

Rechtsfragen zum „Atom-Moratorium“ der Bundesregierung und weiteren Fragen im Zusammenhang mit dem gesetzlichen Atomausstieg

Falk Schulze

1 Einleitung

Der folgende Beitrag befasst sich mit rechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Moratorium der Bundesregierung zur Nichtanwendung des bis 5. August 2011 gültigen Atomgesetzes¹ sowie des anschließend beschlossenen Atomausstiegs. Die Behandlung dieser Fragen mag dem Leser zum jetzigen Zeitpunkt bereits veraltet vorkommen, ist doch das Moratorium am 13. Juni 2011 abgelaufen und der Atomausstieg beschlossene Sache und längst Gesetz gewordene Realität.² Das ist zum einen richtig, weil die politische Entscheidung gefallen ist und die weiteren gesetzlichen Umsetzungen dieser Entscheidung teilweise schon abgeschlossen sind.³ Andererseits ist die juristische Aufarbeitung der Konsequenzen, die die politische Entscheidung vor allem für die Betreiber der Atomkraftwerke hatten, noch nicht beendet und wird – auch einige Zeit nach dem gesetzlichen Atomausstieg – die Gerichte beschäftigen⁴. Die gerichtlichen Verfahren werden auch Fragen zu klären haben, denen im Folgenden nachgegangen wird. Zu den laufenden Verfahren gehören neben der Klage des Energiekonzerns RWE gegen die Abschaltung des Atomkraftwerks Biblis A (in der vor allem die Rechtmäßigkeit des Moratoriums auf den Prüfstand gestellt wird)⁵ auch die Anträge der Konzerne RWE und E.on auf vorläufige Rückzahlung der gezahlten Kernbrennstoffsteuer⁶ und die Verfassungsbeschwerde von E.on gegen den Atomausstieg⁷. Ferner sei eben-

falls auf die beabsichtigte Schadensersatzklage des Energiekonzerns Vattenfall vor dem Internationalen Schiedsgericht für Investitionsstreitigkeiten (ICSID) in Washington hingewiesen.⁸

Der Beitrag geht in Kapitel 2 auf das Moratorium zur Aussetzung des Zwölften Atomgesetzes ein und nimmt zu Entschädigungsfragen infolge des Atomausstiegs Stellung (Kapitel 3). Ferner werden in Kapitel 4 und 5 die Konsequenzen des Atomausstiegs für weitere „Begleitinstrumente“ der damaligen Laufzeitverlängerung von 2010 (Sondervermögen „Energie- und Klimafonds“, Brennelementsteuer) beleuchtet.

2 Das Moratorium der Bundesregierung

Die Betriebseinstellung erfolgte auf der Grundlage des § 19 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 AtG. Nach dieser Vorschrift kann bei Vorliegen eines Gefahrenverdachts die einstweilige Betriebseinstellung angeordnet werden. Nach Auffassung der Bundesregierung sei die Rechtsgrundlage des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 AtG ausreichend für das Moratorium gewesen, da die Bestimmung „ein Handeln im Rahmen der äußersten Gefahrenvorsorge ermögliche. Zudem setze § 19 AtG keine konkrete Gefahr voraus, sondern kann auch bei Verdacht einer Gefahr angewendet werden.“⁹ Ferner sei „ein Gefahrenverdacht im Atomrecht bereits dann gegeben, wenn sich wegen begründeter Unsicherheiten auch im Rahmen der Risikovorsorge Schadensmöglichkeiten nicht völlig ausschließen lassen.“

Diese Auffassung begegnet in ihrer verkürzten Sichtweise grundlegenden Bedenken und ist vor dem Hintergrund der rechtlichen Anforderungen an eine Betriebseinstellung nicht haltbar. Ob eine Gefahr oder ein Gefahrenverdacht vorliegt, muss einer umfassenden Bewertung unterzogen werden. Diese ist aber in keinem der 7 Fälle des Moratoriums gemacht worden. Allein die Feststellung, dass auch ein Gefahrenverdacht ausreichen würde, genügt für die Anwendbarkeit des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 AtG nicht. Deshalb dürfte die auf § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 AtG basierende Anordnung der zuständigen Landesministerien rechtswidrig sein.

¹ Zwölftes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes, zuletzt geändert am 8.12.2010 (BGBl. I S. 1817), nunmehr geändert durch das Dreizehnte Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 31.7.2011 (BGBl. I S. 1704).

² Am 30. Mai 2011 beschloss die Bundesregierung die endgültige Stilllegung der vom Moratorium betroffenen 8 Kernkraftwerke und am 6. Juni 2011 billigte das Bundeskabinett die erforderlichen Gesetzesentwürfe für den Atomausstieg.

³ Gleichwohl ist der Atomausstieg aufgrund fehlender verfassungsrechtlicher Verankerung nicht unumkehrbar, wie Kloepfer in seinem Beitrag in der FAZ bemerkt: FAZ vom 16.6.2011.

⁴ Siehe in diesem Zusammenhang den Beschluss des Finanzgerichts Hamburg zum Kernbrennstoffsteuergesetz. Die Frage zur Verfassungsmäßigkeit dieses Gesetzes ist zur Beschwerde beim Bundesfinanzhof zugelassen worden.

⁵ [Abendblatt](#).

⁶ [Financial Times Deutschland](#).

⁷ [Handelsblatt](#).

⁸ [Handelsblatt](#).

⁹ Umweltminister Röttgen (so in der Frankfurter Allgemeinen Sonntagszeitung vom 20.3.2011): „Auf Basis von § 19 AtG, der ein Handeln im Rahmen von Gefahrenvorsorge ermöglicht, haben die Länder in ihrer atomaufsichtlichen Verantwortung die sieben Kraftwerke für drei Monate stillgelegt.“

2.1 Tatbestandsvoraussetzungen

2.1.1 Vorliegen eines Gefahrenverdachts

§ 19 Abs. 3 Satz 1 AtG statuiert die Voraussetzungen die erfüllt sein müssen, um die Rechtsfolgen des Abs. 3 Satz 2 anwenden zu können.

Notwendig ist also zunächst ein Zustand aus dem sich durch die Wirkung ionisierender Strahlen Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sachgüter ergeben können. Unter Gefahr ist hier wie auch im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht nicht nur die konkrete Gefahr zu verstehen, sondern auch der Gefahrenverdacht wird erfasst.

Eine Gefahr liegt nach wohl einhelliger Auffassung nicht vor. Der Zustand der Kernkraftwerke hat sich durch die Ereignisse in Japan nicht geändert. Geändert hat sich jedoch die Gefährdungseinschätzung.¹⁰ Wie bereits durch die Rechtsprechung geklärt, reicht ein allgemeines Risiko für eine endgültige Einstellung nicht aus. § 19 Abs. 3 AtG macht aber keinen Unterschied zwischen der endgültigen und der einstweiligen Einstellung bezüglich seiner Voraussetzungen. Die Risikobewertung muss also auf die konkrete Anlage bezogen sein. Von Verfassung wegen hat die zuständige Behörde zwar eine Einschätzungs- und Bewertungsprärogative, allerdings hat der Gesetzgeber eine generelle Entscheidung und einen allgemeinen Maßstab festgelegt. Worin die Gefahr oder das Besorgnispotential, welches sich durch die Ereignisse in Japan offenbart haben soll, genau liegen, haben die zuständigen Landesministerien jedoch nicht vorgetragen. Sieht man diese in der möglicherweise unzureichend abgesicherten Stromversorgung, so stellt sie zunächst nur eine allgemeine Gefahr dar. Voraussetzung ist aber in jedem Falle immer eine *anlagenbezogene* Gefahr. Es erscheint fraglich, ob der pauschale Verweis auf das Alter der Anlagen hier ausreichend ist. Auch diejenigen Kernkraftwerke, die nach dem ausgewählten Stichtag ans Netz gegangen sind, weisen sich nicht per se durch ihre Sicherheit aus (vgl. die Beispiele Atomkraftwerk Krümmel/Deutschland und Forsmark/Schweden). Ohne einen weiteren Hinweis darauf, warum gerade die ausgewählten Anlagen diesem Risiko unterliegen, bleibt die Vorgehensweise jedoch unklar und damit rechtlich unbestimmt und angreifbar. Eine anlagenbezogene Gefahrensituation scheint daher nicht angenommen werden zu können.¹¹

Es ist zutreffend, dass jedenfalls bereits ein Gefahrenverdacht vom Gefahrenbegriff des § 19 AtG erfasst wird.¹² Insofern ist die eingangs zitierte Auf-

fassung der Bundesregierung zunächst korrekt. Wie weit der Gefahrenbegriff im Rahmen der Aufsicht letztlich reicht, kann an dieser Stelle dahin stehen. Die unterschiedlichen Auffassungen führen nur im Rahmen der zulässigen Maßnahmen zu einer unterschiedlichen Bewertung. Es müssen also anlagenbezogene Anhaltspunkte vorliegen, dass durch den weiteren Betrieb dieser Anlage das rechtlich hinnehmbare Restrisiko überschritten wird. Im konkreten Fall muss ohne aufsichtsbehördliche Intervention der tatsächliche Eintritt von Schäden im Bereich des Möglichen oder zumindest Denkbaren liegen.¹³

2.1.2 Bewertung des Gefahrenverdachts

An dieser Stelle ist nun aber die eigentliche Bewertung vorzunehmen: Ob im Einzelfall ein Sicherheitsdefizit auch eine Gefahr darstellt, ist ein komplexer Bewertungsvorgang. Grundlage der Bewertung sind die kerntechnischen Regelwerke („Sicherheitsphilosophie“ – Konzept der Auslegungstörfälle). Die Ereignisse in Japan müssten also bislang nicht erkannte Risikofaktoren – etwa in der Absicherung der Stromversorgung – offenbart haben, die zu einer Überschreitung der Schwelle des hinnehmbaren Restrisikos führen. Ist dies nicht der Fall – waren die Gefahren also schon bekannt – würde es sich bei dem „Moratorium“ um eine Neujustierung der Risikoschwelle handeln. Diese obliegt aber dem Gesetz- bzw. Verordnungsgeber.¹⁴ Insoweit zum Teil also darauf verwiesen wird¹⁵, dass das Atomrecht „weitgehend auf Schlüsse aus der Beobachtung vergangener tatsächlicher Geschehnisse auf die relative Häufigkeit des Eintritts und den gleichartigen Verlauf gleichartiger Geschehnisse in der Zukunft angewiesen“ war, bezog sich die zugrunde liegende Entscheidung auf den Gesetzgeber, nicht auf die Exekutive.

Zum Umfang des Gefahrenbegriffs bestehen verschiedene Einschätzungen: Die am weitesten gehenden Auffassungen orientieren sich an der Restrisikoschwelle. Danach umfasst der Gefahrenbegriff entweder den gesamten Risikovorsorgebereich und damit auch Eingriffsmaßnahmen zur Restrisikominimierung¹⁶ oder er ist auf den Vorsorgeschutz oberhalb der Restrisikoschwelle beschränkt¹⁷. Dieser Unterscheidung kommt jedoch letztlich nur eine geringe Bedeutung zu, da Aufsichtsmaßnahmen zur Restrisikominimierung deutliche Grenzen gesetzt sind.

Im Sinne eines Vorsorgeschutzes oberhalb der Restrisikoschwelle gilt also: Steht fest, dass im Sinne der angesprochenen Sicherheitsphilosophie ein Ausle-

¹⁰ Frenz, Energieträger zwischen Klimaschutz und Kernschmelzen, NVwZ 2011, S. 522 (525).

¹¹ Ewer/Behnsen, Das „Atom-Moratorium“ der Bundesregierung und das geltende Atomrecht, NJW 2011, S. 1182 (1184).

¹² Vgl. Roller, Der Gefahrenbegriff im atomrechtlichen Aufsichtsverfahren, DVBl. 1993, S. 20 ff.; Roßnagel, Der Begriff der Gefahr in § 19 Abs. 3 AtG, DÖV 1998,

S. 1048 ff.

¹³ Ewer/Behnsen, NJW 2011, S. 1182 (1184).

¹⁴ Ewer/Behnsen, NJW 2011, S. 1182 (1184).

¹⁵ So Frenz, NVwZ 2011, S. 523 (525).

¹⁶ Bender/Sparwasser/Engel, Umweltrecht, 4. Auflage, S. 499 ff.

¹⁷ Roßnagel, DÖV 1998, S. 1048 (1050).

gungsstörfall nicht beherrscht wird, liegt eine Gefahr im Sinne von § 19 Abs. 3 AtG vor. Wenn der Nachweis über die Beherrschung des Auslegungsstörfalls nicht erbracht ist, handelt es sich „nur“ um einen Gefahrenverdacht, der jedoch nach den oben gewonnenen Erkenntnissen ebenfalls für ein Einschreiten ausreichen würde.

Wann ein Auslegungsstörfall nicht mehr beherrscht wird, bemisst sich nach dem Stand von Wissenschaft und Technik, der durch das kerntechnische Regelwerk konkretisiert wird. Nach dem gegenwärtigen Stand des kerntechnischen Regelwerks ist ein vierstufiges Nachweisverfahren zu durchlaufen, um zu zeigen, dass auf jeder Stufe ausreichende Sicherheitsvorkehrungen getroffen wurden.¹⁸ Wenn auf einer Ebene die Sicherheitsvorkehrungen fehlen, ist der praktische Ausschluss von Schäden nicht gewährleistet und dann eine Gefahr im Sinne des § 19 Abs. 3 AtG anzunehmen („Verstoß gegen Auslegungsgrundsätze“).

Die kerntechnischen Regelwerke gelten auch für das atomrechtliche Aufsichtsverfahren sowie für Anlagen, die vor Entstehung des Regelwerks geplant und errichtet wurden. Denn Beurteilungsmaßstab ist der heutige Stand von Wissenschaft und Technik. Für eine solche ältere Anlage kann allerdings nicht die formale Einhaltung aller technikspezifischen Regelteile gefordert werden. Sicherheitsmaßstab bleibt jedoch gleichwohl die Beherrschung des Auslegungsstörfalls.

2.2 Ausübung des Ermessens

Geht man davon aus, dass eine Gefahr vorliegt, so stehen der zuständigen Behörde unter anderem die in § 19 Abs. 3 Satz 2 AtG aufgezählten Maßnahmen zur Verfügung.

In diesem Fall des tatbestandlichen Vorliegens einer Gefahr/Gefahrenverdachts ist des behördliche Ermessen eröffnet: Entschließungsermessen („Ob“) und Auswahlermessen („Wie“). In Betracht kommt bei Vorliegen einer Gefahr auch eine Ermessensreduzierung auf Null, die Frage nach dem „Ob“ stellt sich dann für die Behörde nicht, sie ist zum Handeln verpflichtet. Das Auswahlermessen umfasst verschiedene Maßnahmen, immer unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (vorübergehende Stilllegung, nachträgliche Auflage, Widerruf der atomrechtlichen Genehmigung). Es erscheint fraglich, ob die zuständigen Behörden hier in ordnungsgemäßer Weise ihr Ermessen ausgeübt haben.

Zunächst erscheint dies bezüglich des Entschließungsermessens zweifelhaft. Die Entscheidung darüber, ob eingegriffen wird oder nicht, wurde vor-

liegend ausschließlich an dem Alter der Anlagen festgemacht. Dieses Unterscheidungsmerkmal ist jedoch als kritisch zu betrachten. Das Alter der Anlagen müsste in einem Zusammenhang mit dem neuen Erkenntnisstand stehen (es müsste also das Risiko, welches sich durch die Ereignisse in Japan offenbart hat, gerade für die älteren Anlagen bestehen, wohingegen die Anlagen, die nach dem Stichtag ans Netz gegangen sind, vor diesem Risiko gefeit sind, etwa weil sie über eine ausreichende Absicherung verfügen).

Gerade im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG („Willkürverbot“) erscheint dies besonders problematisch. Zwischen den Anlagen müssten dementsprechend Unterschiede solcher Art und solchem Gewicht bestehen, so dass die Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist.¹⁹ Es wäre hier eine Einzelfallabwägung notwendig gewesen, innerhalb derer jede Anlage auf das neu erkannte Risiko hin zu überprüfen gewesen wäre.

Nachdem die Behörde die Entscheidung getroffen hat, dass sie ein Einschreiten für geboten hält, stellt sich weiterhin die Frage, welche Maßnahmen überhaupt zulässig gewesen wären. § 19 Abs. 3 Satz 2 AtG stellt mögliche Maßnahmen zur Verfügung, bei deren Auswahl jedoch nach teilweise vertretener Auffassung zu beachten ist, dass hier lediglich ein Gefahrenverdacht im Raum steht. In diesem Falle sind – geht man von dem polizeirechtlichen Maßstäben aus – eigentlich nur Gefahrforschungsmaßnahmen zulässig.²⁰ Die einstweilige Einstellung müsste geeignet sein, die bestehende Ungewissheit zu beseitigen. Dies ist zwar bei der Sicherheitsüberprüfung die die Bundesregierung verlangt hat (womöglich) der Fall, nicht aber bei der Betriebseinstellung. Diese kann zur Beseitigung der Ungewissheit keinen Beitrag leisten. Geht man jedoch davon aus, dass der Gefahrenverdacht im Atomrecht ein Bestandteil des Gefahrenbereichs ist, dürfte Raum für weitergehende Maßnahmen sein.

Weiterhin stellt sich auch die Frage nach der Ausübung des Auswahlermessens in Bezug auf die hier ergriffene Maßnahme der einstweiligen Einstellung. Warum die Auswahl gerade auf die einstweilige Einstellung und nicht etwa auf eine andere Maßnahme der Nr. 1 gefallen ist, bleibt unklar und lässt damit Zweifel an einer ordnungsgemäßen Ausübung des Ermessens aufkommen.

Bei der Auswahl der Aufsichtsmaßnahmen ist zudem stets der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Die getroffene Maßnahme müsste geeignet, notwendig und angemessen sein, sie darf also auch nicht außer Verhältnis zum angestrebten Erfolg stehen. Spätestens an dieser Stelle, lässt sich die einstweilige Einstellung nicht mehr rechtfertigen. Hier ist zunächst der ultima-ratio- Charakter der Betriebseinstellung ein Punkt, der Zweifel an der Verhältnis-

¹⁸ An dieser Systematik hat sich auch nach den Ereignissen in Fukushima nichts grundlegend verändert; vgl. RSK-Stellungnahme vom 11. – 14.05.2011 (437. RSK-Sitzung): Anlagenspezifische Sicherheitsüberprüfung (RSK-SÜ) deutscher Kernkraftwerke unter Berücksichtigung der Ereignisse in Fukushima-I (Japan).

¹⁹ Ewer/Behnen, NJW 2011, S. 1182 (1185).

²⁰ Rebentisch, „Kernkraftwerks-Moratorium“ versus Rechtsstaat, NVwZ 2011, S. 533 (535).

mäßigkeit aufkommen lässt.²¹ Aber auch die Frage der Geeignetheit lässt sich nicht von der Hand weisen. § 19 Abs. 3 Satz 1 AtG erlaubt die Anordnung von Maßnahmen durch die der Zustand beseitigt wird, aus dem sich die Gefahr ergibt. Die einstweilige Einstellung des Betriebes kann aber gar nicht geeignet sein, die potenzielle Gefahr – sofern sie den bestünde – zu beseitigen, denn auch die Anlagen in Fukushima waren zum Zeitpunkt der Katastrophe nicht in Betrieb. Aber auch im heruntergefahrenen Zustand ist eine Kühlung und damit auch eine abgesicherte Stromversorgung notwendig. Durch eine einstweilige Einstellung lässt sich also der gefährträchtige Zustand nicht beseitigen.

2.3 Ergebnis

Die Maßnahme ist mithin ungeeignet und daher auch aus diesem Grunde unverhältnismäßig.

3 Entschädigung nach dem Ausstieg aus der Kernenergie

Das förmliche Gesetz zur Beendigung der friedlichen Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung (Ausstiegsgesetz) ist verabschiedet worden. Eine Entschädigungspflicht entsteht nicht. Allenfalls ist eine Übergangsregelung aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten notwendig. Dabei muss die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach den Erfahrungen im Atomkraftwerk Fukushima I/Japan an neuen Erkenntnissen orientiert werden.

Fragen der Entschädigung stellen sich mangels (Legal)Enteignung nicht. Hingegen sind Übergangsfristen (Abwicklungsfristen) zu bedenken. Dies leitet sich aus dem Gleichheitssatz sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ab. Bei der Bemessung des grundrechtlich festgelegten Vertrauensschutzes kommt der Amortisationsdauer und der realen durchschnittlichen Lebensdauer eines Kraftwerkes eine besondere Bedeutung zu.²²

Vor dem Hintergrund der jüngsten Ereignisse im Atomkraftwerk Fukushima I (Japan) ist jedoch eine veränderte Akzentuierung der Verhältnismäßigkeitsprüfung in Betracht zu ziehen. Die Zumutbarkeit von Schutzmaßnahmen bemisst sich bisher an der geringen Eintrittswahrscheinlichkeit von Störfällen. Nach Fukushima ist eine veränderte Betrachtung dieser Eintrittswahrscheinlichkeit angezeigt, die wiederum Auswirkungen auf die Zumutbarkeit von Schutzmaßnahmen hat. Außerdem müssen auch Fragen des Schadensausmaßes und die Dauer der Nachrüstung stärker berücksichtigt werden. Die immensen Kosten, die entstehen, wenn es bereits zum Schaden gekommen ist, sind in den Mittelpunkt der Betrachtungen zu rücken.

²¹ Rebentisch, NVwZ 2011, S. 533 (535).

²² Schneehain, Der Atomausstieg – Eine Analyse aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Sicht (2005), S. 81 ff.

4 Konsequenzen für das Sondervermögen „Energie- und Klimafonds“²³

Aufgrund der durch das Moratorium festgelegten Aussetzung der Laufzeitverlängerung hat sich eine wesentliche Änderung der Verhältnisse ergeben, die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgebend waren. Für diesen Fall ist im Förderfondsvertrag (öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Kernkraftwerksbetreibergesellschaften) ein Anpassungsanspruch oder die besondere Kündigung vorgesehen. Die Voraussetzungen für eine Anpassung oder sogar Kündigung des Vertrages liegen im Fall des Moratoriums vor.

Das zum 1. Januar 2011 neu zu errichtende Sondervermögen soll die finanziellen Rahmenbedingungen für zusätzliche Programmausgaben zur Förderung einer umweltschonenden, zuverlässigen und bezahlbaren Energieversorgung und des internationalen Klimaschutzes bedarfsgerecht und verlässlich regeln. Im „Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens Energie- und Klimafonds“ sind die Rahmenbedingungen geregelt.

Dem Sondervermögen fließen folgende Einnahmen zu (§ 4 Abs. 1 des Gesetzes, verkürzte Wiedergabe):

1. *Einnahmen nach Maßgabe einer vertraglichen Vereinbarung ... zwischen dem Bund und den Betreibergesellschaften von Kernkraftwerken*
2. *Einnahmen aus der Kernbrennstoffsteuer,*
3. *ab dem Jahr 2013 Einnahmen aus der Versteigerung von Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen,*
4. *sonstige Einnahmen aus der Verzinsung von Mitteln des Sondervermögens und aus Rückflüssen.*

Der in Nr. 1 erwähnten vertraglichen Vereinbarung²⁴ liegt folgende Regelung zu Grunde (§ 4 Abs. 3 des Gesetzes):

„Das Bundesministerium der Finanzen kann für den Bund mit den Betreibergesellschaften von Kernkraftwerken und ihren Konzernobergesellschaften in Deutschland einen Vertrag schließen, nach dem ein Teil der zusätzlichen Gewinne aus der Laufzeitverlängerung der Kernkraftwerke an das Sondervermögen zu zahlen ist.“

Die potenziellen Einnahmen aufgrund der vertraglichen Vereinbarung zwischen Bundesregierung und Kraftwerksbetreibern (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“) beruhen in erster Linie auf der Laufzeitverlängerung. Die Laufzeitverlängerung ist demnach Geschäftsgrundlage des Vertrages und demnach auch für einen Teil des Sondervermögens. Dieser Teil würde bei einem Ausstiegsgesetz komplett und beim Widerruf einiger Betriebsgenehmigungen teilweise wegfallen. In § 5 des Förderfonds-

²³ Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“ vom 8.12.2010 (BGBl. I S. 1807).

²⁴ „Förderfondsvertrag“ [\[Link\]](#).

vertrages ist für solche Fälle ein Verweis auf § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG (Anpassung oder Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Vertrages) enthalten, wonach einem Vertragspartner ein Anpassungsanspruch oder ein Kündigungsrecht dann zustehen soll, wenn ein Festhalten am ursprünglichen Vertragsinhalt wegen Änderung wesentlicher Umstände nicht mehr zumutbar ist. Gemäß Förderfondsvertrag ist eine wesentliche Änderung unter anderem dann anzunehmen, wenn sich – ausgehend von der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt 6.9.2010 – die für Kernkraftwerke geltenden hoheitlichen Anforderungen wesentlich geändert haben. Das Moratorium zur dreimonatigen Aussetzung der Laufzeitverlängerung erfüllt den Tatbestand einer wesentlichen Veränderung, indem hier eine Abkehr von der ursprünglich bestehenden Leitlinie des Weiterbetriebs der Kernkraftwerksanlagen vorgenommen wird.

Der Gesetzgeber hat auf diese veränderte Situation reagiert und einen Gesetzentwurf zur „Änderung des Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens Energie- und Klimafonds“²⁵ vorgelegt. Darin soll für das Sondervermögen festgelegt werden, dass zukünftig keine Zahlungen mehr aus dem Förderfondsvertrag mit den Kernkraftwerksbetreibergesellschaften erfolgen. Die Regelung des § 4 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“ soll dementsprechend aufgehoben werden.

5 Konsequenzen für die Brennelementsteuer?

Bei der Kernbrennstoffsteuer lässt sich dagegen nicht auf diese Weise argumentieren. Denn diese Steuer ist nicht wegen der Laufzeitverlängerung eingeführt worden²⁶, sondern auf die grundsätzliche Erschließung von Einnahmequellen zur finanziellen Bewältigung von Aufgaben des Bundes gerichtet.²⁷ Als Gesetzesziel explizit genannt sind die Kosten für Endlagerung, insbesondere auch entstehende Kosten durch die Asse-Sanierung. Hintergrund der Steuer ist des Weiteren auch die Abschöpfung der „leistungslosen Zusatzgewinne“ der Kernkraftwerksbetreiber, die durch die Einführung des Emissionshandels entstanden sind.²⁸

Gleichwohl hat der Antrag eines Energiekonzerns auf Aufhebung der Vollziehung ihrer Steueranmeldung (gleichbedeutend mit der vorläufigen Rückzahlung der von ihr gezahlten Kernbrennstoffsteuer)

vor dem Finanzgericht Hamburg Erfolg gehabt²⁹, allerdings aus einem anderen Grund als den zur Begründung vorgetragenen Aspekten. Das Gericht hat nämlich bereits erhebliche Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit des Kernbrennstoffsteuergesetzes. Nach Auffassung des Gerichts ist es zweifelhaft, ob dem Bund für den Erlass der Kernbrennstoffsteuer nach dem Grundgesetz eine Gesetzgebungskompetenz zusteht. Da das Finanzgericht bereits ernstliche Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Erlass des Kernbrennstoffsteuergesetzes hat, bestand kein Anlass, sich bereits in diesem Verfahren zu den weiteren, von den Antragstellern vorgetragenen Fragen zu äußern, etwa ob die Kernbrennstoffsteuer auch gegen die Grundrechte auf Gleichbehandlung und auf Eigentum oder gegen Europarecht verstößt.

Dem Antrag wurde stattgegeben und die Beschwerde an den Bundesfinanzhof wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen. Die Entscheidung des Bundesfinanzhofs steht noch aus.

6 Schlussanmerkung

Der Atomausstieg ist mit Änderung des Atomgesetzes erfolgt. Einige rechtliche Fragen sind dennoch ungeklärt und werden im Wege der nun anstehenden Klageverfahren behandelt werden. Interessant wird vor allem das Urteil der Gerichte im Hinblick auf das Moratorium der Bundesregierung zur Aussetzung des bis Juli 2011 geltenden Zwölften Atomgesetzes, da hier große rechtliche Bedenken hinsichtlich einer rechtmäßigen Vorgehensweise von Bund und Ländern bestehen. Sollte die Rechtsprechung zum Ergebnis einer Rechtswidrigkeit kommen, stehen beträchtliche Entschädigungszahlungen im Raum. Entschädigungen wegen des Ausstiegs aus der Kernenergie wiederum sind nach hiesiger Rechtsauffassung nicht zu erwarten. Neu zu justieren sind die Einnahmen des Staates im Hinblick auf die Förderung Erneuerbarer Energien und im Hinblick auf die Verteilung der Kosten für die Entsorgung radioaktiver Abfälle. Ist der Wegfall der Zahlungen der Kernkraftwerksbetreiber in das Sondervermögen „Energie- und Klimafonds“ vorhersehbare Folge des Atomausstiegs, so würde eine mögliche Aufhebung der Brennelementsteuer aus verfassungsrechtlichen Gründen finanziell weitaus unangenehmere Folgen haben, da diese finanziellen Mittel trotz Atomausstiegs weiterhin im Staatshaushalt eingeplant waren.

²⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens "Energie- und Klimafonds" (EKFG-ÄndG), BR-Drucksache 338/11 vom 6.6.2011.

²⁶ Kernbrennstoffsteuergesetz vom 8.12.2010, BGBl. I S. 1804.

²⁷ Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 17/3054 vom 28.9.2010, S. 5.

²⁸ Matthes, Zur aktuellen Diskussion um die Kernbrennstoffsteuer [Link](#).

Falk Schulze LL.M.

Wissenschaftlicher Mitarbeiter im Forschungsbereich Umweltrecht & Governance des Öko-Instituts, Büro Darmstadt

E-Mail: f.schulze@oeko.de

²⁹ FG Hamburg, Beschluss vom 19.9.2011, Az. 4 V 133/11.