstaatlicher Bindungen „die konsensuale Struktur und den Förderungsauftrag ... aufzukündigen“.

Die Sprache verrät schon, daß hier die bisherige rechtliche Ordnung des Atomrechts in Begriffen des *Vertragsrechts* gedacht wird. Verträge beruhen auf „Konsens“, Verträge können „aufgekündigt“ werden. Demgegenüber ist hier mit Nachdruck daran festzuhalten, daß das Atomgesetz auch in seiner jetzigen Gestalt ganz überwiegend als ein Gesetz des „Ordnungsrechts“ zu lesen ist, wie

199 Rechtlicher Status und Gehalt dieses Prinzips sind noch ungeklärt. Vgl. etwa *Rengeling*, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, 1988; *Schulze-Fielitz*, Kooperatives Recht im Spannungsfeld von Rechtsstaatsprinzip und Verfahrensökonomie, DVBl. 1994, 657 ff.

200 *Di Fabio*, (N.1), S.39 ff.,42.

aus der Überschrift seines Zweiten Abschnitts: „Überwachungsvorschriften“ klar hervorgeht. Seine normative Kraft bezieht es aus dem demokratisch-parlamentarischen Konsens, dem es seine Entstehung verdankt, nicht aber einem praxisfundierten Konsens zwischen Normgeber und Normadressat. Und dies gilt für alle vergleichbaren „demokratischen“ Gesetze, weshalb es einen Anspruch der Normunterworfenen auf Fortsetzung einer bestimmten Rechtspraxis aus dem Gesichtspunkt eines den demokratischen Gesetzgeber bindenden Kooperationsprinzips nicht geben kann. Der Gesetzgeber unterliegt den oben, zu VII. 1, genannten Bindungen, vor allem jenen des Rechtsstaatsprinzips und der Grundrechte. Im übrigen aber ist er frei.

### *3. Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers bei Prognoseentscheidungen und bei der Wahrnehmung von Schutzpflichten. Kontrolldichte der verfassungsgerichtlichen Überprüfung*

Die hier (s.o. zu 2.) unter den Leitgedanken „Sicherheit/Risikominimierung“, „Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen“ und „Sozialverträglichkeit der Energieversorgung“ entwickelten *Gemeinwohlgründe* sind nicht nur „verfassungskonform“ in dem Sinne, daß sie sich etwa nur eben gerade noch im Rahmen der Verfassung hielten, sondern sie sind im starken Sinne verfassungsgemäß insofern, als sie *Verfassungsgebote* erfüllen oder doch mindestens in Richtung auf deren Erfüllung wirken. Dies gilt für die Wahrnehmung der Schutzpflicht zur Erhaltung von Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs.2 Satz 1 GG) durch Risikominimierung; es gilt ebenso für die Beachtung des Staatszieles gemäß Art. 20 a GG durch Verminderung und Entsorgung hochgiftigen spaltbaren Materials und es gilt für die Sozialverträglichkeit der Energieversorgung im Hinblick auf das Rechtsstaats- und das Sozialstaatsgebot.

Die allgemeine energiepolitische Entscheidung des Gesetzgebers für die Beendigung der Kernenergienutzung, die als solche von der „wirtschaftspolitischen Neutralität“ des Grundgesetzes <sup>201</sup>gedeckt ist, erfährt durch diese besonderen verfassungsrechtlichen Zielsetzungen und „Wertungen“ gewissermaßen ein zusätzliches Rechtfertigungspotential, welches bei der Abwägung mit den Interessen der „Altrechtsinhaber“ in die Waagschale zu legen ist.

201 Zu der Bedeutung dieses (oft mißverstandenen) Ansatzes und der damit gegebenen „weitgehenden Gestaltungsfreiheit“ vgl. nur BVerfGE 50, 290, 337 f.

Da nun aber in der Ordnung des Grundgesetzes die letztentscheidende, maßgebliche Waage in die Hand des Bundesverfassungsgerichts gegeben ist, hängt das verbindliche Ergebnis der Abwägung, und damit die Antwort auf die Frage, was in concreto verfassungsrechtlich Bestand hat, entscheidend von der „Intensität“, der Strenge und Genauigkeit der Prüfung ab, mit welcher das Gericht operiert. Anders gesagt: Die dem Gesetzgeber generell zuerkannte *Einschätzungsprärogative* hinsichtlich der von ihm zu treffenden Prognosen und der von ihm beabsichtigten Maßnahmen zur Erfüllung von Schutzpflichten findet ihre Begrenzung und eventuelle Korrektur jeweils *im Maße der vom Gericht in Anspruch genommenen Kontrolldichte*.

Hierzu hat das BVerfG in einer mittlerweile als gefestigt oder „ständig“ zu bezeichnenden Judikatur beider Senate *drei Kriterien* entwickelt, welche die Intensität der verfassungsgerichtlichen Überprüfung in abgestufter Weise bestimmen sollen. Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, die materiellrechtlich seinen Gestaltungsspielraum und prozeßrechtlich das Maß der ihn treffenden Kontrolle umschreibt, hängt danach wesentlich ab von

- der Eigenart des betroffenen Sachbereichs,
- den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und
- von der Bedeutung der auf dem Spiele stehenden Rechtsgüter.<sup>202</sup>

Im Mitbestimmungsgesetz-Urteil (1979) hat der Erste Senat versucht, die bis dahin geübte Kontrollintensität auf einer dreistufigen Skala abzubilden, nämlich als (bloße) „Evidenzkontrolle“, als (demgegenüber erhöhte) „Vertretbarkeitskontrolle“ und als „intensivierte inhaltliche Kontrolle“. Im zweiten Urteil zur Schwangerschaftsunterbrechung (1993) <sup>203</sup> läßt der Zweite Senat eine gewisse Skepsis gegenüber einem solchen Dreistufen-Schema erkennen, unterscheidet aber selbst auch eine Minimalkontrolle von einer Vertretbarkeitskontrolle, die er, in Anbetracht des hohen Ranges der auf dem Spiele stehenden Rechtsgüter (Leben des Ungeborenen, Leben, Gesundheit, Persönlichkeitsrecht der schwangeren Frau) in extensiver Weise in Anspruch nimmt.

202 Vgl. BVerfGE 50, 290, 333; 77, 170, 214 f.; 88, 203, 262 f. In BVerfGE 76,1,51 heißt es abkürzend: „Die Dichte der verfassungsgerichtlichen Kontrolle entspricht ... dem Rang und der Bedeutung des auf dem Spiele stehenden Grundrechtsgutes und der Eigenart des betroffenen Sachbereiches.“

203 Vgl. BVerfGE 88, 203, 262, m.N.



Die *Folgerungen*, welche aus dieser Rechtslage für die zu erwartende Kontrolldichte in Bezug auf ein Ausstiegsgesetz zu ziehen sind, müssen alle drei der genannten Kriterien in Betracht ziehen. Die „Eigenart des Sachbereichs“ ist, wie das Gericht schon im Kalkar-Beschluß dargelegt hat und was grundsätzlich auch heute noch gilt, durch ein hohes Maß an *prognostischer Ungewißheit* und, hinsichtlich der Grundsatzentscheidung, durch eine entsprechend *hohe, nicht übertragbare politische Verantwortlichkeit von Regierung und Gesetzgeber* geprägt. Die Abkehr von der Kernenergienutzung und die Hinwendung zu anderen Energienutzungsarten („neue Energiepolitik“) erfordert Entscheidungen unter *Risiko* und nicht nur zur „Gefahrenabwehr“ im bekannten polizeirechtlichen Sinne. Deshalb „funktioniert“ hier auch der aus der Verhältnismäßigkeitsprüfung bekannte Maßstab der „Erforderlichkeit“ nicht, da weder Art noch Ausmaß der potentiellen Gefahren, zu denen die Risiken sich „verdichten“, hinlänglich genau abschätzbar sind.<sup>204</sup> Es ist nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts und würde von diesem auch gar nicht als eine solche akzeptiert werden, dem Gesetzgeber alternative Energietechniken als „risikoärmer“ vorzuschreiben.

Prognostische Ungewißheiten, die nach dem aktuellen Erkenntnisstand nicht ausräumbar sind und sich in (vorerst) unauflösbaren Differenzen in den Beurteilungen der Sachverständigen niederschlagen, haben das BVerfG sogar bei einer „intensivierten Inhaltskontrolle“, bei der höchstrangige Rechtsgüter (Menschenwürde, persönliche Freiheit) auf dem Spiele standen, veranlaßt, „judicial restraint“ zu üben: So führt es bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe aus:

„Zwar ist dem Bundesverfassungsgericht der Schutz der Grundrechte gegenüber dem Gesetzgeber übertragen. Das Gericht ist daher bei seiner Prüfung nicht an die Rechtsauffassung des Gesetzgebers gebunden. Soweit dabei jedoch Wertungen und tatsächliche Beurteilungen des Gesetzgebers von Bedeutung sind, kann sich das Gericht über sie grundsätzlich nur hinwegsetzen, wenn sie widerlegbar sind.“

Ein Verstoß der lebenslangen Freiheitsstrafe gegen Art. 1 Abs.1 GG konnte folglich nicht festgestellt werden.<sup>205</sup>

204 Dies ist *Di Fabio*, (N.1), entgegenzuhalten, wenn er, S.169, die „Prohibierung einer ganzen Techniklinie“ als Verstoß gegen das Erforderlichkeitsgebot beanstandet.

205 BVerfGE 45,187, 237 f.

In vergleichbaren Fällen der Entscheidungen unter (gesteigerter) Ungewißheit und zumal, wenn nicht Leben, Gesundheit und persönliche Freiheit, sondern Rechtsgüter wie Eigentum, Berufsfreiheit oder Vereinigungsfreiheit im Spiele sind, begnügt sich das BVerfG mit der Prüfung, ob die Prognosen des Gesetzgebers und die danach getroffenen Maßnahmen „vertretbar“ sind. „Dieser Maßstab verlangt, daß der Gesetzgeber sich an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung des erreichbaren Materials orientiert hat. Er muß die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausgeschöpft haben, um die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Regelung so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können und einen Verstoß gegen Verfassungsrecht zu vermeiden. Es handelt sich also eher um *Anforderungen des Verfahrens*.“<sup>206</sup> Der Gesetzgeber wird diesen Anforderungen durch eine entsprechende Ausgestaltung des Normsetzungsverfahrens Rechnung zu tragen haben und beispielsweise durch gezielte Anhörungen von Experten, aber auch der betroffenen Unternehmen die Basis des entscheidungsrelevanten „erreichbaren Materials“ möglichst umfassend und solide zu gestalten versuchen.

Nimmt man in dieser Situation komplexer Ungewißheiten die betroffenen Grundrechtsgüter in den Blick, so stehen Eigentums- und Berufsausübungsfreiheit der Energieerzeugungs- und -versorgungsunternehmen einerseits, Leben, körperliche Unversehrtheit und möglicherweise auch Eigentum einer unabsehbar großen Zahl von Bewohnern der Bundesrepublik andererseits einander gegenüber. Diesen gegenüber nimmt der Gesetzgeber eine grundrechtlich begründete Schutzpflicht wahr, die nicht erst bei konkreten Grundrechtsgefahren, sondern schon bei *Grundrechtsgefährdungen* oder *Risiken* eintritt.<sup>207</sup>

Bei dieser Sachlage und in Anwendung der genannten Kriterien kann mit sehr großer Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, daß das BVerfG ein Ausstiegsgesetz der konzipierten Art nach dem Maßstab der *Vertretbarkeitskontrolle* unter die Lupe nehmen würde. Dies gälte auch für die Maßstäbe der Verhältnismäßigkeit und der Zumutbarkeit, an welchen eine Überleitungsregelung für die Inhaber derzeit unbefristeter atomrechtlicher Genehmigungen zu messen wäre.

206 BVerfGE 50, 290, 333 f. Hervorh. nicht im Original.

207 So deutlich: BVerfGE 49, 89, 141 f.

Zwischenergebnisse:

Der Gesetzgeber ist im Rahmen der durch das Grundgesetz gezogenen Grenzen befugt, das Wirtschaftsleben frei zu gestalten, ohne dazu einer weiteren als seiner allgemeinen demokratischen Legitimation zu bedürfen.

Das „Wohl der Allgemeinheit“ ist *Grund* und *Grenze* der den Eigentümern aufzuerlegenden Beschränkungen. Die Gemeinwohlgründe des Gesetzgebers sind nach Maßgabe des *schutzwürdigen Vertrauens* und des *Prinzips der Verhältnismäßigkeit (Zumutbarkeit)* mit dem Bestandsinteresse der Rechtsinhaber abzuwägen.

Die Gemeinwohlgründe für ein Ausstiegsgesetz können unter folgenden Leitgesichtspunkten zusammengefaßt werden:

- Sicherheitsgewährleistung und Risikominimierung,
- Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen,
- Sozialverträglichkeit der Energieversorgung.

Der Gesetzgeber nimmt bei der normativen Ausgestaltung dieser Gemeinwohlgründe Gesetzgebungsaufträge aus Staatszielbestimmungen (Art. 20 Abs.1, Art. 20 a GG) und aus grundrechtlichen Schutzpflichten (Art. 2 Abs.2 Satz 1 GG) wahr.

Die vom Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber zuerkannte „Einschätzungsprerogative“ wird hinsichtlich eines Ausstiegsgesetzes dazu führen, daß eine eventuelle verfassungsgerichtliche Überprüfung am Maßstab der sogenannten „Vertretbarkeitskontrolle“ vorgenommen werden wird. Deren Intensität liegt zwischen der bloßen „Evidenzkontrolle“ und der „intensivierten Inhaltskontrolle“. Sie wird sich insbesondere auf eine sachgerechte Ausgestaltung des Gesetzgebungsverfahrens durch Anhörung der Beteiligten usw. erstrecken.

VIII. Verfassungsrechtliche Anforderungen an ein Ausstiegsgesetz, II:  
Anwendung der Maßstäbe und Folgerungen

1. Anforderungen aus eigentumsrechtlich begründetem Vertrauensschutz der gegenwärtigen Genehmigungsinhaber

a) Schutzwürdiges Vertrauen auf den Fortbestand einer günstigen Rechtslage?

„Der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes hat für die vermögenswerten Güter im Eigentumsgrundrecht eine eigene Ausprägung und verfassungsrechtliche Ordnung erfahren (vgl. BVerfGE 31, 275 [293])“<sup>208</sup> Zutreffend wird der eigentumsrechtlich begründete Vertrauensschutz deshalb als *lex specialis* zu dem allgemeinen, aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Vertrauensschutz angesehen.

Für jede Art von Vertrauensschutz gilt generell, daß es grundsätzlich, sofern nicht besondere gesetzliche Zusicherungen vorliegen, kein schützenswertes Vertrauen auf den Fortbestand einer günstigen Rechtslage geben kann. Dies ist eine Konsequenz aus dem Demokratieprinzip: „Der Gesetzgeber muß für die Zukunft offen sein; er muß die Möglichkeit haben, auf neue Entwicklungen zu reagieren, neue Erkenntnisse aufzunehmen und neue politische Vorstellungen durchzusetzen, aber auch alte Fehler für die Zukunft zu korrigieren.“<sup>209</sup> Diese Rechts-Änderungsmöglichkeit des demokratischen Gesetzgebers wirkt für die Zukunft; am Wirtschaftsleben aktiv teilnehmende Bürger dürfen nicht einfach darauf vertrauen, eine für sie günstige objektive Rechtslage werde auch in Zukunft erhalten bleiben. Die Rechts-Änderungsmöglichkeit erfaßt aber nicht nur künftige Rechtslagen und neu zu begründende subjektive Rechte, sondern auch bereits bestehende Rechtsverhältnisse, sogenannte „Altfälle“. Ihre Einbeziehung in die Neuregelung beruht zunächst auf denselben Gemeinwohlgründen, welche die Neuregelung überhaupt veranlaßt haben, die Beseitigung zutage getretener Mängel der alten Regelung, die Änderung der zugrunde liegenden

208 BVerfGE 36,281,293 (Patentrecht); st.Rspr.; zust. *H.Maurer*, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: HbStR III, § 60 Rn.45, S.237.

209 Besser als *Maurer*, in HbStR III, § 60 Rn.56, kann man dies kaum formulieren. Zur Funktion des (einfachen) Gesetzes vgl. auch *E.Denninger*, Verfassung und Gesetz, in: Der gebändigte Leviathan, 1990, S. 60 ff. Die Leitentscheidungen zum Problem sind: BVerfGE 38, 61, 83; und E 68, 193, 222.

Verhältnisse, neue politische Zielsetzungen. Hinzu treten Gesichtspunkte der Rechtssicherheit und der Einheit der Rechtsordnung. Wenn bei jeder Novellierung jeweils das bisher geltende Recht für die „Altrechtsinhaber“ unverändert weitergelten würde, ergäben sich zwei oder noch mehr nebeneinander bestehende Schichten von Rechtsordnungen: die Rechtsunklarheiten und –ungewißheiten würden bald ein unerträgliches Ausmaß erreichen, die rechtspolitischen Ziele einer Reform würden verfehlt.<sup>210</sup>

Insbesondere das Eigentum unterliegt in seiner normativen Ausformung dem Wandel der Verhältnisse und der gesellschaftlichen Anschauungen. „Da es keinen ‚absoluten‘ Begriff des Eigentums gibt, ist es Sache des Gesetzgebers, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen...Er orientiert sich dabei an den gesellschaftlichen Anschauungen seiner Zeit.“ Er hat außerdem die grundlegenden

Wertentscheidungen und Rechtsprinzipien der Verfassung zu beachten. „Die Gesamtheit der in den gesetzlichen Normen sichtbar werdenden Beschränkungen des Eigentums läßt sich in den Begriff der Sozialpflichtigkeit zusammenfassen.“ (Art. 14 Abs.2 GG).<sup>211</sup>

### *b) Die Atomwirtschaft als „Privatwirtschaft unter Vorbehalt“<sup>212</sup>*

Die „Sozialpflichtigkeit“ oder „Sozialbindung“ des Eigentums ist um so stärker, je intensiver der Eigentumsgegenstand in einem sozialen Bezug und in einer sozialen Funktion steht.<sup>213</sup> Ein intensiver „sozialer Bezug“ kann sich auch aus der besonderen Gefahren- oder Gefährdungslage und aus den erhöhten Risiken ergeben, die der Umgang mit den Eigentumsobjekten mit sich bringt. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Gedanken schon frühzeitig am Beispiel der entschädigungslosen Tötung bloß tollwutverdächtiger Hunde entwickelt und den „Grundsatz“ aufgestellt:

„Sachen, von denen erhebliche Gefahren für die öffentliche Gesundheit ausgehen, können dem Eigentümer ohne Entschädigung entzogen (und vernichtet) werden.“ Dieser Grundsatz stelle eine „dem Sacheigentum immanente Sozialbindung dar, die sich auch ohne spezialgesetzliche Regelung unmittelbar

210 Zum Problem vgl. *Maurer*, (N.135), Rn. 53.

211 Vgl. BVerfGE 20, 351, 356, auch zum Folgenden.

212 *H. Hofmann*, Privatwirtschaft, (N.112), S. 28.

213 BVerfGE 50, 290, 340, st. Rspr.

aus Art. 14 Abs.2 GG ergeben würde, der im grundgesetzlichen System - ... - dem Eigentümer größere Verantwortung der Gemeinschaft gegenüber und damit stärkere Beschränkung seiner freien Verfügungsmacht auferlegt als früher.“<sup>214</sup>

Natürlich wird man nach dem *tertium comparationis* zwischen tollwutverdächtigen (und damit „polizeiwidrigen“) Hunden und nach strengen Prüfungen genehmigten Kernkraftwerken fragen müssen. Es erscheint auch zu undifferenziert, wenn etwa *R.Stober* für die Interessenabwägung zwischen Vertrauensschutz und „öffentlichem Interesse“ unter Berufung auf das Bundesverwaltungsgericht feststellt, „Erfordernisse der *Gefahrenabwehr* und der *Gefahrenvorsorge*“ würden „stets ein überwiegendes öffentliches Interesse begründen“.<sup>215</sup> Denn jedenfalls bei der „Gefahrenvorsorge“ und stärker noch bei der von dieser nicht trennscharf begrifflich zu unterscheidenden *Risikovorsorge* lassen sich Ausmaß und Art der „Erfordernisse“ nicht abstrakt und situation-sunabhängig bestimmen. Andererseits muß man berücksichtigen, daß *Stober* die (konkrete) Abwägungssituation bei der Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes durch die *Verwaltung* im Auge hat, während hier die *gesetzliche* Lösung des Konfliktes zwischen Vertrauensschutz und „Erfordernissen des öffentlichen Interesses“ angestrebt wird. Der Gesetzgeber ist aber bei der „Gewichtung“ des „öffentlichen Interesses“ und der daraus folgenden „Erfordernisse“ der Risikovorsorge wesentlich freier als die Verwaltung, welche ihren Beurteilungsspielraum und ihr Ermessen im Rahmen der ihr vorgegebenen gesetzlichen Wertungen auszuüben hat.

Bei der Abschätzung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens im Verhältnis zu den im Gemeinwohlinteresse geforderten Rechtsänderungen sind mehrere Faktoren zu berücksichtigen.

Auf der einen Seite wird man an die vor allem in der Frühphase – der sechziger und beginnenden siebziger Jahre – von staatlicher Seite ausgehenden Impulse und Förderungen zum Aufbau der Kernindustrie erinnern. Es erscheint nicht unberechtigt, insoweit von einem „ganz besonders verdichtete[n] Kooperationsfeld“ zwischen Staat und Wirtschaft zu sprechen.<sup>216</sup> Eine ganz andere Frage ist, welche Folgerungen hieraus zu ziehen sind. Während *Ossenbühl* und *Di Fabio* (a.a.O.) hieraus ein Argument für einen *starken* eigentumsverfas-

214 BVerfGE 20, 351, 361.

215 *R.Stober* in Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, 10. Aufl. 1994, § 51 Rn.75, S.748.

216 Vgl. nur *Di Fabio*, (N.1), S.40, ähnlich *Ossenbühl*, (N.3), 38 ff.

sungsrechtlichen Vertrauensschutz zugunsten der Betreiber ziehen wollen, sieht beispielsweise *H. Hofmann*<sup>217</sup> die Kernindustrie ganz im Gegenteil von Anfang an als „Privatwirtschaft unter Vorbehalt“ mit der Folge, daß einer Reduzierung der Staatsfreiheit „weder die Grundrechte der Unternehmer-, Berufs- und Gewerbefreiheit noch die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie entgegengesetzt werden“ könnten.

Auf der anderen Seite darf aber auch die schon frühzeitig und „offiziell“ diskutierte, den Kraftwerksunternehmern vollkommen bekannte besondere Gefährlichkeit „des Umgangs mit dem Atom“ nicht außer Betracht bleiben. Auch das Atomgesetz in seiner ursprünglichen Fassung vom 23. 12. 1959 war trotz der Voranstellung der Erforschung, Entwicklung und Nutzung der Kernenergie keineswegs nur ein „Förder-Gesetz“. Immerhin hat das Bundesverwaltungsgericht schon in seinem Urteil vom 16.3.1972 unmißverständlich den Vorrang des Schutzzwecks des Gesetzes (gegenüber Gefahren und Risiken) vor dem Förderungszweck hervorgehoben.<sup>218</sup>

Und das Bundesverfassungsgericht hat 1978 in seinem Kalkar-Beschluß, auf dem Höhepunkt der jahrelangen, umstrittenen Diskussion über die Einführung der Technik der „Schnellen Brüter“ und damit des Kernbrennstoffkreislaufs und der „Plutoniumwirtschaft“, die „Sonderstellung“ des Atomrechts mit Hinweisen auf die „weithin noch ungeklärten Risiken und Gefahren“ des Umgangs mit den spaltbaren Stoffen begründet.<sup>219</sup> Dabei hat es vor allem zwei Gesichtspunkte herausgestellt, welche dem Verwaltungsrecht der friedlichen Kernenergienutzung sein besonderes, durch erhöhte öffentlichrechtliche Bindungen gekennzeichnetes Gepräge geben: Die eine Besonderheit betrifft die Herausnahme der „besonderen spaltbaren Stoffe“ aus der deutschen BGB-Eigentumsordnung und die Begründung öffentlichen, supranationalen Eigentums der EURATOM an ihnen, vgl. Art.86,87 EURATOM-Vertrag. Damit wird, so das Gericht, „in bezug auf diese Stoffe ein grundsätzlich weiterreichendes Eingriffs- und Beschränkungsfeld für die hoheitliche Gewalt als dies gegenüber Privateigentum zulässig ist“ eröffnet.

Die zweite, vielleicht noch bedeutsamere Besonderheit stellt die vom BVerfG anerkannte und im Schrifttum ganz überwiegend gebilligte Einräumung eines unbeschriebenen Versagungsmerkmals bei der Genehmigungsprü-

217 *Hofmann*, (N.112).

218 BVerwG, U.v. 16.3 1972, DVBl. 1972, 678, 680.

219 BVerfGE 49, 89, 144 ff., 146, auch zum Folgenden.

fung nach § 7 Abs.2 AtG dar.<sup>220</sup> Dies widerspricht an sich den aus dem Polizeirecht, dem Baurecht oder dem Gewerbebereich bekannten rechtsstaatlichen Grundsätzen liberalen Verwaltungsrechts. Nach ihnen hat der sich in seinem geschützten Grundrechtsbereich (z.B. des Eigentums, der Berufsfreiheit) betätigende Bürger grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf Erlaubniserteilung, sofern er die gesetzlich hinreichend bestimmt ausformulierten Voraussetzungen erfüllt. Deswegen trifft es zu, hier von „Baufreiheit“, „Gewerbefreiheit“ usw. zu sprechen. Dagegen gehörte die Betätigung auf dem Gebiet der Kernspaltung von Anfang an zum Bereich der grundsätzlich einem (repressiven) Verbot, allerdings mit Befreiungsvorbehalt, unterliegenden Tätigkeiten. Damit ist, so z.B. *Schulze-Fielitz a.a.O.*, auch der Bestandsschutz nach einer atomrechtlichen Anlagengenehmigung eigentumsrechtlich weniger stark ausgebildet als sonst im Bau- oder Gewerbebereich.

Hinzu kommt, daß nach dem Grundsatz der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge (s.o. VII. 2.a)) Gesetzgebung und Exekutive auf eine ständige dynamische Anpassung der Regelungen und der Genehmigungspraxis entsprechend dem jeweils erreichten Erkenntnisstand von Wissenschaft und Technik verpflichtet sind. Diese Pflicht hat, folgt man dem BVerfG, verfassungsrechtlichen Rang und ist als Schutzpflicht in den Grundrechten („objektivrechtlich“) begründet.

Damit wird nun aber die Vergleichbarkeit der Kernkraftwerks-Betreiber mit den Haltern tollwutverdächtiger Hunde sichtbar: Jene sind zwar nicht, wie diese, als „Störer“ „polizeipflichtig“, aber sie nehmen Aktivitäten wahr, die mit erheblich gesteigerten Risiken gegenüber anderen gewerblichen Tätigkeiten verbunden sind. Die daraus resultierende Einschränkung des Vertrauensschutzes („Bestandsschutzes“) fasst *C.Degenhart* in die Worte: „Bewegt sich der Betreiber in Bereichen, deren Risikorelevanz letztlich nicht gesichert beurteilt werden kann, so begründet dies immanente gesteigerte Verantwortlichkeit“.<sup>221</sup>

Auch in *zeitlicher Hinsicht* muß das Bewusstsein von der generellen Risikoträchtigkeit der Kernenergienutzung nicht erst seit der Tschernobyl-Katastrophe 1986, sondern spätestens schon zehn Jahre früher, nämlich in

220 BVerfG a.a.O.(n.146) m.w.Nachw.; ferner *H.Schulze-Fielitz*, Bestandsschutz im Verwaltungsrecht, *Die Verwaltung* (20) 1987, 307 ff.; 319.

221 *C. Degenhart*, Kernenergierecht: Schwerpunkte – Entscheidungsstrukturen – Entwicklungslinien, 2. Aufl. 1982, S.187, zit. bei *Borgmann*, (N.26), S.393.



Verbindung mit der Diskussion um die Schnelle-Brüter-Technik, als gegeben angenommen werden.

Die weit überwiegende Mehrheit der noch in Betrieb befindlichen 19 Kernkraftwerks-Blöcke, nämlich 16, sind später als im Frühjahr 1976 „ans Netz gegangen“, 12 von 19 sind erst nach dem Kalkar-Beschluß im August 1978 in Betrieb genommen worden. Sie alle trifft die „gesteigerte Verantwortlichkeit“.

### c) Bemessung und Gewichtung des Vertrauensschutzes

Eine verfassungsrechtliche Auslotung des gesetzgeberischen Spielraumes zu einem bestimmten Problem, wie sie hier vorzunehmen ist, ist nicht mit der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle eines Verwaltungsaktes zu vergleichen. Das heißt, in aller Regel kann es in der verfassungsrechtlichen Untersuchung nicht darum gehen, in qualitativer und in quantitativer Hinsicht die *eine*, „richtige“ Lösung des Falles zu erarbeiten, wie dies Aufgabe des Verwaltungsrichters ist. Vielmehr kommt es darauf an, die sachverhaltsrelevanten *Parameter* möglichst genau und umfassend zu bestimmen und diese sodann zu den aus der Verfassung gewonnenen normativen Vorgaben in Beziehung zu setzen. Das Maß der dann verbleibenden Unbestimmtheit ist zugleich das Maß des legislativen Gestaltungsspielraumes.

Die *normativen* Vorgaben, wie sie in der Rechtsprechung für die Grenzen belastender Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs.1 Satz 2 GG entwickelt worden sind, sind bereits oben zu VI.2. und VII. benannt worden. Maßstab ist – neben dem immer zu beachtenden Gleichheitssatz – der *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*. Überleitungsregelungen für Altrechtsinhaber müssen vom Sachbereich her geboten, sachgerecht ausgestaltet, „angemessen“ und „zumutbar“ sein.<sup>222</sup> Die Privatnützigkeit des Eigentums als Rechtsinstitut und die Zuordnung zu einem Rechtsträger müssen gewahrt bleiben.<sup>223</sup>

Die *sachverhaltsbezogenen und -relevanten* Parameter erschließen sich, wenn man in Betracht zieht, daß der *grundrechtliche Vertrauensschutz* gegenüber Eingriffen des *Gesetzgebers* in „Altrechte“ im wesentlichen als *Investiti-*

222 Statt vieler vgl. BVerfGE 52, 1, 30; 70, 191, 200 f.; 83, 201, 212 f.

223 Zusammenfassend: BVerfGE 50, 290, 339.

onsschutz zu begreifen ist.<sup>224</sup> Der disponierende und investierende, also etwas „ins Werk setzende“ Bürger soll nicht in seinem Vertrauen darauf enttäuscht werden, daß er eine ihm günstige Rechtslage durch Kapital- und/oder Arbeitseinsatz mit wirtschaftlichem Erfolg für sich ausnützen kann. Andererseits wird dieses Vertrauen weder in der Zeitdimension noch in seinem quantitativen Ausmaß grenzenlos geschützt: Niemand hat, wie zu VIII. 1. a) gezeigt wurde, einen Rechtsanspruch darauf, daß eine für ihn günstige Rechtslage überhaupt oder in dem gleichen Ausmaß in alle Ewigkeit fortbesteht.

Dies bedeutet dann aber auch, daß Vertrauensschutz als Investitionsschutz auf den Wert dieser Investitionen begrenzt bleibt, daß m.a.W. nicht der in endloser Zukunft möglicherweise noch zu erwartende Gewinn unter dem Gesichtspunkt des „Vertrauensschadens“ als Entschädigung liquidiert werden kann.

Wenn der Gesetzgeber in § 18 Abs.1 Satz 4 AtG die für den Fall einer Rücknahme oder eines Widerrufs einer Anlagengenehmigung zu gewährende „angemessene“ Entschädigung auf den „Zeitwert“ der Anlagen begrenzt, dann trägt er dieser Grenzziehung Rechnung.<sup>225</sup>

Dies bedeutet ferner, worauf auch *Di Fabio*<sup>226</sup> zutreffend aufmerksam macht, daß die Höhe des Investitionsschutzes von der Dauer der Möglichkeit der Ausnutzung der Investition(en) abhängt. Je länger eine Anlage genutzt werden kann, desto geringer ist ihr verbleibender „Zeitwert“, desto geringer kann, gegebenenfalls bis zum Null-Wert, eine Entschädigung in einer Überleitungsregelung ausfallen. *Di Fabio* a.a.O.: „Je großzügiger die Überleitungsregelung, desto geringer kann die Entschädigung ausfallen, unter Umständen kann sogar auf eine Entschädigungsregelung gänzlich verzichtet werden, wenn allein durch entsprechend großzügige Übergangsfristen für einen kompensatorischen Ausgleich unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten gesorgt ist.“ Diese „Umstände“ sind die hier zu bestimmenden sachverhaltsrelevanten Parameter.

224 Im Verwaltungsrecht wird die Vertrauensschutz-Problematik im Anschluß an das Referat von *G.Kisker* zunehmend als „Dispositionsschutz“-Problematik behandelt. Vgl. *Kisker*, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, VVDStRL 32, 149, 161 ff., 1974; *Stober* (N. 142), § 51, Rn.70. Der hier gebrauchte Terminus „Investitionsschutz“ betont die Bedeutung des Ins-Werk-Setzens. Sachlich dürfte der Unterschied in den Auswirkungen gering sein.

225 Zum Begriff des „Zeitwerts“ vgl., wenngleich wenig ergiebig: *Fischerhof*, Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, 2. Aufl. Bd.1, 1978, § 18 Rn. 5 f.; *Haedrich*, Atomgesetz, 1986, § 18 Rn.12.

226 *Di Fabio* (N.1) S.163.

Nach dem bisher Gesagten ist die Bemessung der Befristung der unbefristet erteilten Genehmigungen von ausschlaggebender Bedeutung. Unter dem Gesichtspunkt eines *verhältnismäßigen* Investitionsschutzes und das heißt auch: einer *zumutbaren Begrenzung* desselben wird es auf die Ermittlung und Bewertung der folgenden Parameter entscheidend ankommen:

- die Dauer der Amortisation der Investitionen inclusive einer angemessenen Kapitalverzinsung,
- die bisher übliche, auch im internationalen Maßstab als normal zu beobachtende Dauer des Betriebs eines gewerblichen Kernkraftwerks,
- die zeitliche Berücksichtigung jüngerer „Nachrüstungs“-maßnahmen,
- die Berücksichtigung der Möglichkeit der Erwirtschaftung von Rückstellungen zur Finanzierung der Umstellung auf die Nutzung neuer Energieträger und Technologien,
- die Ermöglichung eines sozialverträglichen Personalumbaues,
- die Zulässigkeit einer *typisierenden* Berechnungsweise des Gesetzgebers nach *Kalenderjahren* und nicht nach „Volllastjahren“.

Die genauere Berechnung der unter dem Gesichtspunkt des Investitionsschutzes zu berücksichtigenden *Dauer der Amortisation* bereitet aus mehreren Gründen Schwierigkeiten. Begrifflich ist zunächst klarzustellen, daß auf die betriebswirtschaftliche Amortisation und nicht etwa auf den steuerrechtlichen Abschreibungszeitraum abzustellen ist.<sup>227</sup> Ferner ist zu klären, ob die Berechnung allein die Höhe des eingesetzten Kapitals oder, was rechtlich geboten ist, dieses zuzüglich einer angemessenen Rendite erfassen soll. Dabei könnten auch die zu 4) und 5) genannten Rückstellungen in angemessenem Umfang mitberücksichtigt werden. Schließlich bedarf es einer eindeutigen gesetzgeberischen Entscheidung, ob für die Berechnung der Dauer der Amortisation und damit eines wichtigen Faktors für die Bestimmung der *Restlaufzeit* auf die unternehmensindividuelle reale „nukleare Betriebszeit“ oder aber – generalisierend und typisierend – auf die seit Inbetriebnahme nach Kalenderjahren zu berechnende Laufzeit abzustellen ist. (Vgl. o. zu 6).

Der Gesetzgeber, der ein „Ausstiegsgesetz“ erlassen will, das heißt ein Gesetz, welches die kommerzielle Nutzung der Kernenergie für die Zukunft für

227 So auch *Roller*, (N. 6), S. 110.

*jedermann* in gleicher Weise untersagen will, ist nicht nur „berechtigt“, sondern unter dem Aspekt des *Gleichheitssatzes* auch verpflichtet, ein „Gesetz im materiellen Sinne“, also eine „abstrakt-generelle“ Regelung mit generalisierenden und typisierenden Tatbestandsumschreibungen zu erlassen. Dies gilt keineswegs nur für die Regelung typischer „Massenerscheinungen“, wie sie etwa das Steuerrecht kennt, sondern auch wenn, wie hier, die Zahl der „überzuleitenden“ „Altfälle“ begrenzt ist und die Betroffenen individuell bekannt sind. „Durch Gesetze im materiellen Sinn wird regelmäßig eine Vielzahl von Personen betroffen; die individuelle Interessenlage des Beschwerdeführers kann nicht ohne weiteres zum Maßstab der dem Gemeinwohl insgesamt gegenüberzustellenden Einzelinteressen erhoben werden.“<sup>228</sup>

Demgemäß spricht das BVerfG bei der Prüfung anhand des Maßstabes der Verhältnismäßigkeit von „der gebotenen generellen Betrachtungsweise“(317).

Hinsichtlich der Dauer der „Amortisation“ konkretisiert sich dieser allgemeine Gedanke in mehreren Gründen, die für eine Berechnung nach *Kalenderjahren seit Inbetriebnahme* den Ausschlag geben. Ein wichtiger Gesichtspunkt ist die *Einfachheit* und *Eindeutigkeit* der Berechnung. Es würde zu erheblichen, möglicherweise kaum überwindbaren Schwierigkeiten schon bei der Tatbestandsbeschreibung, jedenfalls aber beim Vollzug des Gesetzes führen, wollte der Gesetzgeber auf alle in jedem Einzelfall verschiedenen tatsächlichen oder zunächst einmal behaupteten Gründe für „Stillstandszeiten“ Rücksicht nehmen. Eine Fülle von Rechtsstreitigkeiten wäre zu erwarten. Das Ende der Betriebszeit für jeweils ein Kraftwerk wäre kaum noch sicher zu prognostizieren. Damit ginge aber auch die klare rechtspolitische Aussage des Gesetzes, von welcher die *Akzeptanz* einer solchen Regelung in weiten Kreisen der Bevölkerung, bei Befürwortern wie bei Gegnern der Kernkraftnutzung, abhängt, verloren.

Außerdem erscheint es im Verhältnis der betroffenen Betreiber zueinander wenig „gerecht“, daß denjenigen, die, möglicherweise wegen zu vertretender Sicherheitsmängel oder anderer organisatorischer oder technischer Unzulänglichkeiten, längere Ausfallzeiten hatten, nun längere Restlaufzeiten individuell zugerechnet werden sollen als anderen Betreibern, die erfolgreich relativ mehr in die Sicherheit und Funktionstüchtigkeit ihrer Anlagen investiert haben.

Schließlich ist zu bedenken, daß auch Stillstandszeiten unter Sicherheitsaspekten keineswegs irrelevant sind. Alterungsprozesse, die sich risikoerhöhend auswirken können, schreiten auch fort, wenn die Anlage nicht (voll) in Betrieb ist.

Der Gesetzgeber kann und wird also die Dauer der Amortisation mit einer an den tatsächlichen Verhältnissen orientierten, gleichwohl generalisierenden Größe in seine Fristenberechnung eingehen lassen. Nach den bisher vorliegenden Angaben bewegen sich die Zahlen zwischen 15 Jahren (bei älteren Anlagen) und 20 Jahren (bei jüngeren Anlagen) Betriebsdauer.<sup>229</sup> *Schmidt-Preuß* geht von 15 Jahren individueller nuklearer Betriebszeit bis zur Amortisation aus und will dann weitere ca. 25 Betriebsjahre als „gewinnträchtige Nutzungsdauer“ hinzugerechnet wissen.<sup>230</sup>

Läßt man sich zunächst einmal auf diese Zahlen ein, dann dürfte eine generalisierend angenommene *Dauer der Amortisation* von ca. 20 *Kalenderjahren* auch unter Einrechnung einer insoweit schon realisierten Kapitalrendite und etwa notwendig gewordener „Nachrüstungen“ eine realistische Bestimmung dieses Parameters darstellen. Das spekulative Moment, das den Basiszahlen unvermeidlich anhaftet, könnte durch aufhellende Informationen von Seiten der Anlagenbetreiber verringert werden.

Der zweite wichtige Parameter, der in die Bemessung einer gesetzlich zu gewährenden Übergangsfrist einfließen muß, betrifft die tatsächliche durchschnittliche Nutzungsdauer eines kommerziell betriebenen Kernkraftwerks bis zu seiner Stilllegung (s.o. zu 2). Aus einer von *Klaus Traube* aufgrund der statistischen Angaben in der Zeitschrift „atomwirtschaft“ gefertigten Übersicht geht hervor, daß in der Zeitspanne von 1989 bis 1997 in Deutschland, Frankreich, Spanien, Kanada und den USA insgesamt vierzehn große, kommerzielle Kernkraftwerke stillgelegt wurden. Eines von ihnen, Millstone-1 (SWR/690), USA, hatte 26 „Betriebsjahre“ (Kalenderjahre) aufzuweisen; die „Lebensdauer“ der übrigen dreizehn Kraftwerke schwankte zwischen 15 und 24 Kalenderjahren. Weltweit existiert nur ein kommerziell betriebenes Kernkraftwerk, nämlich

229 Vgl. *Roller*, (N.6), S.110.

230 *Schmidt-Preuß*, Konsens und Dissens in der Energiepolitik - rechtliche Aspekte, NJW 1995, 985, 989.

das KKW Obrigheim, das vor mehr als 30 Jahren (1968) in Betrieb genommen wurde.<sup>231</sup>

Dieser Befund ist ein starkes Indiz dafür, daß der Gesetzgeber, wenn er von einer *durchschnittlichen* Betriebsdauer von ca. 25 Jahren (Kalenderjahren) ausgeht, den tatsächlichen Verhältnissen unter technologischen wie wirtschaftlichen Aspekten in großzügiger Weise Rechnung trägt. Nach einer so langen Betriebsdauer dürfte in vielen Fällen der „Nachrüstungsbedarf“, wenn nicht früher kontinuierlich vorgesorgt wurde, so groß werden, daß die Neuerrichtung eines Kraftwerkes ökonomischer erscheint.

Unter dem *verfassungsrechtlich* allein maßgeblichen Aspekt der Verhältnismäßigkeit (Zumutbarkeit) einer Übergangsfrist für die noch in Betrieb befindlichen Kernkraftwerke ist daran zu erinnern, daß der Gesetzgeber nicht verpflichtet ist, jeder Anlage die volle durchschnittliche „Lebensdauer“, die hier mit ca. 25 Jahren angesetzt wurde, zu gewährleisten.

Andererseits wird er aber die durchschnittliche Dauer der Amortisation, die hier mit ca. 20 Jahren angenommen wurde, als absolute Untergrenze respektieren müssen. Nimmt man die beiden Hauptparameter - Amortisationsdauer und „Lebensdauer“ – als Orientierungsdaten zum Ausgangspunkt und rechnet man dann noch gewisse zeitliche „Zuschläge“ für Stillstandszeiten und jüngere und jüngste „Nachrüstungen“ hinzu, dann kommt man für die gesetzlich vorzusehende Übergangsfrist zu einem Wert von ca. 25 bis 26 (Kalender-)Jahren.

Dies würde für die drei ältesten, in der Bundesrepublik noch in Betrieb befindlichen Atomkraftwerke, nämlich die in *Obrigheim, Stade und Biblis A*, die Pflicht zur sofortigen Stilllegung bedeuten. Hier wird der Gesetzgeber aus den Gesichtspunkten der Gewährleistung optimaler technischer Sicherheit wie der Sozialverträglichkeit für den Stilllegungsprozeß einen besonderen Abwicklungszeitraum von einigen wenigen Jahren (von einem bis maximal drei Jahren) einräumen müssen. Die nähere Bestimmung desselben in quantitativer wie qualitativer Hinsicht kann auf gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage auch der unternehmensindividuellen öffentlich-rechtlich-vertraglichen Vereinbarung überlassen werden.

231 Vgl. *K. Traube*, Zur wirtschaftlichen Nutzungsdauer von Kernkraftwerken, Quelle: Traube, C:\Eigene Dateien\KKW Stilllegungen.doc/Traube 29.6.99.

## 2. Anforderungen aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit, Art. 12 Abs.1 GG; Folgerungen

Neben dem Eigentumsrecht kommt auch die Berufsfreiheit als betroffenes Schutzgut in Betracht. Art. 12 Abs. 1 GG erfaßt gemäß der weiten Definition des Berufsbegriffes alle frei gewählten, erlaubten Betätigungen, die in materieller, aber auch ideeller Hinsicht der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienen.<sup>232</sup> Soweit nicht bereits von Art. 14 GG geschützt,<sup>233</sup> fallen daher die Erzeugung und der Vertrieb von Strom in den gegenständlichen Schutzbereich der Berufsfreiheit. Dem Gesetzgeber steht es jedoch grundsätzlich frei, neue Berufsbilder zu schaffen und bestehende näher einzugrenzen. Bedenken hinsichtlich des Verbots der Kernenergienutzung ergeben sich insoweit allenfalls für die gegenwärtig in der Atomindustrie Beschäftigten: Ein Ausstiegsgesetz ist vor allem unter dem Gesichtspunkt des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung von vernünftigen Gemeinwohlgründen getragen. Der Gesetzgeber kann folglich die wirtschaftliche Nutzung der Kernenergie im Rahmen der Verhältnismäßigkeit für die Zukunft mit einem Unwerturteil versehen und damit in ihrer Schutzbedürftigkeit einschränken.<sup>234</sup>

### a) Berufsfreiheit der Kernkraftwerksunternehmen

Gemäß Art. 12 Abs. 1 i.V.m Art. 19 Abs.3 GG können sowohl die Energieversorgungsunternehmen als auch ihre Betreibergesellschaften unter den oben dargelegten Voraussetzungen (vgl. zu IV.) Grundrechtsschutz in Anspruch nehmen. Bei der Bestimmung des gegenständlichen Schutzbereiches muß allerdings für Art. 12 Abs. 1 GG berücksichtigt werden, daß natürliche Personen den Schutzzumfang und die Schutzintensität nicht durch die Schaffung von juristischen Personen erweitern können. Stets bilden die persönliche Tätigkeit und das persönliche wirtschaftsbezogene, auf Erwerbszwecke gerichtete Engagement den entscheidenden Schutzmaßstab. Dieser personale Grundzug der Berufsfreiheit wird bei kleinen Unternehmen wesensmäßig stärker verwirklicht

232 So bereits BVerfGE 7, 377, 397 ff., ständige Rspr. Kritisch hierzu *Wieland* in Dreier, GG, 1996, Art. 12 Rn. 51 m.w.Nachweisen.

233 Zur inhaltlichen Abgrenzung von Art 14 zu Art. 12 GG siehe statt vieler *Di Fabio*, Ausstieg, (N. 1), S. 98 f. m.w.N.

234 Vgl. bereits BVerfGE 7, 377 ff.; BVerwGE 87, 37, 40 f. Einschränkend, aber in Konsequenzen unklar *Di Fabio*, Ausstieg, (N.1), 99.

als bei Großunternehmen.<sup>235</sup> Für juristische Personen im Bereich der Atomwirtschaft muß der Gesetzgeber dabei eine generalisierende Betrachtungsweise verfolgen: Die Annahme eines selbständigen Berufsbildes „Kernkraftwerk-Betreiber“ setzte voraus, daß eine real eigenständige wirtschaftliche Führung eines Atomkraftwerkes erfolgen würde. Das ist jedoch derzeit nicht der Fall. Die Betreibergesellschaften führen zwar die Kernkraftwerke der Rechtsform nach selbständig. Sie stehen jedoch tatsächlich materiell gesellschaftsrechtlich in Abhängigkeit zu den Energieversorgungsgesellschaften oder anderen Stromerzeugern. Wirtschaftlich treffen diese als Muttergesellschaften die maßgeblichen unternehmerischen Dispositionen und tragen auch das wirtschaftliche Risiko.<sup>236</sup> Es gibt kein unabhängiges Unternehmen, das ausschließlich oder ganz überwiegend Kernkraftwerke betreibt. Insofern verbietet sich auch ein Vergleich zum Güterfernverkehr, den das Bundesverfassungsgericht gegenüber dem allgemeinen Fernverkehr als ein eigenständiges Berufsbild angesehen hat.<sup>237</sup>

Auch aus den §§ 5 ff. EnWG folgt nichts anderes. Selbst wenn das EnWG eine Trennung und die Selbständigkeit von Netzbetreibern und Elektrizitätserzeugern vorsieht, kann daraus kein eigenständiges Berufsbild eines „Kernkraftwerksbetreibers“ abgeleitet werden.<sup>238</sup> Insoweit hat sich auch keine „Verkehrsauffassung“ gebildet, daß sich der Betreiber eines KKW maßgeblich von denen eines Gas-, Wind, Sonnen- oder Wasseranlagenbetreibers unterscheidet: Weder das EnWG noch andere Gesetze<sup>239</sup> mit (möglichen) Bezügen zur Energieerzeugung differenzieren nach den Arten der Stromerzeugung. Das Atomgesetz schafft kein eigenständiges Berufsbild des „Kernkraftwerksbetreibers“, sondern stellt eine Reaktion auf die Gefahrenträchtigkeit der Kernenergieerzeugung dar, wie sich bereits aus der zweiten Hälfte des vollständigen Titels („Schutz gegen ihre Gefahren“, vgl. auch oben VII.2.d) ) ergibt.

Danach kommt die Stromerzeugung aus freigesetzter Kernenergie abstrakt dem bloßen Bestandteil eines umfassenderen Berufsbildes sehr nahe, der nach der Rechtsprechung nicht als selbständiger Beruf angesehen werden darf.<sup>240</sup>

235 Ständige Rspr., vgl. z.B. BVerfGE 65, 196, 209 f.; 50, 290, 363 f., auch zum Folgenden.

236 Darauf weist auch *Roßnagel*, Zulässigkeit, (N. 5), S. 31, hin. Vgl. auch *H. Hofmann*, (N. 139), S. 28 ff.

237 So aber *Di Fabio*, Ausstieg, (N.1), 105 unter Bezugnahme auf BVerfGE 40, 196, 217.

238 So aber *Di Fabio*, Ausstieg, (N. 1), 104 f.

239 Z.B. BImSchG.

240 St. Rspr., z.B. BVerfGE 68, 272, 281.



Der gegenständliche Schutzbereich der Berufsfreiheit erstreckt sich somit nicht auf die Erzeugung und das Vertreiben von Kernenergie, sondern allgemein auf die Stromerzeugung.<sup>241</sup> Das eigenständige Berufsbild eines Kernkraftwerk-Betreibers, wie es *Di Fabio*<sup>242</sup> und *Schmidt-Preuß*<sup>243</sup> zeichnen, existiert nicht.

Das Verbot der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie klammert eine wirtschaftlich rentable Möglichkeit der Stromerzeugung aus und stellt damit eine Berufsausübungsregelung dar.<sup>244</sup> Nach der Rechtsprechung hat der Gesetzgeber bei solchen Eingriffen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Als rechtfertigender Eingriffsgrund genügen regelmäßig sachgerechte und vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls,<sup>245</sup> die bei der Ausstiegsregelung gegeben sind. Entgegen der hier vertretenen Meinung nimmt *Schmidt-Preuß*<sup>246</sup> eine objektive Berufswahlregelung an, also eine Zulassungsvorschrift, welche den Verbleib in dem von ihm vorausgesetzten Beruf des KKW-Betreibers unterbindet. Danach käme als ausreichender Eingriffsgrund nur die Abwehr schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut in Betracht.<sup>247</sup> Die Annahme einer objektiven Berufswahlregelung vernachlässigt jedoch den personalen Grundzug der Berufsfreiheit und dessen Implikationen. *Di Fabio* zieht deshalb ergänzend eine Ausübungsregelung mit objektiv berufswahlregelnder Tendenz in Betracht.<sup>248</sup> Setzt man dies als gegeben voraus, sind jedoch nicht etwa die verfassungsrechtlichen Anforderungen an unmittelbare Eingriffe in die Berufswahl auf die betreffenden Ausübungsregeln zu übertragen.<sup>249</sup> Vielmehr berücksichtigt die Rechtsprechung, daß die von ihr entwickelte Dreistufenlehre eine nicht schematisch anzuwendende<sup>250</sup>, besondere Ausformung des Verhältnismäßigkeitsprinzips darstellt. Deshalb können Eingriffe in die Berufsausübung, die wegen ihrer Auswirkungen Berufswahlregelungen nahekommen, doch mit solchen Gemeinwohlinteressen gerechtfertigt

241 Im Ergebnis auch *Roßnagel* a.a.O.

242 Ausstieg, (N.1), 103 f.

243 Gutachterliche Stellungnahme, (N.4), S. 26 f.

244 So auch *Roßnagel* loc. cit. S. 32.

245 Z.B. BVerfGE 30, 292, 316; st. Rspr.

246 Gutachterliche Stellungnahme, (N. 4), S. 26 f.

247 Vgl. BVerfGE 97, 12 (LS) et 26 ff.; E 93, 213, 235.

248 Ausstieg, (N. 1), 105 ff.

249 So aber *Di Fabio*, Ausstieg, (N.1), S. 106.

250 Zum Wertungswiderspruch der Annahme eines einheitlichen Grundrechts einerseits, der Anwendung der Dreistufenlehre andererseits: *Lücke*, Die Berufsfreiheit, 1994, S. 6 f.

werden, „die so schwer wiegen, daß sie den Vorrang vor der Berufsbehinderung der Verleiher verdienen.“<sup>251</sup>

Unabhängig von der Frage, ob man dem Ausstiegsgesetz die Wirkungen einer Ausübungs- und / oder einer Wahlregelung beimißt, kann die Eingriffsintensität überdies durch die Schaffung von Übergangsfristen gemildert werden.<sup>252</sup> Dies wiederum zeitigt Konsequenzen für die Zumutbarkeit einer gesetzlich angeordneten Beendigung der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie. Entsprechend den bereits getroffenen Ausführungen zum Eigentumschutz (vgl. oben zu 1.) genügt eine Übergangsfrist der Verhältnismäßigkeit, wenn sie Restlaufzeiten vorsieht, die bei generalisierender Betrachtungsweise eine Amortisation der privatwirtschaftlichen Investitionen ermöglicht. „Amortisation“ muß dabei gemäß der Konzeption der Berufsfreiheit eine über die bloße Kostendeckung hinausgehende angemessene „Kapitalverzinsung“ eröffnen.<sup>253</sup> Im übrigen ist der Gesetzgeber in der Gestaltung der Übergangsfrist frei.

#### *b) Berufsfreiheit der in Kernkraftwerken Beschäftigten*

Eine eigenständige Betrachtung bedarf die Berufsfreiheit derjenigen Personen, die kerntechnikbezogene Berufe ausüben;<sup>254</sup> das betrifft beispielsweise Angestellte und Arbeiter in Kernkraftwerken. Ein Ausstiegsgesetz enthält zwar kein unmittelbares Verbot der kerntechnikbezogenen Berufe. In Betracht kommt jedoch ein Eingriff in Art. 12 Abs.1 GG in Gestalt faktischer Auswirkungen: Nach Auslaufen der jeweiligen Betriebsgenehmigungen werden die Beschäftigten der Kernkraftwerke der Möglichkeit beraubt, bei zu wirtschaftlichen Zwecken genutzten Atomkraftwerken Anstellung zu finden. Auch der für den Eingriffscharakter erforderliche enge Zusammenhang mit der Berufsausübung und

251 BVerfGE 77, 84, 106; BVerfGE 61, 291, 311 m.w.N.

252 Das erkennt auch *Di Fabio*, Ausstieg (N.1), S. 107, 108 grundsätzlich an. Dazu vgl. auch BVerfGE 75, 246, 278 ff.

253 Zur Gewinnorientierung als Merkmal der Berufsfreiheit vgl. *Tettinger* in Sachs, GG, 2. Auflage 1999, Art. 12 Rn. 22 m.w.N.

254 Anders offensichtlich *Di Fabio*, Ausstieg, (N.1), S. 107, der die Berufsfreiheit der Betreiber mit der ihrer Angestellten unzulässig verquickt.

die objektiv berufsregelnde Tendenz<sup>255</sup> des Ausstiegsgesetzes sind in Bezug auf die kerntechnikbezogenen Berufe zu bejahen.

Zumeist werden die Angestellten und Arbeiter in Kernkraftwerken im Hinblick auf ihre Qualifikation und ihr Tätigkeitsfeld keinen Beruf ausüben, der ausschließlich in Atomkraftwerken möglich ist. Für sie wirkt das Ausstiegsgesetz grundsätzlich als reine Berufsausübungsregelung. Soweit Berufe betroffen sind, die eine spezielle kerntechnikbezogene Qualifikation voraussetzen, ist die Fortsetzung der beruflichen Tätigkeit nach Ablauf der jeweiligen Betriebsgenehmigung des beschäftigenden Kernkraftwerkes nicht ausgeschlossen, da Kernreaktoren weiterhin zu Forschungszwecken betrieben werden dürfen. Insoweit stellt ein Ausstiegsgesetz ebenfalls eine Ausübungsregel dar, die aber aufgrund der erheblichen Einengung des Berufsfeldes im Einzelfall berufswahlbeschränkende Wirkungen entfalten kann.<sup>256</sup> Für die Anforderungen an die Rechtfertigung eines solchen Eingriffs gelten die unter a) getroffenen Ausführungen entsprechend. Besonders ist auf die Bedeutung einer viele Jahre umfassenden Übergangsregelung hinzuweisen, welche die Eingriffsintensität entsprechend abmildert.

### *3. Anforderungen aus rechtsstaatlich begründetem Vertrauensschutz wegen „tatbestandlicher Rückanknüpfung“ des Ausstiegsgesetzes*

Es gehört zum Wesen der Gesetzgebung, dass sie vorhergehendes, altes Recht außer Kraft setzt.<sup>257</sup> Auch unter dem Gesichtspunkt des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes sind daher allenfalls rückwirkende Gesetze problematisch. Insoweit ist gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zwischen „echter“ und „unechter“ Rückwirkung bzw. nach der Diktion des Zweiten Senats zwischen „Rechtsfolgenrückbewirkung“ und „tatbestandlicher Rückanknüpfung“<sup>258</sup> zu differenzieren.

255 Vgl. dazu BVerfGE 81, 108, 121 f.; E 61, 291, 308. Vgl. auch *Wieland* in Dreier, GG, 1996, Art. 12 Rn. 79 ff. m.w.N.

256 Anders *Di Fabio*, Ausstieg, (N.1), S. 107, der generell von einer Berufswahlregelung ausgeht.

257 Hierzu vgl. insbesondere *H.Hoffmann*, Das Recht des Rechts, das Recht der Herrschaft und die Einheit der Verfassung, 1998, 41 ff. Vgl. auch oben unter 1.a).

258 Z.B. BVerfGE 78, 249, 283 m.w.N., insbesondere BVerfGE 72, 200, 242 f.

Da die Neufassung des AtG nicht nachträglich ändernd in abgewinkelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift<sup>259</sup>, sondern auf gegenwärtig noch nicht abgeschlossene Sachverhalte für die Zukunft einwirkt, ist sie grundsätzlich als ein Gesetz mit tatbestandlicher Rückanknüpfung anzusehen.<sup>260</sup> Solche Regelungen sind verfassungsgemäß, wenn und soweit sie verhältnismäßig sind und insbesondere das schutzwürdige Vertrauen der Betroffenen auf den Fortbestand einer Regelung berücksichtigen.<sup>261</sup> Für die gesetzliche Anordnung des Atomausstiegs hat der rechtsstaatliche Vertrauensschutz vor allem für öffentlich - rechtlich organisierte KKW - Betreiber Relevanz, die sich nicht auf Grundrechte berufen können.

Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz geht dabei nicht so weit, die Betroffenen vor jeder „Enttäuschung“ ihrer Erwartungen in die Dauerhaftigkeit der Rechtslage zu bewahren; vielmehr müssen gegen die gesetzliche Neuerung gewichtige zusätzliche Interessen angeführt werden.<sup>262</sup> Das Vertrauen auf den Fortbestand einer über viele Jahre gewährten Rechtsposition ist zwar grundsätzlich hoch einzuschätzen, schützt aber nicht absolut. Dies gilt um so mehr, als die Kernenergienutzung eine gefahrenträchtige wirtschaftliche Betätigung mit erheblichen sozialen Bezügen aufweist (vgl. im einzelnen bereits oben unter 1 b) ). Der Betreiber eines Kernkraftwerkes muß daher von vornherein mit späteren Beschränkungen seiner Tätigkeit rechnen, wie sich nicht zuletzt aus § 17 AtG ergibt.

Der Gesetzgeber genügt deshalb den Anforderungen des Vertrauensschutzes, indem er *Übergangsregelungen* schafft, die den Betroffenen innerhalb einer angemessenen Frist die Umstellung auf die neue Rechtslage ermöglichen.<sup>263</sup> Soweit das AtG eine solche Übergangsfrist vorsieht, würden die „im Vertrauen auf die jahrzehntelang bekräftigten staatlichen Entscheidungen getätigten Investitionen“ auch eben gerade nicht „mit einem Schlage zunichte ge-

259 So die Definition für die Rechtsfolgenrückbewirkung, vgl. BVerfGE 72, 200, 257 ff. sowie *Jarass / Pieroth*, GG, 4. Auflage 1997, Art. 20 Rn. 48 mit zahlreichen w.N.

260 Ähnlich *Roßnagel*, Zulässigkeit, (N. 5), 55.

261 *Jarass / Pieroth*, GG, 4. Auflage 1997, Art. 20, Rn. 52 m.w.N.

262 BVerfGE 68, 287, 307.

263 BVerfGE 40, 65, 76; für den grundrechtlichen Vertrauensschutz siehe auch BVerfGE 97, 378, 388 f.; 76, 220, 245.

macht“, wie *Ossenbühl*<sup>264</sup> meint: Die Verfassung schützt nicht die bloße Erwartung, das geltende Recht werde ewig fortbestehen.<sup>265</sup>

Im übrigen gehen die Anforderungen an den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz regelmäßig nicht über die des grundrechtlichen Vertrauensschutzes hinaus.<sup>266</sup> Die Ausführungen zum eigentumsrechtlich begründeten Vertrauensschutz gelten somit entsprechend (vgl. oben zu 1.).

Zwischenergebnisse:

Es gibt keinen Verfassungsrechtssatz, daß der Bürger, sofern nicht besondere Zusicherungen vorliegen, auf den (unbegrenzten) Fortbestand einer für ihn günstigen Rechtslage vertrauen darf.

Die Atomwirtschaft unterliegt wegen der ihr immanenten besonderen Gefährlichkeit einer gesteigerten „Sozialpflichtigkeit“ des in ihr gebundenen Anlagen-Eigentums und einer gesteigerten Verantwortlichkeit der Kraftwerksbetreiber.

Eine verfassungsrechtliche Untersuchung des gesetzgeberischen Spielraumes für eine Befristungsregelung in einem Ausstiegsgesetz kann nicht auf eine einzige, quantitativ genau bestimmte „richtige“ Lösung abzielen. Aufgabe einer solchen Untersuchung muß es vielmehr sein, einerseits die normativen Maßstäbe und andererseits die sachverhaltsrelevanten Parameter möglichst vollständig und genau herauszuarbeiten und beide dann miteinander in Beziehung zu setzen. Das Maß der verbleibenden Unbestimmtheit ist das Maß des legislativen Gestaltungsspielraumes.

Normative Maßstäbe der Übergangsregelungen für Altrechtsinhaber sind der Gleichheitssatz und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Zumutbarkeit) bei der Bemessung des grundrechtlich begründeten Vertrauensschutzes.

Unter den sachverhaltsrelevanten Parametern ragen die Dauer der Amortisation der Investitionskosten inklusive einer angemessenen Kapitalrendite und die reale durchschnittliche „Lebensdauer“ eines kommerziell betriebenen Kernkraftwerks hervor.

264 *Ossenbühl*, Verfassungsrechtliche Fragen, (N.3), 1, 5.

265 BVerfGE 68, 193, 221 f.

266 *Maurer*, in Isensee / Kirchhof, HbStR III, 1988, § 60 Rn. 23. Exemplarisch für Art. 14 GG: BVerfGE 31, 275, 293.

### *Zusammenfassung der Ergebnisse*

Bei der Bestimmung beider Größen darf der Gesetzgeber typisierend und generalisierend verfahren.

Legt man für diese beiden Größen einen Zeitraum von 20 bzw. 25 Jahren zugrunde, so ergibt sich für eine verfassungsgemäße Regelung der Befristung von Anlagen-Genehmigungen eine Zeitspanne von ca. 25 bis 26 Kalenderjahren seit Inbetriebnahme.

Für Kraftwerke, die diese Frist bereits überschritten haben, ist außerdem eine relativ kurz zu bemessende Abwicklungsfrist vorzusehen (ca. 1 bis 3 Jahre). Diese kann auf gesetzlicher Grundlage auch durch öffentlichrechtliche Vereinbarung individualisiert werden.

In bezug auf Art. 12 Abs. 1 GG wirkt sich ein Ausstiegsgesetz für die Betroffenen als Berufsausübungsregelung aus. Regelmäßig ist diese mit vernünftigen Gemeinwohlgründen zu rechtfertigen; soweit sie zugleich berufswahlregelnde Tendenzen hat, muß sich der Gesetzgeber auf Gründe stützen, die so schwer wiegen, daß sie den Vorrang vor der Berufsbehinderung der Betreiber verdienen. Die Parameter für die Verhältnismäßigkeitsprüfung entsprechen dabei denen des Eigentumsrechts.

Der rechtsstaatliche Vertrauensschutz geht in seiner Schutzintensität nicht über den spezielleren Vertrauensschutz aus dem Eigentumsrecht hinaus.

### *IX. Zusammenfassung der Ergebnisse*

Eine grundsätzliche Beendigung der friedlichen Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung (= Ausstiegsregelung) bedarf von Verfassungs wegen der Regelung durch förmliches Gesetz.

Aus den Kompetenzvorschriften der Art. 74 Nr. 11a und 87c GG folgt keine Verpflichtung des Gesetzgebers, die friedliche Nutzung der Kernenergie in Zukunft weiterhin zu ermöglichen. Eine solche Verpflichtung ergibt sich auch nicht aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) oder aus der Pflicht zur Wahrung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (Art. 109 Abs. 2 GG).

Auch die Vorschriften des Vertrages zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EAGV) stehen einer Beendigung der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie nicht entgegen. Ein gesetzliches Wiederaufarbeitungsverbot verstößt weder gegen den Vertrag zur Gründung der EURATOM noch gegen den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft.

Energieversorgungsunternehmen und Kernkraftwerksbetreiber, die in der Rechtsform einer juristischen Person des privaten Rechts (als Aktiengesellschaft oder GmbH) auftreten, sind grundsätzlich als grundrechtsfähig, auch im Sinne der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs.1 GG anzusehen. Dies ist nicht der Fall, wenn die Kapitalbeteiligungsquote der öffentlichen Hand (bzw. Hände) an diesen Gesellschaften ca. 95 oder mehr v.H. beträgt.

Gegenstand des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes ist das bürgerlichrechtliche Eigentum der Kernkraftwerks-Eigentümer an der genehmigten Anlage in der öffentlichrechtlichen Ausgestaltung durch die Anlagengenehmigung gemäß § 7 AtG mit der aus ihr fließenden Nutzungsbefugnis. Aus einem Recht am „ingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ ergibt sich verfassungsrechtlich kein darüber hinausgehender Eigentumsschutz.

Die nachträgliche Befristung atomrechtlicher Genehmigungen durch ein Ausstiegsgesetz ist gemäß einer jetzt gefestigten verfassungsgerichtlichen und höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht als (Legal-)Enteignung, sondern als Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs.1 Satz 2 GG zu qualifizieren.

Im Rahmen der durch das Grundgesetz gezogenen Grenzen ist der Gesetzgeber befugt, das Wirtschaftsleben frei zu gestalten, ohne dazu einer weiteren als seiner allgemeinen demokratischen Legitimation zu bedürfen.

Das „Wohl der Allgemeinheit“ ist Grund und Grenze der den Eigentümern aufzuerlegenden Beschränkungen. Die Gemeinwohlgründe sind nach Maßgabe des schutzwürdigen Vertrauens und des Prinzips der Verhältnismäßigkeit (insbesondere auch der Zumutbarkeit) mit dem Bestandsinteresse der Rechtsinhaber abzuwägen.

Gemeinwohlgründe für ein Ausstiegsgesetz bestehen unter folgenden Gesichtspunkten: Sicherheitsgewährleistung und Risikominimierung; Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen (auch der Nachwelt); Sozialverträglichkeit der Energieversorgung.

Der Gesetzgeber nimmt, indem er diese Gemeinwohlgründe normativ ausgestaltet, Gesetzgebungsaufträge aus Staatszielbestimmungen (Art. 20 Abs.1, Art. 20 a GG) und aus grundrechtlichen Schutzpflichten wahr (Art. 2 Abs.2 Satz 1 GG).

Die verfassungsgerichtliche Kontrolle eines Ausstiegsgesetzes wird am Maßstab der „Vertretbarkeit“ erfolgen. Das bedeutet insbesondere, daß das

BVerfG das Gesetzgebungsverfahren auf seine sachgerechte Ausgestaltung hin überprüfen würde.

Es gibt keinen Verfassungsrechtssatz, daß der Bürger, sofern nicht besondere Zusicherungen vorliegen, auf den (unbegrenzten) Fortbestand einer für ihn günstigen Rechtslage vertrauen darf.

Das zur Freisetzung und Nutzung von Kernenergie verwendete Anlagen-Eigentum unterliegt wegen seiner immanenten besonderen Gefährlichkeit einer gesteigerten „Sozialpflichtigkeit“; die Kraftwerksbetreiber unterliegen einer gesteigerten Verantwortlichkeit.

Eine verfassungsrechtliche Untersuchung des Spielraumes für eine Befristungsregelung in einem Ausstiegsgesetz muß einerseits die normativen Maßstäbe und andererseits die sachverhaltsrelevanten Parameter möglichst genau und vollständig herausarbeiten und muß beide dann zueinander in Beziehung setzen.

Normative Maßstäbe der Übergangsregelungen für Altrechtshaber sind der Gleichheitssatz und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Bemessung des grundrechtlich begründeten Vertrauensschutzes (s.o. These 8.).

Unter den sachverhaltsrelevanten Parametern kommen der *Dauer der Amortisation* und der *realen durchschnittlichen „Lebensdauer“* eines Kraftwerks besondere Bedeutung zu.

Bei der Bestimmung beider Größen darf der Gesetzgeber typisierend und generalisierend verfahren.

Legt man für diese beiden Größen einen Zeitraum von 20 resp. 25 Jahren zugrunde, so ergibt sich für eine verfassungsmäßige Regelung der Befristung von Anlagen-Genehmigungen eine Zeitspanne von ca. 25 bis 26 Kalenderjahren seit Inbetriebnahme.

Für Kraftwerke, die diese Frist bereits überschritten haben, ist eine angemessene Abwicklungsfrist von ca. 1 bis 3 Jahren vorzusehen. Diese Frist kann, wenn das Gesetz es vorsieht, auch durch eine öffentlichrechtliche Vereinbarung individualisiert werden.

Ein Ausstiegsgesetz wirkt sich auf die Berufsfreiheit der Betroffenen als Regelung der *Berufsausübung* aus. Soweit diese zugleich berufswahlregelnde Tendenz hat, muß sich der Gesetzgeber auf Gründe stützen, die so schwer wiegen, daß sie den Vorrang vor der Berufsbehinderung der Verleiher verdie-



nen. Die Parameter der Verhältnismäßigkeitsprüfung entsprechen dabei denen der Prüfung im Rahmen des Eigentumsrechts.

Der rechtsstaatliche Vertrauensschutz ist gegenüber dem grundrechtlichen Vertrauensschutz aus der Eigentumsgarantie subsidiär und geht inhaltlich über diesen nicht hinaus.

## *Anhang: Gesetzliche Vorschriften (Auszüge)*

### *I. Grundgesetz*

#### *Artikel 2*

...

(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

#### *Artikel 12*

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.

(2) ...

#### *Artikel 14*

(1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.

(2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.

(3) Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

#### *Artikel 20 a*

Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.

## Artikel 74

Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete: ...

Nr. 11a: die Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken, die Errichtung und den Betrieb von Anlagen, die diesen Zwecken dienen, den Schutz gegen Gefahren, die bei Freiwerden von Kernenergie oder durch ionisierende Strahlen entstehen, und die Beseitigung radioaktiver Stoffe;

...

## Artikel 87 c

Gesetze, die auf Grund des Artikels 74 Nr. 11a ergehen, können mit Zustimmung des Bundesrates bestimmen, daß sie von den Ländern im Auftrage des Bundes ausgeführt werden.

## II. Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz)

vom 23. Dezember 1959 (BGBl. I S. 814), zuletzt geändert durch Gesetz vom 6. April 1998 (BGBl. I S. 694):

### § 7 Genehmigung von Anlagen

- (1) Wer eine ortsfeste Anlage zur Erzeugung oder Bearbeitung oder Verarbeitung oder zur Spaltung von Kernbrennstoffen oder zur Aufarbeitung bestrahlter Kernbrennstoffe errichtet, betreibt oder sonst innehat oder die Anlage oder ihren Betrieb wesentlich verändert, bedarf der Genehmigung.
- (2) Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn
  1. keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Antragstellers und der für die Errichtung, Leitung und Beaufsichtigung des Betriebs der Anlage verantwortlichen Personen ergeben, und die für die Errichtung, Leitung und Beaufsichtigung des Betriebs der Anlage verantwortlichen Personen die hierfür erforderliche Fachkunde besitzen,
  2. gewährleistet ist, daß die bei dem Betrieb der Anlage sonst tätigen Personen die notwendigen Kenntnisse über einen sicheren Betrieb der Anlage, die möglichen Gefahren und die anzuwendenden Schutzmaßnahmen besitzen,

3. die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage getroffen ist,
4. die erforderliche Vorsorge für die Erfüllung gesetzlicher Schadensersatzverpflichtungen getroffen ist,
5. der erforderliche Schutz gegen Störmaßnahmen oder sonstige Einwirkungen Dritter gewährleistet ist,
6. überwiegende öffentliche Interessen, insbesondere im Hinblick auf die Umweltauswirkungen, der Wahl des Standorts der Anlage entgegenstehen.

Bei Veränderungen bestehender Anlagen oder ihres Betriebes, die die getroffene Vorsorge gegen Schäden oder den getroffenen Schutz gegen Störmaßnahmen oder sonstige Einwirkungen Dritter verbessern oder unberührt lassen, gilt Satz 1 Nr. 3 und 5 mit der Maßgabe, daß unter Berücksichtigung der technischen Gegebenheiten und Funktionen der Anlage unverhältnismäßige oder technisch nicht mögliche Vorsorge- oder Schutzmaßnahmen nicht erforderlich sind; in Festlegungen einer bestehenden Genehmigung, die von einer beantragten Veränderung und deren Auswirkungen auf die Anlage und ihren Betrieb nicht betroffen werden, kann nur nach Maßgabe des § 17 Absatz 1 Satz 3 und Absatz 2 bis 5 eingegriffen werden.

*Absatz (2a): Vom Abdruck wird abgesehen, da dieser Absatz mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 2. März 1999 - 2 BvF 1 / 94 (BGBl. I S. 1237) für nichtig erklärt worden ist.*

...

- (6) § 14 des Bundes - Immissionsschutzgesetzes gilt sinngemäß für Einwirkungen, die von einer genehmigten Anlage auf ein anderes Grundstück ausgehen.

§ 11 Ermächtigungsvorschriften (Genehmigung, Anzeige, allgemeine Zulassung)

- (1) Soweit nicht durch dieses Gesetz für Kernbrennstoffe und für Anlagen im Sinne des § 7 eine besondere Regelung getroffen ist, kann durch Rechtsverordnung zur Erreichung der in § 1 bezeichneten Zwecke bestimmt werden,

...

- Nr. 2 daß die Errichtung und der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung ionisierender Strahlen einer Genehmigung oder Anzeige bedürfen,

- Nr. 3 daß nach einer Bauartprüfung durch eine in der Rechtsverordnung zu bezeichnende Stelle Anlagen, Geräte und Vorrichtungen, die radioaktive Stoffe enthalten oder ionisierende Strahlen erzeugen, allgemein zugelassen werden können und welche Anzeigen die Inhaber solcher Anlagen, Geräte und Vorrichtungen zu erstatten haben, ...

## § 19 Staatliche Aufsicht

- (1) Der Umgang und Verkehr mit radioaktiven Stoffen, die Errichtung, der Betrieb und der Besitz von Anlagen der in den §§ 7 und 11 Absatz 1 Nr. 2 bezeichneten Art, der Umgang und Verkehr mit Anlagen, Geräten und Vorrichtungen der in § 11 Absatz 1 Nr. 3 bezeichneten Art sowie die Beförderung dieser Stoffe, Anlagen, Geräte und Vorrichtungen unterliegen der staatlichen Aufsicht. Die Aufsichtsbehörden haben insbesondere darüber zu wachen, daß nicht gegen die Vorschriften dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen, die hierauf beruhenden Anordnungen und Verfügungen der Aufsichtsbehörden und die Bestimmungen des Bescheids über die Genehmigung oder allgemeine Zulassung verstoßen wird und daß nachträgliche Auflagen eingehalten werden. Auf die Befugnisse und Obliegenheiten der Aufsichtsbehörden finden die Vorschriften des § 139b der Gewerbeordnung entsprechende Anwendung. Der für die kerntechnische Sicherheit und den Strahlenschutz zuständige Bundesminister kann die ihm von den nach §§ 22 bis 24 zuständigen Behörden übermittelten Informationen, die auf Verstöße gegen Ein- und Ausfuhrvorschriften dieses Gesetzes oder der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen, gegen die hierauf beruhenden Anordnungen und Verfügungen der Aufsichtsbehörden oder gegen die Bestimmungen des Bescheids über die Genehmigung hinweisen, an den Bundesminister des Innern übermitteln, soweit dies für die Wahrnehmung der Aufgaben des Bundeskriminalamtes bei der Verfolgung von Straftaten im Außenwirt-

schaftsverkehr erforderlich ist; die übermittelten Informationen dürfen, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, nur für den Zweck verwendet werden, zu den sie übermittelt worden sind.

- (2) Die Beauftragten der Aufsichtsbehörde und die von ihr nach § 20 zugezogenen Sachverständigen oder die Beauftragten anderer zugezogener Behörden sind befugt, Orte, an denen sich radioaktive Stoffe, Anlagen der in den §§ 7 und 11 Absatz Nr. 2 bezeichneten Art oder Anlagen, Geräte und Vorrichtungen der in § 11 Absatz 1 Nr. 3 bezeichneten Art befinden oder an denen hiervon herrührende Strahlen wirken, oder Orte, für die diese Voraussetzungen den Umständen nach anzunehmen sind, jederzeit zu betreten und dort alle Prüfungen anzustellen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig sind. Sie können hierbei von den verantwortlichen oder dort beschäftigten Personen die erforderlichen Auskünfte verlangen. Im übrigen gilt § 13 des Gerätesicherheitsgesetzes entsprechend. Das Grundrecht des Artikels 13 des Grundgesetzes über die Unverletzlichkeit der Wohnung wird eingeschränkt, soweit es diesen Befugnissen entgegensteht.
- (3) Die Aufsichtsbehörde kann anordnen, daß ein Zustand beseitigt wird, der den Vorschriften dieses Gesetzes oder der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen, den Bestimmungen des Bescheids über die Genehmigung oder allgemeine Zulassung oder einer nachträglich angeordneten Auflage widerspricht oder aus dem sich durch die Wirkung ionisierender Strahlen Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sachgüter ergeben können. Sie kann insbesondere anordnen,
1. daß und welche Schutzmaßnahmen zu treffen sind,
  2. daß radioaktive Stoffe bei einer von ihr bestimmenden Stelle aufbewahrt oder verwahrt werden,
  3. daß der Umgang mit radioaktiven Stoffen, die Errichtung und der Betrieb von Anlagen der in den §§ 7 und 11 Absatz 1 Nr. 2 bezeichneten Art sowie der Umgang mit Anlagen, Geräten und Vorrichtungen der in § 11 Absatz 1 Nr. 3 bezeichneten Art einstweilen oder, wenn eine erforderliche Genehmigung nicht erteilt oder rechtskräftig widerrufen ist, endgültig eingestellt wird.

- (4) Die Aufsichtsbefugnisse nach anderen Rechtsvorschriften und die sich aus den landesrechtlichen Vorschriften ergebenden allgemeinen Befugnisse bleiben unberührt.
- (5) Die Absätze 1 bis 4 gelten entsprechend für Anlagen, die durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts nach § 9a Absatz 3 Satz 3 oder durch Dritte nach § 9 a Absatz 4 Satz 1 eingerichtet werden.

*III. Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM) vom 25. März 1957 in der konsolidierten Fassung mit den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam vom 2. Oktober 1997*

*Artikel 93*

Die Mitgliedstaaten beseitigen untereinander ein Jahr nach Inkrafttreten dieses Vertrags alle Einfuhr- und Ausfuhrzölle oder Abgaben gleicher Wirkung und alle mengenmäßigen Beschränkungen der Ein- und Ausfuhr:

- a) für die in den Listen A1 und A2 aufgeführten Erzeugnisse,
- b) für die in der Liste B aufgeführten Erzeugnisse, soweit für diese Erzeugnisse ein gemeinsamer Zolltarif gilt und sie mit einer Bescheinigung der Kommission versehen sind, aus der ihre Bestimmung für auf dem Kerngebiet liegende Zwecke hervorgeht.

Die einem Mitgliedstaat unterstehenden außereuropäischen Hoheitsgebiete können weiterhin Ein- und Ausfuhrzölle oder Abgaben gleicher Wirkung erheben, soweit sie ausschließlich fiskalischen Charakter haben. Höhe und System dieser Zölle und Abgaben dürfen nicht zu einer Diskriminierung dieses Staates und der übrigen Mitgliedstaaten führen.

*IV. Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 in der konsolidierten Fassung mit den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam vom 2. Oktober 1997*

*Artikel 28*

Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung sind zwischen den Mitgliedstaaten verboten.

*Artikel 29*

Mengenmäßige Ausfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung sind zwischen den Mitgliedstaaten verboten.

*Artikel 30*

Die Bestimmungen der Artikel 28 und 29 stehen Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverboten oder - beschränkungen nicht entgegen, die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischen, geschichtlichen oder archäologischem Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind. Diese Verbote oder Beschränkungen dürfen jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen.







