

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.“¹⁷⁴

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,¹⁷⁵ geht es bei der Legalenteignung nach Art. 14 Abs.3 GG nicht mehr um Abwägung und Ausgleichung 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.).“¹⁷⁶ Und es ist konsequent, wenn sowohl *Ossenbühl* wie *Di Fabio*¹⁷⁷ 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 strengeren 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.¹⁷⁸

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,¹⁷⁹
- 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 Sachgesetzlichkeiten 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.])“¹⁸⁰

Die dem Gesetzgeber abgeforderten *Gemeinwohlgründe* werden sodann in den Fällen der Gruppe (c), wenn mithin „Altrechte“ betroffen sind, unter dem Gesichtspunkt des *Vertrauenschutzes* mit dem Bestandsinteresse der Altrechtsinhaber abgewogen. Die Rechtsbeschränkungen müssen „vom geregelten Sachbereich her geboten und auch in ihrer Ausgestaltung sachgerecht sein.“¹⁸¹ (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 1999,¹⁸² 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.¹⁸³

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.¹⁸⁴ 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.“¹⁸⁵

Der Kritik ist dreierlei entgegen zu halten:

- (1) Der Begriff der „Sicherheitsphilosophie“ ist unklar und von dem 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,¹⁸⁶ so ist dies ein ganz normaler demokratischer Vorgang, und man kann höchstens fragen, wie stark der Vertrauenschutz 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*.¹⁸⁷ 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.“¹⁸⁸ 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.¹⁸⁹

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 *Roßnagel*, 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 Überfremdfurcht 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 zeitigten 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.¹⁹⁰

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 Rechtsstaatsprinzip¹⁹¹, 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. 1993,¹⁹² 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 Gesetzgebungsauftages 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.¹⁹³ Im Ergebnis ist das Aufkommen an radioaktiven Abfallen 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.“¹⁹⁴ 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.¹⁹⁵ Es geht nicht allein um „Ausstieg“, sondern um „Umwstieg“ 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 vernachlässigt wurden.

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 „müsste angesichts schrecklicher Möglichkeiten des Mißbrauchs zwangsläufig ein Überwachungs- und Kontrollsysteem von großer Dichte und Reichweite und sohin erhebliche Beschränkungen der individuellen Freiheit zur Folge haben.“¹⁹⁶ 1987 entwirft *Alexander Roßnagel* ein furchterregendes Tableau solcher Mißbrauchsmöglichkeiten.¹⁹⁷

Doch schon zehn Jahre zuvor hatte das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in seinem Vorlagebeschuß 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.¹⁹⁸

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*¹⁹⁹ 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.²⁰⁰ 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 praxisfundierte 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 *Gemeinwohlgärnde* sind nicht nur „verfassungskonform“ in dem Sinne, daß sie sich etwa nur gerade noch im Rahmen der Verfassung hielten, sondern sie sind im starken Sinne verfassungsmäß 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 Staatsziels 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 ²⁰¹gedeckt 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.²⁰²

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)²⁰³ 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, I, 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.²⁰⁴ Es ist nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts und würde von diesem auch gar nicht als eine solche akzeptiert werden, dem Gesetzgeber alternative Energietechniken als „risikoärmere“ 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.²⁰⁵

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*.“²⁰⁶ 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 Schutzwürdigkeit wahr, die nicht erst bei konkreten *Grundrechtsgefährden*, sondern schon bei *Grundrechtsgefährdungen* oder *Risiken* eintritt.²⁰⁷

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 abzuwegen.

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 „Einschätzungsprärogative“ wird hinsichtlich eines Ausstiegsgesetzes dazu führen, daß eine eventuelle verfassungsgerichtliche Überprüfung am Maßstab der so genannten „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])“²⁰⁸ 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.“²⁰⁹ 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.