

Geschäftsstelle

Kommission
Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe
gemäß § 3 Standortauswahlgesetz

**Rechtsgutachten im Auftrag des Bundeswirtschaftsministeriums zu
den Entsorgungsrückstellungen der Kernkraftwerksbetreiber**

<p>Kommission Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe K-MAT 22</p>

Die Kanzlei Becker Büttner Held und das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie haben uns freundlicherweise erlaubt, Ihnen dieses Gutachten zur Verfügung zu stellen.

10.12.2014



BECKER BÜTTNER HELD

GUTACHTEN

Finanzielle Vorsorge im Kernenergiebereich – Etwaige Risiken des Status quo und mögliche Reformoptionen

im Auftrag des

BMWi Bundesministerium für Wirtschaft und Energie,
Scharnhorststraße 34-37, 10115 Berlin

erstellt von

Rechtsanwalt Dr. Olaf Däuper
Rechtsanwältin Dr. Dörte Fouquet
im Unterauftrag: Prof. Dr. Wolfgang Irrek

Becker Büttner Held · Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater · Partnerschaft
Magazinstraße 15-16, 10179 Berlin
T +49 (30) 611 28 40-0 · F +49 (30) 611 28 40-99 · bbh@bbh-online.de

Dieses Gutachten wurde ausschließlich für den Auftraggeber (BMW) und auf der Grundlage der Auftragsunterlagen (Mandatsvertrag) erstellt. Es ist ausschließlich für den eigenen Gebrauch unseres Auftraggebers bestimmt. Das Gutachten darf an Dritte nur im Rahmen von Ziffer 9 der Auftragserteilung vom 06. November 2014 und unter den darin aufgeführten Gründen weitergegeben werden. Das Gutachten darf nicht als Ganzes oder in Teilen veröffentlicht, zitiert oder in Bezug genommen werden, sofern dies nicht schriftlich zwischen uns und unserem Auftraggeber vereinbart wurde.

Gegenüber Dritten, die den Inhalt dieses Gutachtens ganz oder in Teilen zur Grundlage eigener Entscheidungen machen, übernehmen wir keine Verantwortung oder Haftung, es sei denn, dieser Dritte wurde ausdrücklich und durch schriftliche Vereinbarung in den Schutzbereich des Mandatsvertrages mit unserem Auftraggeber einbezogen oder wir haben mit diesem Dritten schriftlich etwas Abweichendes vereinbart.

Bei der Erstellung dieses Gutachtens wirkten neben den auf dem Deckblatt genannten Personen folgende Berufsträger der Kanzlei Becker Büttner Held mit:

- Rechtsanwalt Dr. Sascha Michaels,
- Rechtsanwalt Dr. Alexander Dietzel,
- Rechtsanwältin Indra von Mirbach,
- Advocaat/ Attorney at law Jana V. Nysten,
- Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Rudolf Böck, sowie
- Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Guido Sydow.

Prof. Dr. Wolfgang Irrek bearbeitete die Abschnitte Teil 1 B.I.3)a) und Teil 2 D.I., D.II.2)a)cc), E.I. und arbeitete an den Abschnitten Teil 1 B (vor I.), B.I.3)a) und Teil 2 D.II.1)b), 3) mit.

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	8
Gutachten	11
Teil 1 Identifizierung von Risiken im Status Quo	11
A. Ausgangslage	11
I. Das Verursacherprinzip im Atomrecht.....	12
II. Ansätze für die Kostenprognose.....	13
III. Die privaten KKW-Betreiber.....	15
IV. Haftung der KKW-Betreiber und ihrer Konzerne.....	22
B. Finanzierungsvorsorge durch Rückstellungen	24
I. (Rechts-)Natur der Rückstellungen.....	26
1) Definition und bilanzrechtliche Vorgaben.....	26
2) Rückstellungsbildung für atomrechtliche Verpflichtungen.....	27
3) Praxis der Rückstellungsbildung und Verwendungsspielraum bei den Betreibergesellschaften.....	30
a) Bildung und Abzinsung der Rückstellungen durch die Betreiber.....	30
b) Verwendung der freien Liquidität aus der Rückstellungsbildung.....	31
II. Risiken bei Insolvenz der Betreibergesellschaften.....	33
1) Insolvenzrisiko der Betreibergesellschaften.....	34
a) Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO.....	35
b) Drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO.....	35
c) Überschuldung, § 19 InsO.....	36
2) „Schicksal“ der Rückstellungen im Insolvenzfall.....	37
3) Stellung des Staates als Gläubiger in der Insolvenz einer Betreibergesellschaft.....	38
a) Kosten für Stilllegung/Rückbau.....	38
aa) Rechtsgrundlage für die Anordnung von Rückbau/Stilllegung ..	39
bb) Behandlung der Forderungen aus Ersatzvornahme im Insolvenzverfahren.....	40
(1) Möglichkeit der Freigabe durch den Insolvenzverwalter ..	40
(2) Qualität der Forderungen, Geltendmachung im Insolvenzverfahren.....	42
b) Gebühren für Zwischen- und Endlagerung, § 21a AtG.....	44
aa) Freigabe durch den Insolvenzverwalter.....	44
bb) Qualität der Forderungen, Geltendmachung im Insolvenzverfahren.....	44
(1) Ablieferung durch den Insolvenzverwalter.....	45
(2) Vollstreckung der Ablieferungspflicht.....	45
(3) Offene Forderungen aus früherer Ablieferung.....	45
c) Beiträge für Endlagersuche und -errichtung, § 21b AtG.....	46
aa) Beitragsforderung.....	46
(1) Freigabe durch den Insolvenzverwalter.....	46

(2) Qualität der Forderungen, Geltendmachung im Insolvenzverfahren.....	46
bb) Vorauszahlungen nach EndIVLV	48
d) Umlage nach §§ 22 ff. StandAG.....	48
aa) Freigabe durch den Insolvenzverwalter.....	48
bb) Qualität der Forderungen im Insolvenzverfahren.....	49
4) Zwischenergebnis.....	49
III. Haftung der Konzernmütter	50
1) Konzernrechtliche Haftung der Muttergesellschaften	51
a) Verlustausgleichspflicht während Dauer des BEAV	51
aa) Verlustausgleich gegenüber beherrschten Kapitalgesellschaften.....	51
bb) Verlustausgleich gegenüber beherrschten Personengesellschaften.....	52
b) Haftung nach Beendigung des BEAV	52
aa) Rückbau- und Stilllegungskosten.....	53
bb) Gebühren für Zwischen- und Endlagerung, § 21a AtG	54
cc) Beiträge zur Endlagerfinanzierung, § 21b AtG.....	55
dd) Umlage nach §§ 22 ff. StandAG.....	55
2) Haftung aus „harter“ Patronatserklärung	56
3) Verschiebung von Rückstellungen	57
4) Umstrukturierung der Konzerne	58
5) Einführung eines Konzerninsolvenzrechts?.....	60
IV. Ergebnis Teil 1	61
Teil 2 Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen denkbarer Reformoptionen	62
A. Europarechtlicher Rahmen zur Finanzierungsvorsorge	62
I. Primärrechtliche Bestimmungen.....	62
II. Sekundärrechtliche Bestimmungen.....	63
III. Empfehlungen der Europäischen Kommission.....	65
B. Vorrangige Bedienung im Insolvenzverfahren	67
I. Verfassungsrechtliche Stellung der Insolvenzgläubiger	68
II. Vereinbarkeit mit Art. 14 GG	68
1) Schutzbereich und Eingriff.....	68
2) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	69
III. Vereinbarkeit mit Art. 3 GG	71
1) Schutzbereich und Ungleichbehandlung	71
2) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	71
a) „Fiskusprivilegien“ im Insolvenzverfahren.....	72
aa) Privilegierung von Umsatzsteuerschulden, § 55 Abs. 4 InsO.....	72
bb) Begrenzung der Insolvenzanfechtung, § 28e SGB IV	73
b) Rechtfertigung einer Vorrangstellung des Staates bei Nuklearverbindlichkeiten.....	74

IV. Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot, Art. 20 Abs. 3 GG.....	74
V. Ergebnis	76
C. Regelung zu Weiterhaftung der Konzernmütter	76
I. Eigentumsfreiheit, Art. 14 GG.....	76
II. Berufsfreiheit, Art. 12 GG.....	76
III. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG (Privatautonomie).....	77
IV. Verstoß gegen Rückwirkungsverbot, Art. 20 Abs. 3.....	78
D. Bildung von internen Fonds	78
I. Lösungsansätze zur Erhöhung der Finanzierungssicherheit bei internen Fonds.....	79
1) Interne Fondslösungen in Europa	79
2) Interne Fondslösungen mit Restriktionen in Belgien, den Niederlanden, Tschechien und Frankreich	79
II. Bildung eines internen Fonds in Deutschland	82
1) Modellvorbilder	83
a) Sicherungsvermögen im Versicherungsrecht.....	83
aa) Sicherungsvermögen.....	83
bb) Insolvenzschutz, Verfügungsverbot.....	84
cc) Behördliche Aufsicht.....	84
b) Contractual Trust Arrangement (CTA).....	84
2) Übertragung eines Modells auf Nuklearrückstellungen	85
a) Geeignetes Modell: Sicherungsvermögen, §§ 66 und 77a VAG.....	85
aa) Schaffung eines Sicherungsvermögens	86
bb) Insolvenzschutz	87
cc) Garantiesystem	87
dd) Regelung zum Ausschluss der Freigabe durch den Insolvenzverwalter.....	88
b) Vereinbarkeit mit Grundrechten der Betreibergesellschaft.....	89
aa) Vereinbarkeit mit Art. 14 GG.....	89
bb) Vereinbarkeit mit Art. 12 GG.....	89
cc) Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG	91
dd) Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot.....	92
c) Vereinbarkeit mit Grundrechten der Gläubiger.....	92
aa) Vereinbarkeit mit Art. 14 GG.....	93
bb) Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG	93
d) Ergebnis.....	94
3) Regulierte interne Fondslösungen mit solidarischem Garantiesystem.	94
E. Bildung eines externen Fonds	97
I. Externe Fondslösungen zur Erhöhung der Finanzierungssicherheit in ausgewählten EU-Ländern und in der Schweiz	97
1) Überblick	97

2) Der externe Fondsvorschlag der deutschen Kernkraftwerksbetreiber und sein Vorbild, die RAG-Stiftung	99
3) Externe Fondslösungen im Kernkraftwerksbereich in Schweden, Finnland, der Schweiz und dem Vereinigten Königreich	102
4) Vergleich von Charakteristika und ausgewählten Kennzahlen ausgewählter externer Fonds mit dem deutschen System der Rückstellungsbildung.....	111
II. Zulässigkeit der Finanzierungsvorsorge im Nuklearbereich in Deutschland mittels eines externen Fonds	114
1) Vereinbarkeit mit dem Finanzverfassungsrecht des Grundgesetzes ...	115
a) Finanzierung einer öffentlichen Aufgabe außerhalb des Haushalts	116
aa) Einheit und Vollständigkeit des Haushalts	116
bb) Ausnahme für Sondervermögen	117
cc) Rechtfertigender Zweck für die Einrichtung eines Sondervermögens	117
(1) Notwendigkeit der Rechtfertigung	117
(2) Beispiele für Sondervermögen.....	118
(3) Rechtfertigung im vorliegenden Fall	119
b) Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit des externen Fonds durch Verpflichtung zur Übertragung von Rückstellungen durch die Kernkraftwerksbetreiber.....	120
aa) Grundsätzliche Staatsfinanzierung aus Steuern und Abgaben, aber kein abschließender Kanon der Finanzierungsmöglichkeiten.....	120
bb) Finanzierung des externen Fonds außerhalb der klassischen Steuern und Abgaben	120
cc) Besonderes Rechtfertigungsbedürftigkeit von Sonderabgaben	121
dd) Die Erfüllung der Anforderungen im Einzelnen	123
(1) Homogene Gruppe	123
(2) Sach- und Finanzierungsverantwortung der Gruppe	124
(3) Gruppennützige Verwendung	124
(4) Übrige Voraussetzungen.....	125
c) Ergebnis.....	125
2) Vereinbarkeit mit den Grundrechten	125
a) Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie.....	126
aa) Schutzbereich	127
(1) Eigentumsgrundrecht kein Schutz des Vermögens.....	127
(2) Eigentumsschutz nur gegen erdrosselnde Wirkung von Geldzahlungspflichten	127
(3) Abweichende Auff. . Senats des Bundesverfassungsgerichts:.....	127
(4) Zwischenergebnis	129
bb) Eingriff.....	129

(1) Vermeidung einer erdrosselnden Wirkung	129
(2) Hilfsweise: Eingriff bei weiter Schutzbereichsdefinition...	130
cc) Rechtfertigung.....	130
(1) Abhängigkeit der Rechtfertigung von der Form des Eingriffs	131
(2) Gesetzliche Regelung.....	131
(3) Verhältnismäßigkeit einer Inhalts- und Schrankenbestimmung.....	132
(a) Legitimer Zweck	132
(b) Geeignetheit	132
(c) Erforderlichkeit	133
(d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	135
dd) Ergebnis.....	136
b) Berufsfreiheit nach Artikel 12 GG.....	137
aa) Schutzbereich	137
bb) Eingriff.....	137
cc) Rechtfertigung.....	138
(1) Gesetzliche Regelung.....	138
(2) Unterschiedliche Rechtfertigungsvoraussetzungen für Regelungen der Berufswahl und der Berufsausübung	138
(3) Verhältnismäßigkeit	139
(a) Geeignetheit	139
(b) Erforderlichkeit	139
(c) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	139
c) Vereinigungsfreiheit in ihrer negativen Ausprägung	140
d) Allgemeine Handlungsfreiheiten nach Artikel 2 Abs. 1 GG	141
e) Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG	141
3) Anforderungen an die Ausgestaltung eines externen Fonds	141
a) Rechtsform	142
b) Übertragung der Mittel.....	144
aa) Zahlungspflichten an den Fonds/Gesamtvolumen	144
bb) Vermeidung einer erdrosselnden Wirkung	145
cc) Solidarhaftung.....	146
dd) Beihilferechtliche Fragen	148
c) Ausgestaltung.....	148
F. Kombinationsmöglichkeiten.....	149
I. Differenzierung nach Zeitperioden	149
II. Diff	150
III. Modellvergleich unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten	150

Zusammenfassung

Zusammenfassend lassen sich die Ergebnisse der Begutachtung in folgende Punkte gliedern:

- 1) In dem momentan geltenden, allgemeingültigen System der finanziellen Vorsorge im Kernenergiebereich bilden die Kernkraftwerksbetreiber Rückstellungen einerseits für ihre Stilllegungs-/ Rückbauverpflichtungen und andererseits für ihre Entsorgungsverpflichtungen. Die Rückstellungen stehen den Betreibergesellschaften (und damit auch den weiteren Konzerngesellschaften) zwischenzeitlich zur freien Verwendung. Besondere Restriktionen bezüglich der faktischen Verschiebung von zurückgestellten Finanzmitteln in andere Konzerngesellschaften, möglicherweise auch der Umstrukturierung des Konzerns als solchem sieht der geltende Rechtsrahmen nicht vor.
- 2) Ein Insolvenzrisiko besteht, wenn die bei den Betreibergesellschaften angesammelten Rückstellungen betragsmäßig nicht den tatsächlichen Kosten für Stilllegung/ Rückbau und Entsorgung entsprechen. Zudem besteht ein Risiko, falls die in der Regel an die Muttergesellschaften ausgereichten Finanzmittel nicht ordnungsgemäß an die Betreibergesellschaften zurückfließen, beispielsweise durch eine Insolvenz der Muttergesellschaft. Der Staat ist – wie im Fall der Entsorgung – entweder direkt Gläubiger der Betreibergesellschaften oder kann – wie im Fall der Stilllegung/des Rückbaus – in die Rolle des Gläubigers im Wege der Ersatzvornahme einrücken, falls die Betreibergesellschaften ihren Verpflichtungen zur Stilllegung und zum Rückbau nicht nachkommen.
- 3) Die Konzernmuttergesellschaften haften teilweise über einen Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag (BEAV) und/oder über harte Patronatserklärungen für den Fall, dass die Betreibergesellschaften nicht ausreichend Kapital in den Rückstellungen für Rückbau/Stilllegung bzw. Entsorgung angesammelt haben sollten. Nach Beendigung des BEAV/ der harten Patronatserklärung besteht im Grundsatz eine Weiterhaftung der Konzerne für bereits begründete Verbindlichkeiten der Betreibergesellschaften, die ggf. aber – so zumindest die Risikobetrachtung - beschränkt ist auf wenige Jahre (analog zur Rechtsprechung bzgl. Dauerschuldverhältnisse). Bei einer Konzernspaltung setzt § 133 UmwG sogar eine einfach gesetzlich klar bestimmte zeitliche Grenze von fünf Jahren für die (gesamtschuldnerische) Nachhaftung des übertragenen Rechtsträgers.
- 4) Es existieren daher auf Basis der gegenwärtigen Rechtslage Risiken faktischer und rechtlicher Art, dass die durch die Betreibergesellschaften getroffene fi-

nanzielle Vorsorge im Kernenergiebereich nicht ausreicht und somit in einer *worst case*-Betrachtung nicht auszuschließen ist, dass auf die öffentliche Hand erhebliche Kosten für die komplette Beendigung der friedlichen Nutzung der Kernenergie inklusive aller Folgekosten zukommen könnten. Eine Aussage zur Angemessenheit der Höhe der Finanzierungsvorsorge trifft das Gutachten nicht.

- 5) Eine denkbare Reformoption könnte darin bestehen, dass der Staat im Insolvenzfall sich vorrangig aus der Insolvenzmasse bedient. Hiergegen bestehen verschiedene Bedenken: Zum einen setzt diese Reformoption erst in dem Moment an, in dem der Insolvenzfall bei den Betreibergesellschaften bereits eingetreten ist. Zum anderen werden Rechte der Drittgläubiger zumindest für den Fall einer rückwirkenden Einführung des Vorrangs ungerechtfertigt aus Art. 14 und Art. 3 Abs. 1 GG verletzt.
- 6) Vor dem Hintergrund des in Ziff. 3 genannten Risikos einer zeitlich begrenzten Weiterhaftung der Konzernmutter nach Beendigung des BEAV/der harten Patronatserklärung sollte erwogen werden, eine einfachgesetzliche Regelung zur Weiterhaftung des Konzerns einzuführen. Diese begegnet keinen durchschlagenden rechtlichen Bedenken.
- 7) Denkbar ist die Einführung von Vorschriften, die die Rückstellungsmittel bei den Betreibergesellschaften belassen, diese aber verpflichten, hieraus ein Sicherungsvermögen zu bilden. Damit könnte eine erhöhte Sicherung der Rückstellungen im Insolvenzfall erreicht werden. Die verpflichtende Bildung eines solchen internen Fonds hat nicht nur Vorbilder in ähnlich gelagerten Fällen langfristig zu sichernder Finanzmittel (wie etwa im Versicherungsbereich, vgl. §§ 66 und 77a VAG), sondern ist in besonderem Maße geeignet und auch verhältnismäßig, um den kurz- und mittelfristigen Finanzbedarf der Betreibergesellschaften für die Stilllegung und den Rückbau von Kernkraftwerken abzusichern.

Eine solche interne Fondslösung könnte ggf. mit einem solidarischen Garantiesystem kombiniert werden, wobei noch vertieft zu untersuchen wäre, in welchem Umfang ein solches Garantiesystem verfassungsgemäß eingeführt werden könnte.

- 8) Hingegen wäre für die Absicherung von extrem langfristigen Verbindlichkeiten (beispielsweise solche, die sich über mehrere Jahrzehnte erstrecken), die klassischerweise den Entsorgungsbereich betreffen, eine externe Fondslösung ein besser geeignetes Mittel zur Zweckerreichung. Ein langfristiger Finanzbe-

darf kann durch eine Belassung der Mittel bei den Betreibergesellschaften nicht dauerhaft sichergestellt werden. Eine solche externe Fondslösung ist auch mit den Grundrechten der Betreibergesellschaften, insbesondere Art. 12 und Art. 14 GG sowie Art. 3 Abs. 1 GG vor dem Hintergrund der besonders hohen Kosten und der einzigartigen Langfristigkeit eines kompletten Ausstiegs aus der Kernenergie inklusive aller Folgekosten bspw. auch der Entsorgung gerechtfertigt.

- 9) Als gangbarer Weg einer Ausgestaltung eines externen Fonds stellt sich die Einrichtung einer öffentlich-rechtlichen Stiftung dar, in die dann (schrittweise oder ggf. auch direkt komplett) die notwendigen Finanzmittel aus den aufzulösenden Rückstellungen eingelegt werden sollten. Die Betreibergesellschaften hätten dann, sofern sie selbst finanziell für die im Zusammenhang mit der Entsorgung anfallenden Kosten in Anspruch genommen würden, einen Freistellungsanspruch gegen die öffentlich-rechtliche Stiftung in entsprechender Höhe. Kosten, die beim Staat aufgrund seiner Verantwortung für Errichtung und Betrieb der Endlager anfallen, könnten direkt aus dem Fonds gedeckt werden. Einzelheiten zur möglichen Gestaltung werden im Rahmen dieses Gutachtens nicht vertieft ausgearbeitet.
- 10) Als eine aus unserer Sicht mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtssichere, weil verhältnismäßig ausgestaltbare Reformoption stellt sich daher ein Kombinationsmodell aus internem und externem Fonds dar, demzufolge die Finanzierung für Stilllegung und Rückbau durch einen internen Fonds, die Finanzierung für die Entsorgung radioaktiver Abfälle hingegen durch einen externen Fonds in Form einer öffentlich-rechtlichen Stiftung gesichert werden könnten.

Gutachten

Teil 1 Identifizierung von Risiken im Status Quo

Der Koalitionsvertrag der Bundesregierung unterstreicht die Erwartung der Regierung an die Kernkraftwerksbetreiber bezüglich deren Mitwirkung an der Energiewende und der Wahrnehmung ihrer Verantwortung für die geordnete Beendigung der Kernenergienutzung: „Ziel ist es damit, in Deutschland die Sicherheit des Restbetriebs der Kernkraftwerke und ihrer Entsorgung auch finanziell zu sichern und sozialverträgliche Lösungen für die Beschäftigten zu finden. Wir erwarten, dass die Kosten für den Atommüll und den Rückbau der kerntechnischen Anlagen von den Verursachern getragen werden. Über die Realisierung der rechtlichen Verpflichtungen der Energieversorgungsunternehmen wird die Bundesregierung mit diesen Gespräche führen.“ Weiter führt der Koalitionsvertrag den Willen der Bundesregierung aus, die Endlagerfrage aus Verantwortung für die nachfolgenden Generationen zu lösen. Die Entsorgungs-Richtlinie (2011/70/Euratom) und das Standortauswahlgesetz sollen nach dem Koalitionsvertrag zügig und vollständig umgesetzt werden.

Dieses Gutachten wird darstellen, inwiefern die aktuelle Gesetzeslage dem Anliegen der Bundesregierung in Bezug auf die Finanzierungssicherung gerecht wird, und welche Reformoptionen zur weitergehenden Sicherung zur Verfügung stehen.

A. Ausgangslage

Nach Beendigung des Leistungsbetriebs sollen die Kernkraftwerke (KKW) in Deutschland stillgelegt und anschließend abgebaut („Rückbau“) bzw. in den sicheren Einschluss überführt werden (vgl. § 7 Abs. 3 Atomgesetz, AtG). Abschließend sollen die radioaktiven Reststoffe und radioaktiven Anlagenteile – nach einer Phase der Zwischenlagerung (vgl. § 9a Abs. 1b S. 2) – in einem Endlager langfristig¹ gesichert werden („Entsorgung“) (vgl. § 9a Abs. 1 AtG).

¹ Aufgrund des extrem langen Zeitraums der notwendigen Sicherung der radioaktiven Abfälle, werden die Entsorgungsaufgaben auch als „Ewigkeitslasten“ bezeichnet, vgl. *Irrek, Wolfgang*: Die Ewigkeitslasten der deutschen Atomindustrie, in: anti atom aktuell Nr. 242, 2014, S.14-17.

I. Das Verursacherprinzip im Atomrecht

Verantwortlichkeiten im Bereich des Atomrechts für Stilllegung, Rückbau und Entsorgung der deutschen KKW sind zum einen von dem Verursacherprinzip und zum anderen von der Einstandspflicht des Staates gekennzeichnet. Nach dem originär im Umweltvölkerrecht verankerten Verursacherprinzip sind die Kosten zum Ausgleich und zur Beseitigung von Umweltbeeinträchtigungen demjenigen aufzuerlegen, der sie verursacht hat. Vorliegend also den Betreibern der KKW (bzw. denjenigen, die entsprechende Anlagen errichten, betreiben, sonst innehaben, wesentlich verändern, stilllegen oder beseitigen bzw. außerhalb solcher Anlagen mit Kernbrennstoffen, radioaktiven Abfällen und sonstigen radioaktiven Materialien oder Anlagenteilen umgehen (§ 9a Abs. 1 AtG)). Im Fall der Kosten für Stilllegung und Rückbau bzw. den sicheren Einschluss ergibt sich die Finanzierungspflicht der Betreiber daraus, dass diese selbst die Maßnahmen – nach Genehmigung durch die zuständige Atomaufsichtsbehörde – durchführen (vgl. § 7 Abs. 3 AtG). Eine Verpflichtung zu Stilllegung und Rückbau können zudem Gegenstand der Errichtungs- oder Betriebsgenehmigung sein, auch unter Einbezug anderer Rechtsvorschriften wie z. B. Landschaftsschutzgesetz. Für die Kosten der Zwischenlagerung müssen die Betreiber direkt aufkommen, insoweit die Betreiber nach § 9a Abs. 2 Satz 3 AtG zur Einrichtung eines standortnahen Zwischenlagers verpflichtet sind, im Übrigen werden sie durch die Erhebung von Kosten bzw. Entgelten gem. § 21a AtG für die Landessammelstellen nach § 9a Abs. 3 Satz 1 Hs. 1 AtG zur Finanzierung herangezogen. Für die Endlagerung ist allein der Bund verantwortlich (§ 9a Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 AtG). Die Finanzierung der Errichtung und Durchführung der Endlagerung obliegt wiederum den KKW-Betreibern als spätere Nutzer und ergibt sich aus §§ 21a, 21b AtG. Da es bisher nur einen Planfeststellungsbeschluss für ein Endlager für schwach- und mittelradioaktive Abfälle im Schacht Konrad gibt², fallen im Rahmen der Endlagerung außerdem noch Kosten für die Endlagersuche einschließlich einer Auswahl vorhergehenden Standorterkundungen an. Diese sind nach den §§ 21, 22 des Standortauswahlgesetzes (StandAG) ebenfalls von den Kraftwerksbetreibern als Abfallverursacher zu tragen.

² Mit der Inbetriebnahme ist nach Angaben des Bundesamts für Strahlenschutz frühestens im Jahr 2022 zu rechnen, vgl. http://www.endlager-konrad.de/cln_005/nn_3180/DE/2_Umbau/Umbaudauer/_node.html?_nnn=true, zuletzt abgerufen am 01.12.2014.

II. Ansätze für die Kostenprognose

Insgesamt sind von den Betreibern also Kosten zu tragen, die in drei Kategorien anfallen (werden):³

- Kosten für **Stilllegung und Rückbau** der KKW, ggf. einschließlich einer mehrere Jahrzehnte andauernden Phase des sicheren Einschlusses,
- Kosten für die **Entsorgung** der abgebrannten Brennelemente, der Rückbauabfälle und der weiteren radioaktiven Materialien, einschließlich der Kosten für Transport und Zwischenlagerung, der Kosten für die Rückholung von Abfällen aus der Wiederaufbereitung, der Kosten für die Endlagersuche nach dem StandAG, der Errichtung des Endlagers, der Konditionierung und des Endlagerbetriebs bis zum Verschluss der Endlager und
- mögliche weitere **Kosten nach Verschluss der Endlager**, etwa falls sich ein Endlager nachträglich als ungeeignet herausstellt.

Bei jeder dieser Kostenkategorien gibt es erhebliche Unsicherheiten, die sowohl die Höhe als auch den Zeitpunkt des tatsächlichen Kostenanfalls betreffen. So gibt es bisher kaum Erfahrungswerte für die Schätzung des jeweiligen Kostenaufwands, da bisher weltweit noch kein KKW vollständig entsorgt ist⁴ und nur wenige bisher vollständig zurückgebaut sind. Daher kann der nötige Finanzierungsaufwand für alle Phasen nur geschätzt werden und es ist stets mit unerwarteten Kostensteigerungen zu rechnen.⁵

In jeder der beschriebenen Phasen gibt es zudem weitere spezifische Ursachen für die Unsicherheiten bei der Bestimmung von Zeitpunkt und Höhe des Kostenanfalls.

³ Vgl. auch Aufteilung der Kostenschätzung in *Küchler, Swantje/Meyer, Bettina/Wronski, Rupert*, Atomrückstellungen für Stilllegung, Rückbau und Entsorgung (Studie erstellt durch: Forum Ökologisch Soziale Marktwirtschaft; Im Auftrag von: Bund für Umwelt und Naturschutz), 2014, S. 17.

⁴ Finnland wird voraussichtlich 2020 als erstes Land weltweit ein Endlager für hochradioaktive Abfallstoffe in Betrieb nehmen, vgl. Übersicht zur Endlagerung weltweit auf <https://www.dbe.de/de/unsere-aufgabe/endlagerung-weltweit/europa/index.php>, zuletzt abgerufen am 27.11.2014.

⁵ Vgl. beispielsweise die unerwarteten Kostensteigerungen beim Rückbau in Stade aufgrund einer Kontamination im Sockelbereich, über die das Umweltministerium des Landes Niedersachsen am 09. September 2014 die Öffentlichkeit informierte.

In der ersten Kategorie („Stilllegung und Rückbau“) fehlt es insbesondere an gesetzlichen Vorgaben für die Organisation von Stilllegung und Rückbau. Weder gibt es eine Frist, bis zu der die Betreiber nach Beendigung des Leistungsbetriebs in die Stilllegungsphase eintreten müssen,⁶ noch ist geregelt, wann der Rückbau zu beginnen hat.⁷ Vielmehr steht es den Betreibern nach § 7 Abs. 3 AtG frei, zwischen der Möglichkeit des sofortigen Rückbaus und der einer u.U. mehrere Jahrzehnte⁸ andauernden Phase des sicheren Einschlusses zu wählen. Einen kompletten Rückbau der KKW bis „zur grünen Wiese“ sieht das Atomgesetz nicht vor.⁹

In der zweiten Kategorie („Entsorgung“) bestehen einerseits Unklarheiten über den Umfang der radioaktiven Abfälle, die entsorgt werden müssen. Darüber existieren zwar diverse Schätzungen,¹⁰ jedoch gibt es keine allgemeine abschließende Aufstellung.¹¹ Zudem fallen während des laufenden Betriebs von derzeit noch neun KKW weitere Abfälle in noch nicht genau bekanntem Umfang an. Andererseits gibt es kaum Anhaltspunkte für die Kosten, die für die Errichtung der Endlager noch anfallen werden. Denn wegen der Unsicherheiten über den zu erwartenden Umfang an radioaktiven Abfällen ist noch nicht klar, ob das für schwach- und mittleradioaktive Abfälle vorgesehene Endlager im Schacht Konrad ausreichen wird.¹² Für das geplante Endlager für hochradioaktive Abfälle ist noch nicht einmal ein Standort gefunden, so dass Kostenschätzungen diesbezüglich noch größeren Unsicherheiten unterliegen. So ist unklar, ob die geplanten ober- und untertägigen Standorterkundungen nach §§ 12 ff. StandAG ausreichen, um einen geeigneten Standort

⁶ Vgl. Gesetzesantrag des Landes Schleswig-Holstein, BR-Drs. 622/12 v. 23.10.2012.

⁷ Vgl. BT-Drs. 17/7777 v. 23.11.2011, S. 2, Antwort auf Frage 1.a).

⁸ KKW Lingen befindet sich etwa schon seit 1988 im sicheren Einschluss.

⁹ Vgl. BT-Drs. 17/7777 v. 23.11.2011, S. 2, Antwort auf Frage 1.b).

¹⁰ Vgl. Abfallprognosen des Bundesamts für Strahlenschutz,

<http://www.bfs.de/de/endlager/abfaelle/prognose.html>, zuletzt abgerufen am 27.11.2014; BMUB, Verzeichnis radioaktiver Abfälle, Bestand zum 31. Dezember 2013 und Prognose, http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Atomenergie/verzeichnis_radioaktiver_abfaelle_bf.pdf, zuletzt abgerufen am 27.11.2014.

¹¹ Eine solche Gesamtaufstellung ist allerdings im Rahmen des Nationalen Entsorgungsprogramms (NAPRO), welches federführend vom BMUB erstellt wird, zu erwarten. Denn die Entsorgungs-Richtlinie (2011/70/Euratom) verpflichtet die Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ein nationales Programm für die Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle aufzustellen, dieses durchzuführen, regelmäßig zu überprüfen und zu aktualisieren, vgl. insb. Art. 12 Abs. 1 lit. c) Entsorgungs-Richtlinie. Das Entsorgungsprogramm ist der Europäischen Kommission erstmalig spätestens zum 23. August 2015 vorzulegen, vgl. Art. 15 Abs. 4 Entsorgungs-Richtlinie.

¹² Bisher sind etwa im Schacht Konrad keine Kapazitäten für die Endlagerung des Atom- mülls aus dem havarierten Lager Asse II geplant, vgl. auch neueste Pressemeldungen wie etwa: *Bauchmüller, Michael*, „Bundesregierung rechnet mit doppelt so viel Atommüll“, in: *Süddeutsche Zeitung* v. 18.11.2014.

zu finden, und welcher Aufwand für die Errichtung des Endlagers letztendlich nötig wird. Das Gros der Kosten der Kategorie „Entsorgung“ fällt frühestens ab dem Jahr 2031 an, dem Zeitpunkt, zu dem nach dem StandAG¹³ ein Endlagerstandort feststehen soll. Bis das Endlager vollständig gefüllt ist und verschlossen werden kann, werden anschließend vermutlich noch mehrere Jahrzehnte vergehen.

Bezüglich der dritten Kategorie („Kosten nach Verschluss der Endlager“) ist schließlich unklar, ob überhaupt Kosten anfallen werden. Denn diese könnten zum einen nur für eine notwendige Überwachung notwendig werden. Diesbezüglich ist jedoch noch nicht geklärt, ob und in welchem Umfang nach einer Versiegelung der Endlager Überwachungstätigkeiten vorgenommen werden sollen.¹⁴ Und zum anderen nur wegen unvorhergesehener Ereignisse, etwa weil sich ein Endlager nachträglich als ungeeignet herausstellt oder sogar ein Bergungsfall eintritt, entstehen. Hier ist außerdem aus rechtlicher Sicht nicht klar, inwieweit die Finanzierungspflicht noch die Betreiber trifft und ab wann das Kostenrisiko den Bund als Träger für die Errichtung und den Betrieb der Endlager (§ 9a Abs. 3 S. 1 2. Hs. AtG) trifft.

Entsprechend den zahlreichen Unsicherheiten fallen die Kostenschätzungen sehr unterschiedlich aus. Für den von privaten Betreibern zu übernehmende Finanzierungsaufwand reichen sie von 25,8 bis 43,8 Milliarden Euro zuzüglich einer Risikovorsorge von 5,5 bis 22,8 Milliarden Euro.¹⁵

III. Die privaten KKW-Betreiber

Abgesehen von den Forschungs- und Prototypenreaktoren und den – bereits stillgelegten – KKW der ehemaligen DDR, liegt die Finanzierungsverantwortung bei Kernkraftwerken überwiegend bei privaten Unternehmen. Da in den übrigen Fällen das Kostenrisiko von vornherein teilweise oder ganz von der öffentlichen Hand getragen wird, konzentriert sich dieses Gutachten auf die Analyse und mögliche Reformoptionen der Finanzierungsvorsorge durch die privaten Betreiberunternehmen.

¹³ Vgl. § 1 Abs. 3 StandAG.

¹⁴ Dies wird insbesondere auch davon abhängig sein, ob man sich für die Rückholbarkeit oder lediglich die Bergbarkeit radioaktiver Abfälle entscheidet.

¹⁵ *Küchler, Swantje/Meyer, Bettina/Wronski Rupert*, a.a.O., S. 43, Tabelle 11; Vgl. auch die Übersicht über existierende Kostenschätzungen in *Meyer, Bettina*, Rückstellungen für Stilllegung/Rückbau und Entsorgung im Atombereich (Studie erstellt durch: Forum Ökologisch Soziale Marktwirtschaft; Im Auftrag von: Greenpeace), 2012, für Stilllegung/Rückbau auf S. 76 ff. und für die Entsorgung auf S. 90 ff.

In der nachfolgenden Liste sind alle Leistungsreaktoren, die sich (überwiegend) in privater Hand befinden mit ihren Betreiber- und Eigentümergesellschaften aufgelistet. Die Finanzierungsvorsorge für Stilllegung, Rückbau und Entsorgung weiterer Kernanlagen und für zu sichernde radioaktive Materialien, die von anderen Institutionen produziert werden (z. B. im medizinischen Bereich), ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens. Einige der hier diskutierten Aspekte sind jedoch auch auf diese Bereiche übertragbar.

Tabelle 1: Privat betriebene Leistungsreaktoren in Deutschland

	KKW	Gesellschafter/Eigentümer gem. Unternehmensregister	Betreiber-gesellschaft gem. Angaben des BfS	Status
1	Biblis A	RWE Power AG	RWE Power AG	Außer Betrieb seit 2011
2	Biblis B	RWE Power AG	RWE Power AG	Außer Betrieb seit 2011
3	Brokdorf	Kernkraftwerk Brokdorf GmbH & Co. OHG, mit folgenden Gesellschaftern: 80 % E.ON Kernkraft GmbH* 20 % Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH	E.ON Kernkraft GmbH	In Betrieb (Restlaufzeit bis 31. Dez. 2021)
4	Brunsbüttel	Kernkraftwerk Brunsbüttel GmbH & Co. OHG, mit folgenden Gesellschaftern: 66,6 % Vattenfall	Kernkraftwerk Brunsbüttel GmbH & Co. OHG	Außer Betrieb seit 2011

		Europe Nuclear Energy GmbH*		
		33,3 % E.ON Kernkraft GmbH		
5	Emsland	Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH, mit folgenden Gesellschaftern: 94 % Kraftwerksbeteiligungs-OHG der RWE Power AG (87,5 %) und der E.ON Kernkraft GmbH (12,5 %) 5,5 % RWE Power AG* 0,75 % E.ON Kernkraft GmbH	Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH	In Betrieb (Restlaufzeit bis 31.12.2022)
6	Grafenrheinfeld	E.ON Kernkraft GmbH	E.ON Kernkraft GmbH	In Betrieb (Restlaufzeit bis 31.12.2015)
7	Grohnde	Gemeinschaftskernkraftwerk Grohnde GmbH & Co. OHG, mit folgenden Gesellschaftern: 50 % E.ON Kernkraft GmbH* 50 % Gemeinschaftskraftwerk Weser GmbH & Co. OHG (daran 66,7%	E.ON Kernkraft GmbH	In Betrieb (Restlaufzeit bis 31.12.2021)

		E.ON Kernkraft GmbH, 33,3% Stadtwerke Bielefeld, ohne Anteil: Gemeinschaftskernkraftwerk Grohnde Management GmbH)		
8	Gundremmingen A	Kernkraftwerk Gundremmingen GmbH, mit folgenden Gesellschaftern: 75 % RWE Power AG * 25 % E.ON Kernkraft GmbH	Kernkraftwerk Gundremmingen GmbH	Außer Betrieb seit 1977, Stilllegung/Rückbau seit 1983
9	Gundremmingen B	Kernkraftwerk Gundremmingen GmbH, mit folgenden Gesellschaftern: 75 % RWE Power AG * 25 % E.ON Kernkraft GmbH	Kernkraftwerk Gundremmingen GmbH	In Betrieb (Restlaufzeit bis 31.12.2017)
10	Gundremmingen C	Kernkraftwerk Gundremmingen GmbH, mit folgenden Gesellschaftern: 75 % RWE Power AG * 25 % E.ON Kernkraft GmbH	Kernkraftwerk Gundremmingen GmbH	In Betrieb (Restlaufzeit bis 31.12.2021)

11	Isar 1	E.ON Kernkraft GmbH	E.ON Kernkraft GmbH	Außer Betrieb seit 2011
12	Isar 2	Gemeinschaftskernkraftwerk Isar 2 GmbH, mit folgenden Gesellschaftern: 75 % E.ON Kernkraft GmbH* 25 % Stadtwerke München GmbH	E.ON Kernkraft GmbH	In Betrieb (Restlaufzeit bis 31.12.2022)
13	Krümmel	Kernkraftwerk Krümmel GmbH & Co. OHG, mit folgenden Gesellschaftern: 50 % Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH* 50 % E.ON Kernkraft GmbH	Kernkraftwerk Krümmel GmbH & Co.OHG	Außer Betrieb seit 2011
14	Lingen	Kernkraftwerk Lingen GmbH (100% Tochter der RWE Power AG)	Kernkraftwerk Lingen GmbH	Außer Betrieb seit 1977, sicherer Einschluss seit 1988
15	Mühlheim-Kärlich	RWE Power AG	RWE Power AG	Außer Betrieb seit 1987, Stilllegung/Rückbau seit 2004

16	Neckarwestheim 1	EnBW Kernkraft GmbH	EnBW Kernkraft GmbH	Außer Betrieb seit 2011
17	Neckarwestheim 2	EnBW Kernkraft GmbH	EnBW Kernkraft GmbH	In Betrieb (Restlaufzeit bis 31.12.2022)
18	Obrigheim	Kernkraftwerk Obrigheim GmbH (100% Tochter der EnBW Erneuerbare und Konventionelle Erzeugung AG)	EnBW Kernkraft GmbH	Außer Betrieb seit 2005, Stilllegung/Rückbau seit 2008
19	Philippsburg 1	EnBW Kernkraft GmbH	EnBW Kernkraft GmbH	Außer Betrieb seit 2011
20	Philippsburg 2	EnBW Kernkraft GmbH	EnBW Kernkraft GmbH	In Betrieb (Restlaufzeit bis 31.12.2019)
21	Stade	E.ON Kernkraft Stade GmbH & Co. OHG, mit folgenden Gesellschaftern: 66,7 % E.ON Kernkraft GmbH* 33,3 % Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH	E.ON Kernkraft Stade GmbH & Co. OHG	Außer Betrieb seit 2003, Stilllegung/Rückbau seit 2005
22	Unterweser	E.ON Kernkraft GmbH	E.ON Kernkraft GmbH	Außer Betrieb seit 2011

23	Würgassen	E.ON Kernkraft GmbH	E.ON Kernkraft GmbH	Außer Betrieb seit 1994, Stilllegung/Rückbau seit 1997
----	-----------	---------------------	---------------------	--

*Betriebsführende Gesellschafterin (bei mehreren Gesellschaftern)

Quellen: Power Reactor Information System der IAEA (iaea.org); BfS; Angaben der KKW-Betreiber (insbesondere Geschäftsberichte)

Konkret trifft die Zahlungspflicht also die Betreibergesellschaften der jeweiligen KKW. Die meisten KKW werden von einem der vier Energieversorgungsunternehmen (EVU), EnBW Kernkraft GmbH, E.ON Kernkraft GmbH, RWE Power AG oder Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH, betrieben.¹⁶ Teilweise gibt es eigene Kraftwerksbetriebs-Gesellschaften, von denen die meisten als OHG organisiert sind, so dass wiederum die genannten EVU als Anteilseigner der jeweiligen OHG mit ihrem gesamten Vermögen haften.

Im Fall der Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH besteht ein Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag (BEAV)¹⁷ mit einer Beteiligungs-OHG, deren Gesellschafter die RWE Power AG (87,5%) und die E.ON Kernkraft GmbH (12,5%) sind, so dass wiederum zwei der genannten EVU für das betreffende KKW haften.

Für die Kernkraftwerk Gundremmingen GmbH ist die konkrete Ausgestaltung der Haftung ihrer Gesellschafter (E.ON Kernkraft GmbH, 25%, und RWE Power AG, 75%) nicht bekannt. Allerdings geht aus der Bundestagsdrucksache 17/7777¹⁸ hervor, dass jedenfalls in der Betriebsgenehmigung für das KKW Gundremmingen B eine Auflage enthalten ist, wonach Änderungen des BEAV zwischen der E.ON Energie AG und der E.ON Kernkraft GmbH sowie der Patronatserklärung der E.ON Energie AG der vorherigen Zustimmung durch die Aufsichtsbehörde bedürfen. Daraus schließen wir, dass eine vollumfängliche Haftung der E.ON Kernkraft GmbH für die Kernkraftwerk Gundremmingen GmbH besteht.

¹⁶ Durch ihre Beteiligung am KKW Grohnde bzw. KKW Isar 2 treffen außerdem die Stadtwerke Bielefeld und die Stadtwerke München einen Teil der Finanzierungsverantwortung.

¹⁷ Vgl. Jahresabschluss der Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH zum Geschäftsjahr vom 01.01.2013 bis zum 31.12.2013.

¹⁸ v. 23.11.2011, S. 14.

Die Kernkraftwerk Lingen GmbH hat eine Ergebnisabführungsvereinbarung mit ihrer Mutter, der RWE Power AG, geschlossen. Jedenfalls für die Dauer des Bestands dieser Vereinbarung haftet also die RWE Power AG für die Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit dem KKW Lingen.

Die Kernkraftwerk Obrigheim GmbH unterhält einen BEAV mit der EnBW Erneuerbare und Konventionelle Erzeugung AG.¹⁹ Damit haftet also jedenfalls für die Dauer des Bestands des BEAV zwar nicht die EnBW Kernkraft GmbH, sondern die gemeinsame Muttergesellschaft²⁰ der EnBW Kernkraft GmbH und der Kernkraftwerk Obrigheim GmbH, also die EnBW Erneuerbare und Konventionelle Erzeugung AG, für die Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit dem KKW Obrigheim.

IV. Haftung der KKW-Betreiber und ihrer Konzerne

Entweder als Betreiber oder mittelbar als Anteilseigner der Betreibergesellschaften haften somit grundsätzlich²¹ **EnBW Kernkraft GmbH, E.ON Kernkraft GmbH, RWE Power AG** und **Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH** für die Kosten für Stilllegung und Rückbau/sicherer Einschluss der Kernkraftwerke sowie Entsorgung der radioaktiven Abfälle. Bis auf die RWE Power AG sind diese Gesellschaften allein auf den Betrieb der KKW ausgerichtet. Spätestens mit Abschalten der letzten KKW am 31.12.2022 werden daher voraussichtlich keine relevanten Einkünfte mehr erzielt, so dass alle Verbindlichkeiten aus dem bestehenden Gesellschaftsvermögen gedeckt werden müssen. Sollten sich die Berechnungen der Rückstellungen als unzutreffend herausstellen bzw. die Kosten für Rückbau und Entsorgung deutlich höher ausfallen als erwartet, wird die mit den Rückstellungen getroffene Finanzierungsvorsorge nicht ausreichen, so dass sich die Frage, ob auch die Konzernmütter der vier EVU zur Finanzierung herangezogen werden können, stellt.

Derzeit ist die Mithaftung der Konzernmütter über bestehende BEAV und harte Patronatserklärungen gewährleistet. Die Fortdauer ihres Bestands bis zum endgültigen Abschluss der Rückbau- und Entsorgungsarbeiten ist jedoch nicht gesichert.

Per Gesetz gibt es derzeit keine Verpflichtung zum Abschluss von BEAV bzw. zur Abgabe von Patronatserklärungen für die Verbindlichkeiten der KKW-Betreiber.

¹⁹ Vgl. Jahresabschluss der Kernkraftwerk Obrigheim GmbH zum Geschäftsjahr vom 01.01.2013 bis zum 31.12.2013.

²⁰ Vgl. Jahresabschluss der EnBW Erneuerbare und Konventionelle Erzeugung AG zum Geschäftsjahr vom 01.01.2012 bis zum 31.12.2012.

²¹ Zu den Möglichkeiten, im Wege der Auslegung zu einer unmittelbaren Haftung der Betreiberkonzerne zu kommen, später unter B.III.4) und Teil 2. C.

Allerdings ist in den Betriebsgenehmigungen einiger KKW²² eine Auflage enthalten, wonach BEAV und Patronatserklärungen nicht ohne Zustimmung der Aufsichtsbehörde geändert werden dürfen. Es ist jedoch aus den öffentlich zugänglichen Unterlagen nicht ersichtlich, inwiefern diese Auflagen auch nach Beendigung des Leistungsbetriebs fortgelten. Die Betriebsgenehmigungen gelten zwar nach Einstellung des Leistungsbetriebs zunächst noch fort. Sie dürften aber spätestens nach Abschluss der notwendigen nachbetrieblichen Arbeiten (Herunterfahren der KKW, Vorbereitung der Stilllegung) keine Wirkung mehr entfalten, denn für Stilllegung und Rückbau sind nach dem Atomgesetz neue Genehmigungen erforderlich (vgl. § 7 Abs. 3 AtG). Zwar bestehen auch in den Stilllegungs- bzw. Rückbaugenehmigungen für die KKW Stade und Würgassen²³ vergleichbare Auflagen. Jedoch ist nach dem Atomgesetz nicht ausgeschlossen, dass zwischen dem Bestand der Betriebsgenehmigung und der Erteilung einer Stilllegungsgenehmigung eine Lücke²⁴ entsteht und Änderungen an den BEAV und Patronatserklärungen ohne Auflagenverstoß vorgenommen werden können. Außerdem existieren nach Beendigung des Leistungsbetriebs kaum noch finanzielle Anreize für die KKW-Betreiber, sich an die Auflagen zu halten.

Neben den Auflagen in den Betriebsgenehmigungen haben sich die Konzernmütter der vier KKW-Betreiber (E.ON Energie AG, EnBW Energie Baden-Württemberg AG, RWE AG und Vattenfall AB, ehemals HEW AG) selbst im Rahmen der sogenannten „Solidarvereinbarung“²⁵ zum Abschluss von BEAV oder harten Patronatserklärungen verpflichtet. Im Rahmen einer Umwandlung ihrer Konzernstruktur hat Vattenfall rückwirkend zum 1. Januar 2012 die Vattenfall Europa AG auf die mit lediglich 500 Mio. EUR Eigenkapital ausgestattete Vattenfall GmbH verschmolzen und gleichzeitig den BEAV zwischen der Vattenfall Europe AG und Vattenfall AB beendet, so dass nun nur noch die Vattenfall GmbH für von Vattenfall betriebene KKW in Deutschland haftet.²⁶ Die Vattenfall GmbH hat sich dabei unabhängig von ihren aus dem BEAV resultierenden Obliegenheiten verpflichtet, die Vattenfall

²² Solche Auflagen existieren in den Betriebsgenehmigungen für die KKW Brokdorf, Grafenrheinfeld, Isar 1, Isar 2, Stade, Unterweser, Grundremmingen B, Grohnde und Würgassen, vgl. BT-Drs. 17/7777 v. 23.11.2011, S. 13 f.

²³ Vgl. BT-Drs. 17/8526 v. 31.01.2012, S. 4.

²⁴ Die Bundesregierung geht zwar davon aus, dass die Betriebsgenehmigungen im Regelfall durch eine Genehmigung nach § 7 Abs. 3 AtG abgelöst werden, vgl. BT-Drs. 17/8526 v. 31.01.2012, S. 2, jedoch besteht keine gesetzliche Frist für die Beantragung einer solchen Genehmigung.

²⁵ Solidarvereinbarung von 2001, verlängert im Jahr 2011. Die Unterlagen des Solidarvertrags sind abgedruckt in: Posser, Herbert/Schmans, Malte/Müller-Dehn, Christian, Atomgesetz, Kommentar zur Novelle 2002, 2002, Anhang Nr. 4, S. 334 ff.

²⁶ Küchler, Swantje/Meyer, Bettina/Wronski, Rupert, a.a.O., S. 19.

Europe Nuclear Energy GmbH jederzeit dergestalt mit Eigenkapital auszustatten, dass diese sämtliche gegenüber Dritten bestehende Zahlungsverpflichtungen erfüllen kann.²⁷ Für die aus der Patronatserklärung resultierenden Verpflichtungen steht Vattenfall GmbH wie der persönlich haftende Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft ein.

Die Verpflichtung zum Abschluss von BEAV und harten Patronatserklärungen gilt jedoch nur für die Laufzeit der Solidarvereinbarung. Aktuell läuft die Solidarvereinbarung am 27.04.2022 aus.²⁸ Die Solidarvereinbarung dient grundsätzlich in erster Linie der Deckungsvorsorge von 2,5 Mrd. Euro im Rahmen des Atomhaftungsrechts. Die Deckungsvorsorge ist eine Pflicht aus dem Atomgesetz und ist für KKW mit dann noch hohem radioaktivem Potenzial auch nach April 2022 erforderlich.²⁹ Eine Absenkung der erforderlichen Deckungsvorsorge könnte ab dem Zeitpunkt erfolgen, ab dem alle in einem KKW eingesetzten Brennelemente so weit abgeklingen sind, dass sie in Castorbehälter verpackt und in ein Zwischenlager verbracht wurden. Dieser Schritt reduziert das radioaktive Potenzial der Anlage, so dass die Genehmigungsbehörde gegebenenfalls eine verringerte Deckungsvorsorge nach den Maßstäben von § 12 und Anlage 2 der Deckungsvorsorgeverordnung festsetzen wird, wodurch der Grund zum Abschluss von BEAV entfallen könnte.³⁰

B. Finanzierungsvorsorge durch Rückstellungen

Die Finanzierungsvorsorge wird derzeit allein durch Rückstellungen der Betreiber-gesellschaften getroffen. Ende des Jahres 2013 betragen die Rückstellungen für Stilllegung, Rückbau und Entsorgung der Leistungsreaktoren in Deutschland insgesamt etwa 36 Mrd. Euro.³¹

²⁷ Die schwedische Muttergesellschaft, Vattenfall AB, scheint nun weder über Ergebnisabführungsverträge, Beherrschungsverträge oder „harte“ Patronatserklärungen in Bezug auf die deutschen Kernkraftwerke der Vattenfall GmbH gebunden zu sein. Vattenfall Muttergesellschaft war in die Beteiligungen der HEW eingetreten, als dem haftenden Inhaber vorgelagerte Unternehmen nach § 1 Abs. 7 der Solidarvereinbarung als Anhang C in Verbindung mit der Erbringung der Deckungsvorsorge. Die nach wie vor gültige Solidarvereinbarung scheint somit im direkten Widerspruch zu den rechtlichen Konsequenzen aus der Unternehmensumstrukturierung der Vattenfall Europe in die Vattenfall GmbH zu stehen. s. auch *Fouquet, Dörte*, Antworten zu Fragen der Fraktionen der SPD/ Die Grünen und der CDU im Landtag von Niedersachsen zu den finanziellen Risiken der Atomkraft - Einladung des AfUEuK, am 15. 09. 2014.

²⁸ Vgl. BT-Drs. 17/8526 v. 31.01.2012, S. 1 f.; BT-Drs. 17/7777 v. 23.11.2011, S. 3.

²⁹ Vgl. § 13 AtG; *Küchler, Swantje/Meyer, Bettina/Wronski, Rupert*, a.a.O., S. 33.

³⁰ *Küchler, Swantje/Meyer, Bettina/Wronski, Rupert*, a.a.O., S. 33.

³¹ Vgl. BT-Drs. 18/1041 v. 04.04.2014, S. 8 f.

Tabelle 2: Summe der Rückstellungen für Stilllegung, Rückbau und die langfristige Sicherung radioaktiver Materialien deutscher kommerzieller Kernkraftwerke in den Handelsbilanzen 2013

	Angaben der Betreiber gegenüber dem BMWi ³²		Eigene Zusammenstellung auf Basis der entsprechenden Jahresabschlüsse ³³			
	Rückstellungen im Kernenergiebereich 2013		Bereits geleistete Anzahlungen bis 2013 (insb. EndlagerVIV)	Summe aus Spalten 3 und 4	davon für Stilllegung und Rückbau	davon für Entsorgung ³⁴
	Mio. EUR	Mio. EUR	Mio. EUR	Mio. EUR	Mio. EUR	Mio. EUR
E.ON Konzern ³⁵	14.607	14.607,0	1.134,0	15.741,0	10.308,0	5.433,0
RWE Konzern	10.250	10.250,0	790,0	11.040,0	4.769,0	6.271,0
EnBW Konzern	7.664	7.664,0	570,3	8.234,3	4.515,1	3.719,2
Vattenfall Gruppe ³⁶	1.652	1.659,2	91,3	1.750,5	1.155,3	595,2

³² Beckmeyer, Uwe (2014): Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs vom 2. April 2014 auf eine Anfrage der Abgeordneten Sylvia Kotting-Uhl, Bundestagsdrucksache 18/1041, Berlin

³³ Jahresabschlüsse der Konzerne nach IFRS, der Kernkraftwerk Krümmel GmbH & Co. OHG nach Handelsgesetzbuch. Zahlen enthalten nicht etwaige Verpflichtungen aus dem Kernenergiebereich, die in den sonstigen bzw. übrigen Rückstellungen enthalten sind und bei einzelnen Jahresabschlüssen der Betreiber-GmbH & Co. oHG's als solche ausgewiesen sind.

³⁴ Differenz zwischen der Summe der Rückstellungen (inklusive der geleisteten Anzahlungen) in Spalte 5 und den in den Geschäftsberichten ausgewiesenen Rückstellungen für Stilllegung und Rückbau. Annahme, dass alle geleisteten Anzahlungen für die zukünftige langfristige Sicherung der radioaktiven Brennelemente und sonstigen radioaktiven Materialien bestimmt sind. Zudem wird vernachlässigt, dass die Betreiber die Rückstellungen nach unterschiedlichen Kriterien in Stilllegungs- und Entsorgungsrückstellungen berechnen und aufteilen könnten.

³⁵ Nur Deutschland; ohne Krümmel.

³⁶ Nur für Kernkraftwerk Brunsbüttel; Umrechnung der Angaben im Jahresabschluss der Vattenfall-Gruppe mit folgendem Kurs: 8,6625 SEK/Euro. Angaben der Betreiber gegenüber dem BMWi beziehen sich nicht auf die konsolidierten Zahlen der Vattenfall-Gruppe, sondern auf den Jahresabschluss der Kernkraftwerk Brunsbüttel GmbH & Co. oHG, der im Unternehmensregister noch nicht vorliegt.

Kernkraftwerk Krümmel GmbH & Co. OHG ³⁷	1.805	1.805	149,4	1.954,4	900,0	1.054,4
Summe	35.878	35.985,2	2.735,0	38.720,2	21.647,4	17.072,8

Quelle: Eigene Zusammenstellung auf Basis der Jahresabschlüsse der entsprechenden Unternehmen zum 31.12.2013 (Stand: 09.12.2014 gemäß Unternehmensregister und im Internet verfügbaren Geschäftsberichten); *Beckmeyer, Uwe* (2014): Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs vom 2. April 2014 auf eine Anfrage der Abgeordneten Sylvia Kotting-Uhl, Bundestagsdrucksache 18/1041, Berlin.

I. (Rechts-)Natur der Rückstellungen

1) Definition und bilanzrechtliche Vorgaben

Rückstellungen sind von Wirtschaftsunternehmen gem. § 249 Abs. 1 HGB für ungewisse Verbindlichkeiten und für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften zu bilden. Im Gegensatz zu den Verbindlichkeiten, deren Betrag und Existenz regelmäßig bekannt sind, charakterisiert die Rückstellung die Unsicherheit der Schuld.³⁸ Diese Unsicherheit kann einerseits im Bestehen als solchem und andererseits in der Höhe und der Fälligkeit der Schuld begründet sein.³⁹ Die entfernte Möglichkeit einer Inanspruchnahme oder eines Verlustes genügt nicht zur Bildung einer Rückstellung, es muss vielmehr eine konkrete Möglichkeit der Inanspruchnahme bestehen.⁴⁰ Die Tatsachen, die die künftige Belastung begründen, müssen am Bilanzstichtag bereits vorhanden sein.⁴¹

Bezüglich der Rückstellungsbildung werden zwei Arten von Verpflichtungen unterschieden. Einerseits sind dies Rückstellungen, welche eine Außenverpflichtung zugrunde liegt und andererseits Verpflichtungen die aus dem Innenverhältnis der Gesellschaft erwachsen und ggf. zu einem späteren Zeitpunkt zu einer Außenver-

³⁷ Jahresabschluss 2013 liegt im Unternehmensregister noch nicht vor; Summe der Rückstellungen gemäß Betreiberangaben gegenüber dem BMWi zum handelsrechtlichen Jahresabschluss 2013; Schätzung der weiteren Zahlen (kursiv) auf Basis der handelsrechtlichen Jahresabschlüsse 2009-2012, der Angaben der Betreiber gegenüber dem BMWi und der Annahme, dass Rückbaurückstellungen in 2013 nur in geringem Ausmaß in Anspruch genommen wurden (vgl. dazu auch o.V. (2014): Noch kein Fahrplan für Krümmel, www.landeszeitung.de, 21.10.2014). Krümmel ist nicht in Konzernabschluss Vattenfall AB einbezogen.

³⁸ *Ballwieser, Wolfgang*, in: Münchener Kommentar – Handelsgesetzbuch, Bilanzrecht, Band 4 Drittes Buch, 3. Auflage, 2013, § 246, Rn. 72.

³⁹ Ebd.

⁴⁰ *Ballwieser, Wolfgang*, a.a.O., § 249, Rn. 13.

⁴¹ *Ballwieser, Wolfgang*, a.a.O., § 249, Rn. 10.

pflichtung werden (z. B. unterlassene Instandhaltungsverpflichtungen).⁴² Das Bestehen einer Außenverpflichtung führt grundsätzlich zu einer Rückstellungsbildung.

Die Bildung von Rückstellungen dient der periodengerechten Gewinnermittlung, außerdem entspricht sie dem Vorsichtsprinzip (Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung). Rückstellungen sind in der Handelsbilanz zu passivieren, um Aufwendungen und Verluste aufgrund von ungewissen Verbindlichkeiten zu berücksichtigen, die in der abgelaufenen Rechnungsperiode verursacht wurden. Posten der Aktivseite dürfen grundsätzlich nicht mit Posten der Passivseite, Aufwendungen nicht mit Erträgen, Grundstücksrechte nicht mit Grundstückslasten verrechnet werden, § 246 Abs. 2 Satz 1 HGB.

Die Bewertung der Rückstellungen ist in § 253 Abs. 1 und 2 HGB geregelt und erfolgt grundsätzlich mit dem nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung ermittelten notwendigen Erfüllungsbetrag.

2) Rückstellungsbildung für atomrechtliche Verpflichtungen

Das Wesen einer Außenverpflichtung ist dadurch charakterisiert, dass eine Verpflichtung gegenüber einem Dritten besteht.⁴³ Eine derartige Verpflichtung kann auch in einer öffentlich-rechtlichen Vorgabe bestehen. Zu derartigen Vorgaben zählen insbesondere Gesetze und Verordnungen, aber auch behördliche Anweisungen. Somit begründen die Regelungen in §§ 7 Abs. 3, 9a Abs. 1 AtG eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung⁴⁴ der Betreibergesellschaften zu Stilllegung und sicherem Einschluss/Rückbau der KKW sowie Entsorgung radioaktiv belasteter Stoffe. Die Entsorgung betrifft hierbei neben den Kernbrennstoffen selbst auch die radioaktiv belasteten Erzeugungsanlagen.

Zu klären ist, zu welchem Zeitpunkt und in welcher Höhe die entsprechenden Rückstellungen zu bilden sind. Aufgrund des Vorsichtsprinzips im HGB (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB) sind Rückstellungen zu bilanzieren, wenn sie rechtlich entstanden oder aber wirtschaftlich verursacht sind.⁴⁵ Bei Auseinanderfallen der Tatbestands-

⁴² Vgl. *Ballwieser, Wolfgang*, a.a.O., § 249, Rn. 7.

⁴³ *Ballwieser, Wolfgang*, a.a.O., § 249, Rn. 10 ff., der von Verbindlichkeitsrückstellungen spricht.

⁴⁴ Vgl. hierzu auch Teil 1, B.II.3)a)aa) und zum Meinungsstand *Hoppenbrock, Volker*, Finanzierbarkeit der nuklearen Entsorgung und der Stilllegung von Kernkraftwerken, 2009, S. 71 m.w.N.

⁴⁵ Vgl. auch *Schubert, Wolfgang J.*, in: Beck'scher Bilanzkommentar, Handels- und Steuerbilanz, 9. Auflage, 2014, § 249 Rn. 34

voraussetzungen ist jeweils der frühere Zeitpunkt für die Rückstellungsbildung maßgeblich. Im Falle des Betriebes eines KKW ist folglich mit Betreiben der Anlage die Verpflichtung zur Rückstellungsbildung entstanden. Hinsichtlich der Bewertung der Rückstellung ist für Betreiber von KKW eine Ansammlung der entsprechenden Rückstellungsbeträge für den Rückbau und die Entsorgung des Mindestreaktivitätskerns über die voraussichtliche Nutzungsdauer der Anlagen als sachgerecht anzusehen, da die wirtschaftliche Verursachung mit dem Betrieb der Anlagen einhergeht. Somit sollten die in der Literatur⁴⁶ und vom IDW⁴⁷ vorgegebenen Voraussetzungen vollumfänglich gegeben sein. Je nach gewählter Methode erfolgt entweder eine betragsmäßig gleichmäßige Ansammlung (Gleichverteilungsmethode) oder aber eine auf Nominalwerten unter Berücksichtigung der entsprechenden Barwerte vorzunehmende Ansammlung. Bei Wahl dieser Methode ergeben sich im Zeitablauf zunehmende operative Aufwandsbuchungen. Insofern erfordert es bei der Analyse der Risikoversorge einer genauen Betrachtung der verwendeten Bilanzierungsmethode. Hinsichtlich der finanziellen Vorsorge für die Entsorgung der Brennelemente ist eine Ansammlung der entsprechenden Rückstellungsbeträge über die Nutzungsdauer der Brennelemente im Reaktor in Abhängigkeit vom Abbrand als sachgerecht anzusehen.

Wirtschaftlich betrachtet stellt die Rückstellung eine bilanzielle Risikoversorge dar, welche jedoch noch nicht zahlungswirksam wird. Das Unternehmen verbucht die Rückstellungsbildung als Aufwand und somit ergebnismindernd im Jahresabschluss. Je nach Fristigkeit der Verpflichtung besteht somit für das Unternehmen die Möglichkeit, die aus der Rückstellungsbildung resultierende Liquidität Ertrag bringend anzulegen, bevor es zur zahlungswirksamen Verauslagung kommt.

Mit Einführung des Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, BilMoG)⁴⁸ im Mai 2009 ist nunmehr bei langfristigen Rückstellungen ein Zinseffekt bei der Bildung zu berücksichtigen. Anders als vor Einführung des BilMoG ist eine Abzinsung des voraussichtlichen Erfüllungsbetrages vom Beginn des Erfüllungszeitraums aus berechnet vorzunehmen.⁴⁹

⁴⁶ Vgl. *Andrejewski, Kai C./Roscher, Klaus/Schubert, Wolfgang J.*, in: Beck'scher Bilanzkommentar, § 253, Rn. 164 ff.

⁴⁷ Institut der Wirtschaftsprüfer, Stellungnahme zur Rechnungslegung: Einzelfragen zur handelsrechtlichen Bilanzierung von Verbindlichkeitsrückstellungen, in: IDW ERS HFA 34, 2012, S. 5 ff.

⁴⁸ Gesetz v. 25.05.2009, in: BGBl. I, S. 1102.

⁴⁹ Einkommensteuerrechtlich ist bereits seit dem Steuerentlastungsgesetz von 1999 eine Abzinsung mit einem Zinssatz von 5,5%/a vorgeschrieben.

Die Bewertung von Rückstellungen erfolgt gemäß § 253 Abs. 1 Satz 2 HGB zum nach kaufmännischer Beurteilung ermittelten Erfüllungsbetrag. Im Rahmen der sachgerechten Ermittlung dieses Erfüllungsbetrages wird regelmäßig auf Erfahrungen der Vergangenheit zurückgegriffen und diese Erfahrungswerte werden auf den voraussichtlichen Erfüllungszeitpunkt fortgeschrieben. Diese Fortschreibung erfolgt hierbei unter Verwendung der erwarteten Inflation bis zum Erfüllungszeitpunkt. In Phasen hoher Inflationsraten würden sich folglich nicht unerhebliche Veränderungen des voraussichtlichen Erfüllungsbetrages ergeben. Gegenläufig hierzu wäre der Abzinsungseffekt zu sehen, da der Zinssatz in Hochinflationsphasen ebenfalls deutlich steigen wird und somit das Risiko der zu geringen Rückstellungsbildung abmildert. Hintergrund ist die dann auch deutlich höhere Verzinsung der Vermögenswerte, welche zur Sicherung der Verpflichtung vorgesehen sind. Eine deutliche Zunahme des Risikos ist immer dann gegeben, wenn die Verzinsung der Vermögenswerte deutlich unterhalb Inflationsrate liegt und somit eine Entwertung des vorhandenen Vermögens erfolgt.

Die Abzinsung soll entsprechend § 253 Abs. 2 HGB mit einem der Restlaufzeit entsprechenden Marktzinssatz erfolgen, welcher durch die Bundesbank auf Monatsbasis ermittelt wird. Hinsichtlich der Rückstellung für die Entsorgung von nuklearen Abfällen nach § 9a AtG ist festzuhalten, dass ein fristenkongruenter Zinssatz aufgrund der voraussichtlichen Entsorgungsdauer nicht ermittelbar ist. Als längster Zeitraum wird durch die Bundesbank ein Durchschnittszinssatz der letzten 50 Jahre ermittelt. Dieser beträgt im Oktober 2014 4,42% gegenüber beispielsweise 4,61% zum 31.12.2013. Aufgrund der hohen Volumina der voraussichtlichen Erfüllungsbeträge haben Veränderungen im Promillebereich bereits erhebliche Auswirkungen auf die Höhe der zu bildenden Rückstellung. Eine erhebliche Auswirkung auf die Rückstellungshöhe hat auch die Bestimmung des Zeitpunkts, ab dem der Beginn der Erfüllung der Verpflichtung angenommen wird. Es ist beispielsweise ein entscheidender Unterschied, ob bei der Entsorgung abgebrannter Elemente als Beginn des Erfüllungszeitraums – wie in der Praxis üblich – die Herausnahme der Brennelemente aus dem Abklingbecken zur Zwischenlagerung oder der Beginn der Endlagerung angesehen wird.

Darüber hinaus ist bei der Beurteilung der freien Liquidität aus der Rückstellungsbildung zu berücksichtigen, dass im Rahmen der steuerlichen Gewinnermittlung andere Abzinsungszinssätze zur Anwendung kommen. Diese betragen seit 1999 gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 3a EStG 5,5% und liegen somit derzeit deutlich oberhalb der handelsrechtlichen Vorgaben. Folge dieser unterschiedlichen Zinssätze ist, dass die Rückstellung im Rahmen der Steuerbilanz deutlich geringer ausfällt als im handelsrechtlichen Jahresabschluss und somit ein Teil der Liquidität für Ertragssteuer-

zahlungen zu verauslagen ist. Im Rahmen einer wirtschaftlichen Betrachtung von Rückstellungshöhe und der daraus resultierenden freien Liquidität ist dieser steuerliche Effekt bei den Rückschlüssen zu beachten. Zwar ist für die steuerliche Gewinnermittlung die Handelsbilanz Ausgangspunkt (Maßgeblichkeitsprinzip). Von dieser Grundregel wird jedoch insoweit abgewichen als dass bei der steuerlichen Gewinnermittlung einkommensteuerrechtliche Vorschriften zu beachten sind, deren Anwendung dazu führt, dass in der Steuerbilanz andere (in der Regel niedrigere) Wertansätze vorzunehmen sind als in der Handelsbilanz. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang aber auch, dass auch die Rückstellungsansätze in den einzelnen Handelsbilanzen der Vergangenheit aufgrund von Unterschieden zwischen den verwendeten Rechnungslegungsvorschriften und unterschiedlich in Anspruch genommener Bewertungswahlrechte nicht vollständig miteinander vergleichbar sind.⁵⁰

3) Praxis der Rückstellungsbildung und Verwendungsspielraum bei den Betreibergesellschaften

a) Bildung und Abzinsung der Rückstellungen durch die Betreiber

Wie bereits dargestellt, wurden in den Jahresabschlüssen der Betreiber bis zum 31.12.2013 handelsbilanzielle Rückstellungen für Stilllegung, Rückbau und die langfristige Sicherung radioaktiver Materialien deutscher kommerzieller Kernkraftwerke in einer Gesamthöhe von rund 36 Mrd. Euro gebildet.⁵¹ Etwa 21,7 Mrd. Euro Rückstellungen sind für den Rückbau der Kraftwerke gebildet worden. Der Ansammlungszeitraum für die Rückbaurückstellungen betrug 25 Jahre je Kernkraftwerk. Dieser Zeitraum entspricht dem seit dem Jahr 1999 im Einkommensteuerrecht vorgeschriebenen steuerbilanziellen Ansammlungszeitraum. Rückstellungen in Höhe von etwa 17 Mrd. Euro (inkl. geleistete Anzahlungen) wurden für Zwecke der Sicherung radioaktiver Materialien gebildet, davon der größte Teil für die langfristige Sicherung abgebrannter Brennelemente. Die Rückstellungen hierfür werden abbrandabhängig über die in der Regel vier- bis fünfjährige Einsatzzeit der Brennelemente im Reaktor gebildet. Ausgenommen hiervon sind die Rückstellungen für den Mindestreaktivitätskern, die wie die Rückbaurückstellungen linear über 25 Jahre angesammelt wurden. Für die langfristige Sicherung weiterer radioaktiver

⁵⁰ Öko-Institut e.V. (Hrsg.)/Wuppertal Institut für Klima, Umwelt und Energie (Hrsg.), Peter Henicke (Bearb.)/Wolfgang Irrek (Bearb.)/et al., Kernkraftwerksscharfe Analyse: im Rahmen des Projekts: Bewertung eines Ausstiegs aus der Kernenergie aus klimapolitischer und volkswirtschaftlicher Sicht - Zusatzauftrag: Kraftwerks- und unternehmensscharfe Analyse, 2000.

⁵¹ Vgl. für diese und die folgenden Zahlen Tabelle 2.

Materialien erfolgt eine Ansammlung entsprechend des Aufkommens dieser radioaktiven Reststoffe und radioaktiven Abfälle.

Die Rückstellungen werden in den Handelsbilanzen nach Angaben der Betreiber in den Geschäftsberichten nahezu ausschließlich von dem Zeitpunkt aus abgezinst, an dem ihre Erfüllung beginnt. Die laut den Geschäftsberichten der Betreiber verwendeten Diskontierungszinssätze betragen 4,8%/a beim E.ON-Konzern in Deutschland, 4,6%/a beim RWE-Konzern, 5,0%/a beim EnBW-Konzern und 4,75%/a bei der Vattenfall-Gruppe. Für das KKW Krümmel wird der durchschnittliche Marktzinssatz der vergangenen sieben Geschäftsjahre verwendet.

Die steuerrechtliche Anwendung des Abzinsungsgebots (Diskontierungszins von 5,5%/a) hängt davon ab, ob einzelne Schritte im Sinne des Steuerrechts als Sachleistungs- oder Geldleistungsverpflichtung anzusehen sind. „Während Rückstellungen für Sachleistungsverpflichtungen nur bis zu dem Zeitpunkt abzuzinsen sind, an dem ihre Erfüllung beginnt, sind Geldleistungsverpflichtungen bis zum Zeitpunkt ihrer (voraussichtlichen) Begleichung abzuzinsen. Da sich die einzelnen Schritte der Entsorgung von KKW über Jahrzehnte erstrecken, kann dieser Unterschied erheblich sein. Nach Auskunft des Bundesministeriums für Finanzen werden bei der langfristigen Sicherung abgebrannter Brennelemente, der Betriebsabfälle und der kontaminierten Materialien aus dem Rückbau ausschließlich die Investitionskosten der Endlager bzw. des Endlagers als Geldleistungsverpflichtungen angesehen. Nur dieser Anteil der Rückstellungen wird [...] bis zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Endlagers abgezinst⁵². Die übrigen Rückstellungen werden bis zu dem Zeitpunkt abgezinst, an dem die Erfüllung der jeweiligen Verpflichtung beginnt. Nach Auffassung der Finanzbehörden des Bundes und der Länder ist dies beim Rückbau der Zeitpunkt, zu dem der Rückbau beginnt, bei eingesetzten Brennelementen der Zeitpunkt, an dem die abgebrannten Brennelemente nach etwa vierjähriger Abklingzeit aus dem Abklingbecken des Kraftwerks genommen und zwischengelagert werden⁵³.

b) Verwendung der freien Liquidität aus der Rückstellungsbildung

Grundsätzlich sehen die Rechnungslegungsvorschriften des HGB keine expliziten Vorgaben für die Verwendung von freier Liquidität aus einer Rückstellungsbildung vor. Das Wesen der Rückstellungsbildung liegt ausschließlich im Ausweis der eingegangenen Verpflichtungen entsprechend des kaufmännischen Vorsichtsprinzips

⁵² *Öko-Institut e.V. (Hrsg.), a.a.O., S. 28.*

⁵³ Ebd.

und nicht in etwaigen Vorgaben für die Art und Weise, wie die Verpflichtungen zukünftig erfüllt werden sollen, d. h. nicht in Vorgaben für die Verwendung der aus der Rückstellungsbildung resultierenden Liquidität. Aufgrund des Grundsatzes der Einzelbewertung (§ 252 HGB) ist auch nur in Ausnahmefällen eine Verrechnung von Vermögensgegenständen und Schulden möglich (z.B. nach § 246 Abs. 2 Satz 2 HGB). Auch eine Verlagerung der Verpflichtung zur Rückstellungsbildung ist nur bei einer vollständigen Schuldübernahme und den damit verbundenen Voraussetzungen, insbesondere einer Zustimmung des Gläubigers, möglich. Eine entsprechende Schuldübernahme ist aus den Jahresabschlüssen anderer Gesellschaften nicht zu erkennen.

Aufgrund des langfristigen Charakters eines beträchtlichen Teils der Rückstellungen im Atombereich und der notwendigen Nachführung von Zinsen aufgrund der abdiskontierten Rückstellungsansammlung ist davon auszugehen, dass die liquiden Mittel zu einem beträchtlichen Teil Ertrag bringend in langfristige Projekte und Finanzanlagen investiert sind. Einen Verwendungsnachweis für derartige liquide Mittel sieht das HGB jedoch nicht vor. Fehlinvestitionen oder andere Risiken aus der Verwendung der liquiden Mittel der Rückstellungsbildung lassen sich somit nur anhand einer umfassenden Analyse der Jahresabschlüsse der Betreiber bzw. bei Verauslagung der Mittel an den Konzernverbund aus einer Analyse der Konzernabschlüsse vermuten. Die Handelsbilanzen der Betreibergesellschaften als solche können in den meisten Fällen nicht eingesehen werden, weil die Bilanzierung bei den Muttergesellschaften erfolgt (sog. Konzernabschluss, § 290 HGB). Insoweit können sich die Betreibergesellschaften von der handelsrechtlichen Bilanzierungspflicht befreien lassen. Die Steuerbilanzen, für die keine Befreiung eingreift, sind als Betriebsgeheimnisse nicht veröffentlicht. Es fehlt also insoweit an Transparenz bezüglich der Verteilung der Rückstellungen auf die Kernkraftwerke.

Die in der folgenden Tabelle dargestellten beispielhaft ausgewählten Bilanzkennzahlen zeigen, dass die Bedeutung der Rückstellungen für die Innenfinanzierung der Konzernmütter der Betreibergesellschaften im Vergleich zum Jahr 1994 bei RWE und E.ON abgenommen und bei EnBW zugenommen hat. Zudem zeigen diese Zahlen, dass die kurzfristig liquidierbaren Finanzanlagen und Forderungen, Zahlungsmittel und Zahlungsmitteläquivalente die nuklearen Rückstellungen auf Konzernebene teilweise deutlich übersteigen. Daher ist kurzfristig nicht damit zu rechnen, dass die Betreiber ihre öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen im Nuklearbereich nicht erfüllen können. Ob dies auch in Zukunft so sein wird, hängt im jetzigen System der Finanzierungsvorsorge nicht zuletzt von der weiteren Geschäftsentwicklung der Betreiber und ihrer Konzernmütter ab.

Tabelle 3: Kennzahlen auf Basis ausgewählter Jahresabschlüsse (Bilanzen, Kapitalflussrechnungen) der Kernkraftwerksbetreiber 1994 und 2012/2013 im Vergleich

Betreiber	RWE-Konzern		E.ON-Konzern ⁴		EnBW-Konzern ⁵		Kernkraftwerk Krümmel GmbH & Co. oHG		Kernkraftwerk Stade GmbH & Co. oHG	
	1994	2013	1994	2013	1994	2013	1994	2012	1994	2012
(Rückstellungszuführung + Zinsnachholung) / Cash Flow ¹	17%	9%	42% / 13%	13%	10%	30%				
Nettorückstellungen im Atombereich / Bilanzsumme	48%	13%	52% / 30%	11%	11%	21%	86%	67%	97%	83%
Nettorückstellungen im Atombereich / Finanzanlagen und Forderungen ²	186%	36%	87% / 40%	34%	23%	46%	109%	68%	106%	83%
Nettorückstellungen im Atombereich / freie Finanzanlagen und Forderungen ³		37%		36%		49%				
Nettorückstellungen im Atombereich / kurzfristige Finanzanlagen		47%		47%		83%		107%		

¹ Operativer Cash Flow

² Summe der Finanzanlagen, Forderungen, Zahlungsmittel und Zahlungsmitteläquivalente

³ Finanzanlagen und Forderungen ohne die gemäß der Solidarvereinbarung der Kernkraftwerksbetreiber von 2001 bzw. 2011 im Rahmen der nuklearen Deckungsvorsorge testierten Finanzanlagen

⁴ 1994: Summe der Gesellschaften Bayernwerk AG und Preußen Elektra AG

⁵ 1994: Energieversorgung Schwaben AG

Quelle: Geschäftsberichte

II. Risiken bei Insolvenz der Betreibergesellschaften

Wenn die Kosten für Stilllegung, Rückbau und Entsorgung nicht von den Betreibergesellschaften getragen werden können, weil diese nicht (mehr) genügend Finanzierungsmittel haben, und ihre Konzernmütter ebenfalls nicht (mehr) für die Verbindlichkeiten haften, so trägt die Kosten am Ende voraussichtlich der Staat. Bezüglich der Kosten für die Endlagerung folgt dies schon aus seiner Verantwortung für die Errichtung und den Betrieb eines Endlagers aus § 9a Abs. 3 AtG. Soweit der Bund die Beiträge bei den Betreibergesellschaften nicht mehr realisieren kann,

trägt er also selbst die Kostenlast. Kann eine Betreibergesellschaft aufgrund von Zahlungsschwierigkeiten Stilllegung und Rückbau nicht selbst vornehmen, so wird der Staat jedenfalls im Rahmen seiner Schutzpflichten diese selbst durchführen bzw. auf seine Kosten veranlassen müssen. In diesem Fall trifft das Kostenrisiko die Länder im Rahmen ihrer Atomaufsicht, deren Kosten jedoch gegebenenfalls über Art. 104a Abs. 2 GG als sogenannte Zweckausgaben vom Bund zu erstatten wären.⁵⁴

1) Insolvenzzisiko der Betreibergesellschaften

Ein Insolvenzzisiko der Betreibergesellschaften liegt angesichts der bevorstehenden Einstellung des Leistungsbetriebs aller KKW aufgrund des Atomausstiegs nicht fern. Denn ab diesem Zeitpunkt können die Betreiber keine Gewinne mehr erzielen, um Verluste gegebenenfalls auszugleichen.

Mögliche Szenarien sind, dass die Betreibergesellschaften zum einen die Höhe der Rückstellungen falsch berechnet bzw. geschätzt haben und nunmehr nicht mehr in der Lage sind, die Rückbau- und Entsorgungspflichten zu erfüllen. Zum anderen können die Vermögenswerte, die in den Rückstellungen verkörpert sind, von der Betreibergesellschaft nach Belieben verwendet werden, beispielsweise zur Investition in hochriskante Anlageformen. Damit droht eine Entwertung des Rückstellungsvermögens.

Schließlich können sich die Rückstellungen auch deshalb nachträglich als zu niedrig herausstellen, weil die vorgenommene Abzinsung nicht der tatsächlichen Zinsentwicklung entspricht oder die Erfüllung früher beginnt als der gewählte Abdiskontierungszeitraum und daher die angesparten Rückstellungen hinter den erwarteten Kosten zurückbleiben. Da es sich bei den Atomrückstellungen um sehr hohe und zum Teil extrem langfristige Verbindlichkeiten handelt, können schon geringe Abweichungen von der zugrunde gelegten Zinsentwicklung zu Fehlbeträgen in Milliardenhöhe führen.

⁵⁴ Bordin, Gisela/Paul, Michael, Die langfristige Sicherheit der Finanzierung von Stilllegung und Entsorgung im Nuklearbereich zur Wahrung der Interessen der öffentlichen Hand, in: 13. Deutsches Atomrechtssymposium- Rückstellungsverpflichtungen für Kernkraftwerke – aus der Sicht einer atomrechtlichen Genehmigungs- und Aufsichtsbehörde, 1. Auflage 2008, S. 277.

a) Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO

Insolvenzgrund ist die Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Abs. 1 InsO. Diese liegt vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Fall, wenn der Schuldner einen Teil seiner Verbindlichkeiten (in der Regel 10 %) nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Wochen bezahlen kann.⁵⁵ Geringfügige Liquiditätslücken und kurzfristige Zahlungsstockungen bleiben außer Betracht.

Zahlungsunfähigkeit ist gem. § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

b) Drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO

Auch die drohende Zahlungsunfähigkeit ist bei juristischen Personen ein Verfahrensauslöser, § 18 InsO. Allerdings kann bei diesem Insolvenzgrund lediglich die Schuldnergesellschaft, nicht aber ein Gläubiger einen Insolvenzantrag stellen (vgl. § 18 Abs. 1 InsO). Der Schuldner droht zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich, also mit überwiegender Wahrscheinlichkeit, nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen (sog. „Zeitraumilliquidität“), § 18 Abs. 2 InsO.

Der Unterschied zur Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO besteht darin, dass nicht nur die gegenwärtig fälligen Zahlungspflichten, sondern auch die künftig fällig werdenden Zahlungspflichten in Blick genommen werden.⁵⁶ Dabei sind nur die bereits *begründeten* Zahlungsverpflichtungen, also solche, die in der „Wurzel“ angelegt sind, zu berücksichtigen, nicht aber künftige Verbindlichkeiten.⁵⁷

Problematisch ist, wie die Länge des Betrachtungszeitraums zu bestimmen ist, in dem begründete, aber noch nicht fällige Verbindlichkeiten berücksichtigt werden müssen. In der Literatur werden Zeiträume zwischen wenigen Monaten bis zu

⁵⁵ BGH, Urteil v. 24.05.2005 – IX ZR 123/04 = NJW 2005, S. 3062; *Eilenberger, Guido*, in: Münchener Kommentar zur InsO, Band 1, 3. Auflage, 2013, § 17, Rn. 5.

⁵⁶ *Uhlenbruck, Wilhelm*, in: Insolvenzordnung: InsO – Kommentar, 13. Auflage, 2010, § 18, Rn. 3.

⁵⁷ *Bußhardt, Harald*, in: Braun, Insolvenzordnung: InsO – Kommentar, 6. Auflage, 2014, § 18, Rn. 10 m.w.N.; *Uhlenbruck, Wilhelm*, in: Insolvenzordnung: InsO – Kommentar, 13. Auflage, 2010, § 18, Rn. 10.

mehreren Jahren für sachgerecht gehalten (also tendenziell kurz- bis mittelfristige Zeiträume).⁵⁸

Es spricht angesichts der langfristigen Nuklearverbindlichkeiten und der Besonderheiten des vorliegenden Falles einiges dafür, den Betrachtungszeitraum tendenziell länger zu wählen und gegebenenfalls auszuweiten. Allerdings dürfte eine Prognose, bei der die Fälligkeit sämtlicher Verbindlichkeiten berücksichtigt wird, zur Feststellung der drohenden Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO nicht praktikabel sein. Letztlich hängt die Feststellung der drohenden Zahlungsunfähigkeit wesentlich von der Wahl eines praktikablen Betrachtungszeitraums ab.

c) Überschuldung, § 19 InsO

Eine Überschuldung liegt nach § 19 Abs. 2 InsO vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt (bilanzielle Überschuldung), es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist überwiegend wahrscheinlich.⁵⁹ Sinn dieser Fortführungsprognose ist es, eine begründete Aussage darüber zu erhalten, ob das Unternehmen nachhaltig in der Lage ist, seine geschäftlichen Aktivitäten unter Einhaltung seiner Zahlungsverpflichtungen fortführen zu können (Zahlungsfähigkeitsprognose).⁶⁰

Prognosegegenstand ist die mittelfristige Zahlungsfähigkeit eines Unternehmens (2 bis 3 Jahre) anhand einer Liquiditätsplanung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen.⁶¹ Der BGH hat auch schon auf einen Prognosezeitraum von 5 Monaten abgestellt.⁶² Im Einzelfall können aber zumindest nach Ansicht der Literatur je nach Branche und Art des Unternehmens auch abweichende Prognosezeiträume gewählt werden.⁶³ Diese müssen allerdings praktisch noch handhabbar sein.

Spezifische Vorgaben für die Fortführungsprognose der KKW-Betreiberesellschaften bestehen somit nicht. Wendet man die oben dargestellten

⁵⁸ Uhlenbruck, Wilhelm, in: Insolvenzordnung: InsO – Kommentar, 13. Auflage 2010, § 18, Rn. 19.

⁵⁹ Vgl. zur Feststellung der Überschuldung Uhlenbruck, Wilhelm, in: Insolvenzordnung: InsO – Kommentar, 13. Auflage, 2010, § 19, Rn. 11 ff.

⁶⁰ Drukarczyk, Jochen/Schüler, Andreas in: Münchener Kommentar – Insolvenzordnung, § 19, Rn. 59.

⁶¹ BGH, Urteil v. 13.07.1992 – II ZR 269/91 = NJW 1992, 2891; BGH, Urteil v. 29.09.1997 – II ZR 245/96 = NJW 1998, 233, 234; Uhlenbruck, Wilhelm, in: Insolvenzordnung: InsO – Kommentar, 13. Auflage, 2010, § 19, Rn. 45.

⁶² BGH, Urteil v. 13.07.1992 – II ZR 269/91 = NJW 1992, 2891.

⁶³ Pape, Gerhard in: Kübler/Prütting/Bork, RWS-Kommentar Insolvenzordnung, 60. Ergänzungslieferung, 2014, § 19, Rn. 40.

Grundsätze an, so dürfte eine Überschuldung im Sinne des § 19 Abs. 2 InsO eintreten, sobald eine bilanzielle Überschuldung der Betreibergesellschaft vorliegt und die Zahlungsfähigkeit über einen Zeitraum von zwei bis drei Jahren nicht sichergestellt ist. Es spricht aber angesichts der langfristigen Nuklearverbindlichkeiten und der Besonderheiten des Einzelfalls einiges dafür, den Betrachtungszeitraum auszuweiten. Hier stellen sich somit vergleichbare Probleme wie bei der Feststellung der drohenden Zahlungsunfähigkeit. Letztlich hängt auch hier die Feststellung der Überschuldung von der Wahl eines praktikablen Betrachtungszeitraums für die Fortführungsprognose ab.

Teilweise wird in der Literatur zu § 19 InsO auch auf die Ertragskraft des Unternehmens abgestellt.⁶⁴ Legte man dieses Kriterium zugrunde, so könnte eine Überschuldung wesentlich früher bejaht werden, weil die Betreibergesellschaften ab Beendigung des Leistungsbetriebs nach dem unwiderruflichen Erlöschen der Betriebsgenehmigungen kein operatives Geschäft mehr durchführen und somit keine Erträge mehr erwirtschaften können.

2) „Schicksal“ der Rückstellungen im Insolvenzfall

Kommt es zur Insolvenz einer Betreibergesellschaft, so wird deren gesamtes Vermögen, also auch diejenigen Vermögenswerte, die die Rückstellungen verkörpern, Teil der Insolvenzmasse, § 35 Abs. 1 InsO.

Die Insolvenzmasse wird nach den nachfolgend dargestellten Grundsätzen auf die Gläubiger der Betreibergesellschaft verteilt. Vermögenswerte, die die Rückstellungen verkörpern, nehmen im Insolvenzverfahren keine Sonderstellung ein, d.h. sie sind nicht insolvenzfest. Die Zweckbestimmung der Rückstellungen, die ihren Ausdruck lediglich in der Bilanz der Gesellschaft gefunden hat, bleibt unberücksichtigt.

Gläubiger mit dinglichen Rechten können vorab Einzelgegenstände aus der Insolvenzmasse aussondern bzw. an Einzelgegenständen abgesonderte Befriedigung verlangen (§ 47 und § 51 InsO), sofern sie sich an solchen Gegenständen durch wirksame Vereinbarung mit dem Schuldner entsprechende Rechte vorbehalten haben. Sollten Rückstellungsbeträge in solche Gegenstände investiert worden sein, wären Gegenstände an die jeweils berechtigten Gläubiger herauszugeben, der Gegenwert der Rückstellungen wäre damit für die Betreibergesellschaft praktisch verloren.

⁶⁴ Vgl. Uhlenbruck, Wilhelm in: Insolvenzordnung: InsO – Kommentar, § 19, Rn. 46 m.w.N.

Aus dem verbleibenden Vermögen werden sodann vorrangig die Kosten des Insolvenzverfahrens (§ 54 InsO) sowie die sog. Masseverbindlichkeiten befriedigt (§ 55 InsO). Dies sind typischerweise Forderungen, die auf Rechtshandlungen des (vorläufigen und endgültigen) Insolvenzverwalters beruhen, beispielsweise aus der Inanspruchnahme von Leistungen aus laufenden Vertragsverhältnissen zur vorläufigen Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs bis zur Entscheidung über eine Sanierung oder Liquidierung des Unternehmens im Hauptverfahren (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 InsO). Grund für die Bevorzugung dieser Massegläubiger ist, dass diese die vorläufige Fortführung des Unternehmens in der Krise bis zu einer Entscheidung über eine mögliche Sanierung im Interesse aller Gläubiger finanzieren.

Auf der nächsten Stufe werden Insolvenzforderungen nach § 38 InsO erfüllt, die von den restlichen Insolvenzgläubigern zur Insolvenztabelle anzumelden sind. Insolvenzgläubiger sind solche Gläubiger, die einen ungesicherten schuldrechtlichen Anspruch gegen den Schuldner haben. Diese unterscheiden sich von Masseforderungen dadurch, dass sie bereits zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung „begründet“ waren (vg. § 38 InsO) und nicht wie Masseverbindlichkeiten erst danach begründet werden. Unter diesen Gläubigern wird das Restvermögen quotaal nach der jeweiligen Höhe der Forderung des einzelnen Gläubigers auf die Gläubiger verteilt. Auch hier bleibt die Zweckbestimmung der Rückstellungen bei der Verteilung der Insolvenzmasse unberücksichtigt.

Schließlich werden nachrangige Insolvenzgläubiger bedient, § 39 InsO. Dies sind beispielsweise Gläubiger von Zinsansprüchen oder solche, die vertraglich einen Nachrang in der Insolvenz vereinbart haben.

3) Stellung des Staates als Gläubiger in der Insolvenz einer Betreibergesellschaft

Hinsichtlich der Stellung des Staates als Gläubiger ist zwischen den unmittelbaren Forderungen des Staates auf Finanzierung der Zwischen- und Endlagerung des Atommülls und solchen Forderungen zu differenzieren, die entstehen, weil der Staat den Rückbau und die Stilllegung von Kernkraftwerken übernimmt.

a) Kosten für Stilllegung/Rückbau

Der Staat ist bislang nicht unmittelbarer Gläubiger eines Anspruchs auf Zahlung der Rückbau- bzw. Stilllegungskosten. Ein solcher Anspruch käme nur dann zur Entstehung, wenn der Staat selbst den Rückbau bzw. die Stilllegung der Anlagen vornehmen würde. Dies könnte geschehen, weil die Betreibergesellschaft einer

Pflicht zum Rückbau oder zur Stilllegung aus dem Atomgesetz nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt, beispielsweise weil sie insolvent ist.

Im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Betreibergesellschaft erlangt der Insolvenzverwalter die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Vermögen des Schuldners sowie das Recht, über die Insolvenzmasse zu verfügen und diese zu verwalten (§ 80 Abs. 1 InsO). Der Staat müsste in diesem Fall eine Rückbau- und Stilllegungspflicht hoheitlich gegenüber dem Insolvenzverwalter anordnen und im Falle der Nichtbefolgung im Wege der Verwaltungsvollstreckung (Ersatzvornahme) durchsetzen. Anschließend müsste der Staat die erforderlichen Kosten per Kostenbescheid gegenüber dem Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren geltend machen.

Ob diese Vorgehensweise möglich ist und welche Risiken dabei bestehen, soll im Folgenden untersucht werden.

aa) Rechtsgrundlage für die Anordnung von Rückbau/Stilllegung

Nach Art. 20 Abs. 3 GG (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) und wegen der Betroffenheit von Grundrechten ist für belastende Maßnahmen des Staates eine Rechtsgrundlage in Form eines formellen Gesetzes erforderlich. Konkret stellt sich die Frage, ob eine gesetzliche Rückbau- und Stilllegungsverpflichtung besteht, die - ggf. durch Verwaltungsakt konkretisiert - im Wege der Verwaltungsvollstreckung gegen die Betreibergesellschaft bzw. deren Insolvenzverwalter durchgesetzt werden kann.

§ 7 Abs. 3 Satz 1 AtG sieht keine ausdrückliche Verpflichtung zur Stilllegung und zum Rückbau der Nuklearanlagen vor.⁶⁵ Die Norm stellt diese Tatbestände lediglich unter einen Genehmigungsvorbehalt. Teilweise wird in der Literatur vertreten, dass § 7 Abs. 3 Satz 1 AtG keine Pflicht zum Rückbau der kerntechnischen Anlagen vorsehe und auch ein dauerhafter sicherer Einschluss zulässig sei.⁶⁶ Für die Annahme einer aus § 7 Abs. 3 Satz 1 AtG zu folgernden Rückbaupflicht spricht aber die Gesetzssystematik. Ein dauerhafter sicherer Einschluss nach § 7 Abs. 3 AtG ließe die Ablieferungspflicht nach § 9a AtG leerlaufen. Die sicher eingeschlossene Anlage stellte dann faktisch ein eigenes oberirdisches Endlager dar. Zur Errichtung und

⁶⁵ Vgl. BT-Drs. 17/7777 v. 23.11.2011, S. 2; vgl. auch *Posser, Herbert*, in: Atomgesetz, Kommentar zur Novelle 2002, 2002, § 7, Rn. 121.

⁶⁶ Siehe dazu *Jasper, Maren*, Die Finanzierung der Stilllegung von Kernkraftwerken, 2008, S. 89.; *Kurz, Alexander*, Stilllegung und Beseitigung nuklearer Anlagen, 1994, S. 98 ff., a.A. *Hoppenbrock, Volker*, a.a.O., S. 71 dort m.w.N. abweichender Ansichten.

zum Betrieb eines atomaren Endlagers ist jedoch gem. § 9a Abs. 3 Satz 1 AtG nur der Bund berechtigt.⁶⁷ Aufgrund der extremen Langzeitrissen ist die Endlagerung als eine aus Art. 20a GG folgende staatliche Pflicht ausgestaltet, die durch einen privaten Träger nicht gleichermaßen verlässlich erfüllt werden kann. Außerdem werden oberirdische Endlager allgemein als zu unsicher angesehen.⁶⁸

Im Ergebnis ist es zwar vertretbar, eine Rückbaupflicht aus § 7 Abs. 3 AtG herzuleiten. Es bestehen allerdings erhebliche Bedenken hinsichtlich der ausreichenden Bestimmtheit und Transparenz dieser Regelung. Es fehlen klare zeitliche und inhaltliche Vorgaben, die die Rückbaupflicht konkretisieren. Die Vorschrift enthält außerdem keine Vorgaben dahingehend, wer Adressat der Ordnungspflicht ist. Es spricht einiges dafür, dass dies grundsätzlich die Betreibergesellschaft als Genehmigungsinhaber ist. Ob die tatsächliche Sachherrschaft des Insolvenzverwalters, die er nach § 80 Abs. 1 InsO an den Nuklearanlagen erlangt, seine Verantwortlichkeit zum Rückbau der Anlage begründet, wenn die ordnungsrechtliche Pflicht nicht allein an die tatsächliche Sachherrschaft, sondern wie das Atomgesetz an die Stellung als Betreiber der Anlage anknüpft, ist daher ebenfalls problematisch.

bb) Behandlung der Forderungen aus Ersatzvornahme im Insolvenzverfahren

fung soll davon ausgegangen werden, dass der Insolvenzverwalter grundsätzlich tauglicher Adressat einer atomrechtlichen Rückbauverpflichtung sein und diese im Wege der Ersatzvornahme gegen ihn vollstreckt werden kann.

(1) Möglichkeit der Freigabe durch den Insolvenzverwalter

In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass sich der Insolvenzverwalter seiner öffentlich-rechtlichen Ordnungspflicht in den sog. Altlastenfällen (z. B. Bodenverunreinigungen auf gewerblich genutzten Grundstücken) grundsätzlich durch die Freigabe des belasteten Gegenstandes entledigen kann.⁶⁹ Durch die Freigabe wird ein Gegenstand aus dem Insolvenzbeschluss gelöst und der Schuldner erhält ihn zurück. Das Institut der Freigabe ist in § 32 Abs. 3 InsO vorausgesetzt. Folge der Freigabe ist, dass die Kosten für die staatliche Vollstreckung der Ordnungspflicht aus dem insolvenzbeschlussfreien Vermögen des Schuldners bestritten werden müssen, das praktisch nicht

⁶⁷ Hoppenbrock, Volker, a.a.O., S. 74.

⁶⁸ Hoppenbrock, Volker, a.a.O., S. 75 f.

⁶⁹ BVerwG, Urteil v. 23.09.2004 – 7 C 22.03 = NJW 2005, S. 379; zur Freigabe vgl. auch Peters, Bernd, in: Münchener Kommentar zur InsO, Band 1, 3. Auflage, 2013, § 35, Rn. 84 ff.

vorhanden sein dürfte. Die Forderungen könnten dann nicht gegen die Insolvenzmasse geltend gemacht werden.⁷⁰

Die Möglichkeit der Freigabe ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass der Insolvenzverwalter ansonsten persönlich haften würde, wenn die Masse nicht ausreichend ist, um der Ordnungspflicht nachzukommen, § 61 InsO. Das Insolvenzverfahren dient der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung, § 1 InsO. Diesem Grundsatz ist auch der Insolvenzverwalter verpflichtet. Der Insolvenzverwalter wird sich zu einer echten Freigabe immer entschließen, wenn die Kosten der Verwaltung und Verwertung den voraussichtlichen Verwertungserlös übersteigen werden, um diesem Grundsatz bestmöglich Rechnung zu tragen und seiner persönlichen Haftung gegenüber der Gemeinschaft der Gläubiger entgegen zu können.⁷¹

Eine Freigabe ist nur dann nicht möglich, wenn die öffentlich-rechtliche Ordnungspflicht dies ausschließt, weil sie auch zum Erlass von Ordnungsverfügungen gegen einen früheren Zustandsverantwortlichen ermächtigt⁷² (z.B. § 4 Abs. 6 des Bundesbodenschutzgesetzes). Das Atomgesetz knüpft die Pflichten allerdings lediglich an die Inhaberschaft der Genehmigung (so wohl § 7 Abs. 3) oder an den gegenwärtigen (nicht aber an den früheren) Besitzer der ablieferungspflichtigen Abfälle (§ 9a Abs. 3 AtG) an. Der Insolvenzverwalter ist nicht Genehmigungsinhaber und wäre nach einer Freigabe auch nicht mehr Besitzer der radioaktiven Abfälle, so dass Ordnungsverfügungen gegen ihn nicht ergehen könnten.

Im Sinne einer Risikobetrachtung soll die Möglichkeit zur Freigabe grundsätzlich auch für Nuklearanlagen und durch deren Betrieb anfallende radioaktive Abfälle im Rahmen eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Betreibergesellschaft im Folgenden vorausgesetzt werden. Die bei den KKW-Betreibern gegebene Situation entspricht in etwa den Altlastenfällen, es befinden sich radioaktive Abfälle und Anlagenteile auf dem Grundstück der Betreibergesellschaft, die entsorgt werden müssen.

In den Fällen der Insolvenz einer Betreibergesellschaft wird der Insolvenzverwalter wahrscheinlich die Freigabe der Anlagen wählen, weil eine Fortführung des Unter-

⁷⁰ *Hefermehl, Hendrik*, in: Münchener Kommentar zur InsO, Band 1, 3. Auflage, 2013, § 55, Rn. 107; *Hirte, Heribert*, in: Uhlenbruck, Insolvenzordnung, Kommentar, 13. Auflage, 2010, § 35, Rn. 82.

⁷¹ BGH, Urteil v. 21.04.2005 – IX ZR 281/03 = BGHZ 150, 305; so auch BVerwG, Urteil v. 23.09.2004 – 7 C 22.03 = NJW 2005, S. 379.

⁷² BVerwG, Urteil v. 22.10.1998 – 7 C 38.97 = BVerwGE 107, 299; *Peters, Bernd*, in: Münchener Kommentar zur InsO, Band 1, 3. Auflage, 2013, § 35, Rn. 95.

nehmens mangels atomrechtlicher Genehmigung ohnehin nicht in Betracht kommen wird. Es besteht somit das Risiko, dass ein Insolvenzverwalter einer Betreiber-gesellschaft die Nuklearanlagen noch vor Durchführung der Verwaltungsvollstreckung aus der Insolvenzmasse freigibt.

Folge einer solchen Freigabe wäre, dass die Kosten für den staatlichen Rückbau dann ausschließlich gegen das insolvenzbeschlagsfreie Restvermögen der Betreiber-gesellschaft geltend gemacht werden könnten und nicht gegen die Insolvenz-masse.⁷³ Das Restvermögen der Betreiber-gesellschaft wird aber gerade nicht vorhanden sein, weil grundsätzlich alle vorhandenen Vermögenswerte des Schuldners in die Insolvenzmasse fallen, § 35 Abs. 1 InsO. Die Ansprüche auf Kostenerstattung für die Ersatzvornahme des Rückbaus wären damit praktisch entwertet.

(2) Qualität der Forderungen, Geltendmachung im Insolvenzverfahren

Erfolgt keine Freigabe durch den Insolvenzverwalter oder geht man davon aus, dass eine solche rechtlich nicht möglich ist, könnten die Ansprüche gegen die Insolvenzmasse geltend gemacht werden.

Es besteht dabei das Risiko, dass die Ansprüche als einfache Insolvenzforderungen im Sinne des § 38 InsO und nicht als vorrangig zu befriedigende Masseforderungen im Sinne des § 55 InsO zu qualifizieren sind.

Nach der Rechtsprechung des BGH stellen die Kosten einer Ersatzvornahme einfache Insolvenzforderungen dar, wenn der Gefahrentatbestand aus der Zeit vor Insolvenzeröffnung stammt und weiter andauert.⁷⁴ Dies gilt unabhängig davon, ob eine entsprechende Ordnungsverfügung erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt. Das BVerwG geht demgegenüber davon aus, dass es sich bei solchen

⁷³ Inwieweit hier zwischen Forderungen zu differenzieren ist, die auf einer Gefahrenlage, die bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens („Altschäden“) bestanden hat, und solchen Forderungen, die aufgrund einer Gefahrenlage, die erst nach Verfahrenseröffnung entstehen („Neuschäden“), ist nicht abschließend geklärt. Teilweise wird angenommen, die Freigabe ließe die Haftung für „Altschäden“ nicht entfallen. Diese Forderungen könnten als Insolvenzforderungen (§ 38 InsO) geltend gemacht werden, vgl. *Peters, Bernd* in: Münchener Kommentar zur InsO, Band 1, 3. Auflage, 2013, § 35, Rn. 98 ff. Vorliegend sind die Nuklearanlagen und -abfälle bereits bei den Betreiber-gesellschaften vorhanden, so dass die Kosten für eine Ersatzvornahme als „Altschäden“ im obigen Sinne qualifiziert werden können. Dann könnten die Forderungen trotz Freigabe als einfache Insolvenzforderungen (§ 38 InsO) gegen die Insolvenzmasse geltend gemacht werden. Im Sinne einer Risikobetrachtung soll aber hier davon ausgegangen werden, dass eine Freigabe den Massebezug vollständig entfallen lässt.

⁷⁴ BGH, Urteil v. 21.04.2005 – IX ZR 281/03 = Z 150, 305.

Forderungen unabhängig vom Zeitpunkt der Gefahrentstehung stets um vorrangig zu bedienende Masseverbindlichkeiten im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO handelt.⁷⁵

Vorliegend spricht vieles dafür, vom Vorliegen des Gefahrentatbestands zum jetzigen Zeitpunkt auszugehen, weil die atomaren Anlagenteile und -abfälle bereits jetzt bei den Anlagenbetreibern vorhanden sind. Nach der Rechtsprechung des BGH würde es sich daher um einfache Insolvenzverfahren (§ 38 InsO) handeln, folgt man dem BVerwG, lägen unabhängig vom Zeitpunkt der Gefahrentstehung vorrangig zu bedienende Masseforderungen (§ 55 InsO) vor.

Geht man im Rahmen einer Risikobetrachtung davon aus, dass es sich bei den Forderungen aus der Ersatzvornahme um einfache Insolvenzforderungen nach § 38 InsO handelt, müssten die Forderungen zur Insolvenztabelle angemeldet werden und würden vermutlich nur mit einer geringen Quote bedient. Dabei ist ein geschätzter Gesamtbetrag dieser Beitragsforderungen zu ermitteln und zur Tabelle anzumelden. Nach § 46 Satz 2 in Verbindung mit § 45 Satz 2 InsO sind Forderungen auf wiederkehrende Leistungen, deren Dauer unbestimmt ist, als Insolvenzforderungen mit dem Betrag geltend zu machen, der für die Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschätzt werden kann. Entsprechendes gilt nach § 45 Satz 1 InsO, wenn auch der Betrag unbestimmt ist.⁷⁶

Qualifiziert man die Forderungen mit dem BVerwG als Masseverbindlichkeiten im Sinne des § 55 InsO, so wären diese grundsätzlich mit dem vollen Betrag vorrangig vor den einfachen Insolvenzgläubigern aus der Insolvenzmasse zu befriedigen. Reicht die Insolvenzmasse voraussichtlich nicht aus, um sämtliche bestehenden Masseverbindlichkeiten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen, läge Masseunzulänglichkeit nach § 208 Abs. 1 InsO vor. In diesem Fall fände eine Verteilung des vorhandenen Vermögens ausschließlich zwischen den Massegläubigern nach der Rangfolge des § 209 InsO statt. Einfache Insolvenzgläubiger würden an diesem Verteilungsverfahren nicht teilnehmen. Die Forderungen müssten dann entsprechend §§ 45, 46 InsO ebenfalls mit dem Schätzbetrag im Verfahren der Masseunzulänglichkeit geltend gemacht werden.⁷⁷

⁷⁵ BVerwG, Urteil v. 23.09.2004 – 7 C 22.03 = NJW 2005, S. 379.

⁷⁶ Ehrlicke, Ulrich, in: Münchener Kommentar zur InsO, Band 1, 3. Auflage, 2013, § 46, Rn. 5.

⁷⁷ Bitter, Georg in: Münchener Kommentar zur InsO, Band 1, 3. Auflage, 2013, § 55, Rn. 28.

b) Gebühren für Zwischen- und Endlagerung, § 21a AtG

Eine direkte Gläubigerstellung hat der Staat (Bund/Land) hinsichtlich der Gebühren für die Zwischen- und Endlagerung radioaktiver Abfälle. Nach § 21a AtG können vom Ablieferungspflichtigen (§ 9a Abs. 2 AtG) von radioaktiven Abfällen Kosten für die Benutzung von staatlich eingerichteten Endlagern erhoben werden (Gebühren und Auslagen). Hiermit wird der Betrieb der fertig gestellten Endlager finanziert. Die einzelne Gebührenschuld entsteht mit Beendigung der individuell zurechenbaren öffentlichen Leistung § 21a Abs. 1 Satz 3 AtG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungskostengesetz (Bund). Sie ist durch Verwaltungsakt gegenüber dem Ablieferungspflichtigen festzusetzen (§ 13 Abs. 1 VerwKostG). In zeitlicher Hinsicht ist mit der Entstehung solcher Gebühren erst nach Errichtung der Endlager zu rechnen, nämlich dann, wenn es zur tatsächlichen Ablieferung und Endlagerung radioaktiven Abfalls kommt.

Erfolgt keine Ablieferung der Nuklearabfälle durch die Betreibergesellschaft bzw. deren Insolvenzverwalter, müsste die Ablieferungspflicht aus § 9a Abs. 2 AtG vom Staat im Wege der Ersatzvornahme vollstreckt und die hieraus entstehenden Kosten gegen die Betreibergesellschaft geltend gemacht werden, ggf. auch im Insolvenzverfahren.

aa) Freigabe durch den Insolvenzverwalter

Es besteht auch hier das Risiko, dass der Insolvenzverwalter die Nuklearabfälle, wie auch die Nuklearanlagen aus der Insolvenzmasse freigibt. Dann wäre wieder die Betreibergesellschaft als Besitzerin in der Ablieferungspflicht des § 9a Abs. 2 AtG. Die Gebührenforderungen müssten dann wie die Ansprüche für Rückbau und Stilllegung gegen das freie Restvermögen des Schuldners - ggf. gegen zwangsweise Durchsetzung der Ablieferungspflicht - gerichtet und könnten unter Umständen nicht gegen die Insolvenzmasse geltend gemacht werden.⁷⁸

bb) Qualität der Forderungen, Geltendmachung im Insolvenzverfahren

Geht man davon aus, dass keine Freigabe durch den Insolvenzverwalter erfolgt bzw. eine solche rechtlich nicht für zulässig gehalten wird, so ist hinsichtlich der Qualität der Ansprüche wie folgt zu differenzieren:

⁷⁸ Zur zeitlichen Differenzierung zwischen den Forderungen siehe auch Fußnote 73.

(1) Ablieferung durch den Insolvenzverwalter

Gibt der Insolvenzverwalter die Nuklearabfälle nicht frei, sondern liefert er sie in einem Endlager ab und nimmt damit die Gegenleistung in Anspruch, dürfte es sich bei den daraus entstehenden Gebührenforderungen um vorrangig zu befriedigende Masseforderungen nach § 55 InsO handeln. Öffentlich-rechtliche Gebührenforderungen wie nach § 21a AtG ähneln in der Ausgestaltung zivilrechtlichen Austauschschuldverhältnissen. Da es keine klaren Vorgaben für die Behandlung solcher Forderungen in der Insolvenz gibt, spricht einiges dafür, die Grundsätze zur Behandlung zivilrechtlicher Ansprüche auf diese zu übertragen. § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO kann insoweit entsprechend angewendet werden. Danach sind Masseverbindlichkeiten die Verbindlichkeiten aus gegenseitigen Verträgen, soweit deren Erfüllung zur Insolvenzmasse verlangt wird.

Der Insolvenzverwalter wird eine Ablieferung allerdings nur dann vornehmen, wenn die Masse ausreichend ist, um sämtliche Masseverbindlichkeiten zu bedienen. Ansonsten droht ihm eine Haftung nach § 61 InsO. Der Staat hätte dann für diese Forderungen eine Vorrangstellung vor den einfachen Insolvenzgläubigern nach § 38 InsO und könnte den jeweiligen Betrag vollständig gegen die Masse geltend machen.

(2) Vollstreckung der Ablieferungspflicht

Erfolgt keine Ablieferung, müsste die Ablieferungspflicht aus § 9a Abs. 2 AtG vom Staat im Wege der Ersatzvornahme vollstreckt und die hieraus entstehenden Kosten gegen die Betreibergesellschaften per Kostenbescheid geltend gemacht werden. Für die Qualifikation der hieraus entstehenden Forderungen im Insolvenzverfahren gelten die Ausführungen zur Vollstreckung der Rückbau- und Stilllegungspflichten entsprechend. Es dürfte sich um einfache Insolvenzforderungen im Sinne des § 38 InsO handeln, wenn man aus Vorsichtsgründen bei der Qualifikation der Rechtsprechung des BGH folgt.

Die Gebührenforderungen könnten dann mit dem gesamten Schätzbetrag zur Insolvenztabelle angemeldet werden, §§ 45, 46 InsO.

(3) Offene Forderungen aus früherer Ablieferung

Handelt es sich um Gebührenforderungen für vor Insolvenzeröffnung erfolgte Ablieferungen von Nuklearabfällen, die bislang nicht erfüllt worden sind, handelt es sich ebenfalls um einfache Insolvenzforderungen im Sinne des § 38 InsO, die zur Insolvenztabelle anzumelden sind.

c) Beiträge für Endlagersuche und -errichtung, § 21b AtG

aa) Beitragsforderung

Eine direkte Gläubigerstellung hat der Staat (Bund/Land) auch hinsichtlich der Beiträge zur Finanzierung der Planung und der Errichtung von Endlagern (§ 21b AtG). Nach § 21b Abs. 1 AtG können Beiträge zur Finanzierung der Standortsuche und der Errichtung von Endlagern von demjenigen erhoben werden, dem sich ein Vorteil durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme dieser Anlagen ergibt. Diese Beiträge werden in der Phase bis zur Fertigstellung des Endlagers erhoben. Bis zur Erhebung der Beiträge, die nach Erlass einer Beitragsverordnung erfolgen wird, werden die Kosten des Endlagers im Wesentlichen über Vorausleistungen auf Beiträge finanziert (dazu sogleich).

(1) Freigabe durch den Insolvenzverwalter

Auch hier besteht das Risiko, dass eine Freigabe der KKW-Anlage sowie der Nuklearabfälle durch den Insolvenzverwalter die Forderungen auf Beitragsleistungen praktisch entwertet. Es lässt sich nicht ausschließen, dass die Ansprüche - zumindest solche Einzelansprüche, die derzeit noch nicht entstanden fällig sind - nach § 21b AtG ihren Bezug zur Insolvenzmasse verlieren, wenn die nuklearen Abfälle aus der Insolvenzmasse freigegeben werden. Ohne einen Massebezug richten sich solche öffentlich-rechtlichen Steuer- und Beitragsforderungen nicht gegen die Insolvenzmasse, sondern nur gegen das insolvenzfremde Schuldnervermögen.⁷⁹

(2) Qualität der Forderungen, Geltendmachung im Insolvenzverfahren

Geht man davon aus, dass keine Freigabe durch den Insolvenzverwalter erfolgt bzw. eine solche rechtlich nicht möglich ist, bestimmt sich die Qualität der Beitragsforderungen im Insolvenzverfahren nach den folgenden Grundsätzen:

Eine öffentlich-rechtliche Beitragsforderung ist einfache Insolvenzforderung nach § 38 InsO, wenn sie vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens in der Weise begründet worden ist, dass der zugrunde liegende Sachverhalt, der zur Entstehung der Beitragsforderung führt, bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens verwirklicht worden ist.⁸⁰ Die Festsetzung durch Verwaltungsakt hat nach dieser Rechtspre-

⁷⁹ BVerwG, Urteil v. 20.01.1984 – 4 C 37/80 = NJW 1987, 2427; Hefermehl, Hendrik, in: Münchener Kommentar zur InsO, Band 1, 3. Auflage, 2013, § 55, Rn. 69, 8; Uhlenbruck, Wilhelm, in: Münchener Kommentar zur InsO, Band 1, 3. Auflage, 2013, § 55, Rn. 28.

⁸⁰ BGH, Urteil v. 12.01.2006 – IX ZB 239/04 = ZIP 2006, 340.

chung keinen Einfluss auf diesen Zeitpunkt. Eine öffentlich-rechtliche Beitragsforderung ist hingegen vorrangig zu befriedigende Masseforderung nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, wenn der anspruchsbegründende Sachverhalt erst nach Insolvenzeröffnung verwirklicht worden ist.

Waren bereits einzelne konkrete Beitragsforderungen im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig und mittels Verwaltungsakt festgesetzt, sind diese aber vom Schuldner noch nicht erfüllt worden, so dürfte es sich um einfache Insolvenzforderungen gem. § 38 InsO handeln, die zur Insolvenztabelle anzumelden sind.

Hinsichtlich der einzelnen Beitragsforderungen, die erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehen und festgesetzt werden, ließe sich grundsätzlich deren Eigenschaft als Masseverbindlichkeit (§ 55 InsO) begründen. Argument hierfür wäre, dass der anspruchsbegründende Sachverhalt noch nicht vollendet ist, solange der Staat noch keine finanziellen Aufwendungen getätigt hat, an denen der Belastete beteiligt werden soll. Erfolgte eine staatliche Aufwendung tatsächlich erst nach Insolvenzeröffnung, spräche dies nach den oben dargestellten Abgrenzungsgrundsätzen für das Vorliegen von vorrangig zu befriedigenden Masseforderungen nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

Für die Qualifikation der Beitragsforderungen als einfache Insolvenzforderungen spricht hingegen, dass die Beitragspflicht aus § 21b AtG allein an das Vorhandensein radioaktiver Abfälle bei den KKW-Betreibern anknüpft und damit bereits jetzt begründet ist. Dafür spricht der Wortlaut des § 21b Abs. 1 Satz 1 AtG, wonach die Beiträge „von demjenigen erhoben werden, dem sich ein Vorteil aus der Möglichkeit der Inanspruchnahme solcher Anlagen bietet“.

Aus Vorsichtsgründen ist zu unterstellen, dass sämtliche Forderungen lediglich als einfache Insolvenzforderungen zu behandeln sind. Die Forderungen könnten somit zur Insolvenztabelle angemeldet werden. Dabei ist ein geschätzter Gesamtbetrag dieser Beitragsforderungen zu ermitteln. Nach § 46 Satz 2 in Verbindung mit § 45 Satz 2 InsO sind Forderungen auf wiederkehrende Leistungen, deren Dauer unbestimmt ist, als Insolvenzforderungen mit dem Betrag geltend zu machen, der für die Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschätzt werden kann. Entsprechendes gilt nach § 45 Satz 1 InsO, wenn auch der Betrag unbestimmt ist.⁸¹

⁸¹ Ehricke, Ulrich, in: Münchener Kommentar zur InsO, Band 1, 3. Auflage, 2013, § 46, Rn. 5.

bb) Vorauszahlungen nach EndIVLV

Zur Deckung des notwendigen Aufwandes für Anlagen zur Endlagerung radioaktiver Abfälle erhebt das Bundesamt für Strahlenschutz nach dieser Verordnung Vorausleistungen auf die nach § 21b AtG zu entrichtenden Beiträge von Genehmigungsinhaber. Die Erhebung erfolgt durch Bescheid, § 5 der Endlagervorausleistungsverordnung (EndIVLV). Auch hier besteht das Risiko, dass eine Freigabe des Insolvenzverwalters den Massebezug zumindest für Forderungen, die erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehen, entfallen lässt und diese praktisch entwertet.

Für die insolvenzrechtliche Einordnung der Vorauszahlungen nach der EndIVLV gelten die oben genannten Auslegungsgrundsätze entsprechend. Es ließe sich argumentieren, dass diese erst dann „begründet“ sind, wenn sie tatsächlich angefordert werden. Dies ergibt sich aus deren Charakter als Vorauszahlung, die unabhängig von tatsächlich erfolgten Ausgaben des Bundes bei der Endlagersuche angefordert werden kann. Werden Vorauszahlungen erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens angefordert, so könnte man der genannten Argumentation die Einordnung als Masseverbindlichkeiten im Sinne des § 55 Abs. 1 InsO bejahen.

d) Umlage nach §§ 22 ff. StandAG

Für die Offenhaltung und, je nach Fortgang des Standortauswahlprozesses, ggf. den späteren Rückbau des Bergwerks Gorleben nach § 29 StandAG sowie für das Such- und Auswahlverfahren für ein Endlager für insbesondere Wärme entwickelnde radioaktive Abfälle nach dem StandAG gilt ein im Rahmen des StandAG neu eingeführtes Umlagesystem (§§ 21 ff. StandAG), mit dem die notwendigen Tätigkeiten über die Abfallverursacher finanziert werden. Umlagepflichtig ist der Genehmigungsinhaber, wenn er nach § 9a AtG ablieferungspflichtige Abfälle besitzt, § 22 Abs. 1 AtG. Die einzelne Umlageforderung entsteht nach § 25 Abs. 1 StandAG jeweils mit Ablauf des Haushaltsjahres, für das die Umlagepflicht besteht (Umlagejahr).

aa) Freigabe durch den Insolvenzverwalter

Auch hier stellt sich die Problematik des Massebezugs der Umlageforderungen, wenn der Insolvenzverwalter Nuklearanlagen und -abfälle aus der Insolvenzmasse freigegeben hat. Dann könnten diese Umlageforderungen – zumindest diejenigen Einzelforderungen, die bis zu Insolvenzeröffnung noch nicht entstanden und fällig waren - ebenfalls nur gegen das insolvenzbeschlagsfreie Vermögen des Schuldners

geltend gemacht werden und es lässt sich nicht ausschließen, dass diese praktisch entwertet werden.

bb) Qualität der Forderungen im Insolvenzverfahren

Geht man davon aus, dass eine Freigabe durch den Insolvenzverwalter nicht erfolgt oder rechtlich nicht möglich ist, können zur Qualifikation der Umlageforderungen als Insolvenz- oder Masseforderung die oben genannten Grundsätze entsprechend herangezogen werden.

Vor Insolvenzeröffnung entstandene und fällig gewordene Umlageforderungen dürften somit als einfache Insolvenzforderungen zur Insolvenztabelle angemeldet werden können. Insofern steht der Betrag, mit dem eine Anmeldung erfolgen muss, bereits fest.

Diejenigen Umlageforderungen, die später, also erst nach Insolvenzeröffnung entstehen, lassen sich nach dem Gesagten als vorrangig zu bedienende Masseforderung (§ 55 Abs. 1 InsO) einordnen. Dafür spricht jedenfalls die besondere Regelung über das Entstehen der Umlage in § 25 Abs. 1 StandAG. Für deren Einordnung als einfache Insolvenzforderung spricht allerdings, dass die Umlagepflicht daran anknüpft, ob beim Genehmigungsinhaber radioaktive Abfälle, die an ein Endlager nach § 9a Absatz 3 des Atomgesetzes abgeliefert werden müssen, angefallen sind oder damit zu rechnen ist. Diese Voraussetzungen liegen bereits jetzt vor, so dass man annehmen kann, die Forderung sei bereits jetzt „begründet“ im Sinne des § 38 InsO.

Bei diesem Verständnis, das hier im Rahmen einer Risikobetrachtung unterstellt werden soll, wären die Umlageforderungen, die erst nach Insolvenzeröffnung entstehen und fällig werden, als einfache Insolvenzforderungen nach § 38 Abs. 1 InsO entsprechend §§ 45, 46 InsO⁸² mit dem geschätzten Gesamtbetrag zur Insolvenztabelle anzumelden.

4) Zwischenergebnis

Es besteht ein erhebliches Risiko für die Finanzierung des Atomausstieges im Falle einer Insolvenz der Betreibergesellschaften. Das Insolvenzrisiko als solches ergibt sich einerseits daraus, dass die Vermögenswerte, mit denen Rückstellungen gebildet wurden, nicht zweckgebunden sind und von den Betreibergesellschaften frei

⁸² *Ehricke, Ulrich*, in: Münchener Kommentar zur InsO, Band 1, 3. Auflage, 2013, § 45, Rn. 4.

verwendet werden können. Andererseits können fehlerhafte Prognosen dazu führen, dass die Rückstellungsbeträge zu niedrig angesetzt sind.

In einem möglichen Insolvenzverfahren besteht das Risiko, dass off

Erfüllung der Rückbaupflichten oder Finanzierung der Endlagersuche bzw. des -betriebs nicht gegen die Insolvenzmasse, sondern lediglich gegen das freie Restvermögen der Schuldnergesellschaft geltend gemacht werden können. Es lässt sich nämlich nicht ausschließen, dass ein Insolvenzverwalter die Freigabe der kerntechnischen Anlagen sowie der Abfälle erklärt mit der Folge, dass diese nicht mehr Teil der Insolvenzmasse sind.

Erfolgt keine Freigabe der kerntechnischen Anlagen oder geht man davon aus, dass eine solche rechtlich nicht zulässig ist, so könnten die Forderungen des Staates jedenfalls als einfache Insolvenzforderungen gem. § 38 InsO mit dem zu schätzenden Gesamtbetrag gegen die Insolvenzmasse geltend gemacht werden. Sofern bestimmte Einzelforderungen (Gebührenforderungen nach § 21a AtG, ggf. auch Beitragsforderungen und Vorauszahlungen nach § 21b AtG sowie die Umlage nach StandAG) erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehen, ließe sich argumentieren, dass diese gegebenenfalls als vorrangig vor den einfachen Insolvenzgläubigern zu bedienende Masseforderungen nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO zu qualifizieren sind.

III. Haftung der Konzernmütter

Risiken bestehen auch insoweit, als ein Rückgriff auf das Vermögen der Konzernmütter für Verbindlichkeiten der Betreibergesellschaften nicht dauerhaft gesichert ist. Eine naheliegende Ursache hierfür kann sein, dass die jeweilige Muttergesellschaft ebenfalls insolvent wird. Ein signifikant höheres Risiko der Insolvenz dürfte jedenfalls dann bestehen, wenn das operative Geschäft der Betreibergesellschaften eingestellt wird, da ab diesem Zeitpunkt voraussichtliche keine Einnahmen mehr generiert werden. Ein weiteres, im Folgenden näher zu untersuchendes Risiko besteht aber auch insoweit, als ein Fortbestand der konzernrechtlichen Haftung aus rechtlichen Gründen nicht dauerhaft gesichert ist.

In den Betriebsgenehmigungen für die Kernkraftwerke ist teilweise geregelt, dass eine Änderung der Beherrschungs- und Ergebnisabführungsverträge (im Folgenden: BEAV) der Zustimmung der Aufsichtsbehörde bedarf.⁸³ Nach Erlöschen der Genehmigungen ist eine Zustimmung nicht mehr erforderlich, weil die Wirksam-

⁸³ Vgl. die Anlage zu BT-Drs. 17/7777 v. 23.11.2011 .

keit einer solchen Auflage an die Existenz und Wirksamkeit der Genehmigung geknüpft ist.⁸⁴ Aufgrund der Solidarvereinbarung haben die Kraftwerksbetreiber zwar zugesagt, die BEAV nicht vor Ablauf der Laufzeit der Genehmigungen zu beenden und/oder bestehende harte Patronatserklärungen aufrecht zu erhalten. Da in diesem Zeitraum die Betreibergesellschaften ihr operatives Geschäft noch fortsetzen und Einnahmen erwirtschaften können, entsteht somit ein erhöhtes Insolvenzrisiko erst nach dem Auslaufen der Solidarvereinbarung.

1) Konzernrechtliche Haftung der Muttergesellschaften

a) Verlustausgleichspflicht während Dauer des BEAV

„Besteht ein Beherrschungs- oder ein Gewinnabführungsvertrag zwischen der Betreibergesellschaft und der Konzernmutter, so hat die Konzernmutter jeden während der Vertragsdauer sonst entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen, soweit dieser nicht dadurch ausgeglichen wird, dass den anderen Gewinnrücklagen Beträge entnommen werden, die während der Vertragsdauer in sie eingestellt worden sind“, § 302 Abs. 1 AktG (sog. pauschaler Verlustausgleich). Unter den „anderen Gewinnrücklagen“ sind allein die Rücklagen im Sinne des § 272 Abs. 3 Satz 2 HGB und des § 158 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 lit. d) HGB zu verstehen.

Bei § 302 Abs. 1 AktG handelt es sich um eine Innenhaftung des herrschenden Unternehmens gegenüber der abhängigen Gesellschaft, unmittelbare Ansprüche der Gläubiger der abhängigen Gesellschaft bestehen grundsätzlich nicht.⁸⁵ Die Verlustausgleichspflicht endet, wenn auch der BEAV beendet wird.

aa) Verlustausgleich gegenüber beherrschten Kapitalgesellschaften

Diese Verlustausgleichspflicht gilt jedenfalls dann direkt, wenn das beherrschte Unternehmen eine Aktiengesellschaft (AG) ist. Handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), findet § 302 Abs. 1 AktG nach allgemeiner Ansicht analoge Anwendung.⁸⁶

⁸⁴ BT-Drs. 17/7777 v. 23.11.2011, S. 3.

⁸⁵ *Emmerich, Volker*, in: *Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, [Aktiengesetz; Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren], 7. Auflage, 2013, § 302, Rn. 4.

⁸⁶ *Emmerich, Volker*, a.a.O., § 302, Rn. 25.

bb) Verlustausgleich gegenüber beherrschten Personengesellschaften

Inwiefern eine Personengesellschaft (hier relevant: offene Handelsgesellschaft, oHG) vertraglich fremdunternehmerischer Leitung unterstellt werden darf, ist rechtlich nicht abschließend geklärt. Überwiegend wird verneint, dass ein solcher Vertrag mit einer Personengesellschaft, jedenfalls solange an ihr natürliche Personen beteiligt sind, als beherrschtem Unternehmen überhaupt wirksam abgeschlossen werden kann (Verstoß gegen § 138 BGB).⁸⁷

Handelt es sich allerdings um eine GmbH & Co. OHG, an der natürliche Personen als Gesellschafter nicht beteiligt sind, liegt es nahe, den Abschluss eines Beherrschungsvertrages mit der OHG nicht an deren Rechtsform scheitern zu lassen.⁸⁸ Insoweit werden von dieser Auffassung die Grundsätze zur Haftung der konzernierten Kapitalgesellschaften entsprechend angewendet.⁸⁹

b) Haftung nach Beendigung des BEAV

Eine Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung eines BEAV ist im Gesetz nicht vorgesehen (vgl. § 297 Abs. 1 AktG).

Überwiegend wird davon ausgegangen, dass BEAV von der Konzernmutter nur dann ordentlich, also fristgebunden und ohne rechtlichen Grund, gekündigt werden können, wenn ein solches Kündigungsrecht ausdrücklich im Vertrag vorbehalten worden ist.⁹⁰ Es ist davon auszugehen, dass sich die Muttergesellschaften jeweils ein solches Kündigungsrecht vorbehalten haben. Nach Beendigung des BEAV besteht ab diesem Zeitpunkt grundsätzlich kein Schutz der abhängigen Gesellschaft durch die Verlustausgleichspflicht mehr, weil diese mit dem BEAV endet. Die Überlebensfähigkeit der abhängigen Gesellschaft im freien Wettbewerb wird somit nicht gesichert.

Eine Nachhaftung der Konzernmutter besteht insoweit lediglich nach § 303 Abs. 1 AktG (analog für die GmbH bzw. OHG als beherrschter Betreibergesellschaft). Endet ein BEAV, so hat der andere Vertragsteil den Gläubigern der Gesellschaft, deren Forderungen begründet worden sind, bevor die Eintragung der Beendigung des

⁸⁷ *Mülbert, Peter O.*, in: Münchener Kommentar – Handelsgesetzbuch, Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft, Band 3 Zweites Buch, 3. Auflage, 2012, Abschnitt: Konzernrecht der Personengesellschaften, Rn. 163 m.w.N. aus der Literatur.

⁸⁸ BayObLG, Beschluss vom 10.12.1992 - 3 Z BR 130/92 = NJW 1993, S. 1804; *Mülbert, Peter O.*, a.a.O., Abschnitt: Konzernrecht der Personengesellschaften, Rn. 161 ff.

⁸⁹ *Mülbert, Peter O.*, a.a.O., Abschnitt: Konzernrecht der Personengesellschaften, Rn. 161 ff.

⁹⁰ *Emmerich, Volker*, a.a.O., § 297, Rn. 5.

Vertrags in das Handelsregister nach § 10 des Handelsgesetzbuchs bekannt gemacht worden ist, Sicherheit zu leisten, wenn sie sich binnen sechs Monaten nach der Bekanntmachung der Eintragung zu diesem Zweck bei ihm melden. Die Meldung muss lediglich ihren Zweck erkennen lassen, nämlich dass der meldende Gläubiger eine Sicherheit für eine bestimmte Forderung verlangt. Nicht erforderlich ist dagegen, dass die Forderung der Höhe nach beziffert

⁹¹

In diesem Fall besteht also ein direkter Anspruch der Gläubiger der Tochtergesellschaft gegen die Muttergesellschaft, allerdings lediglich auf Sicherheitsleistung, § 232 ff. BGB.

Nach Sinn und Zweck des § 303 AktG ist ein Anspruch bereits dann als begründet anzusehen, wenn alle zu seiner Entstehung erforderlichen Tatsachen vorliegen und es insoweit keiner weiteren Handlung des Gläubigers mehr bedarf (sog. „Wurzeltheorie“).⁹² Die Fälligkeit der Forderung ist nicht erforderlich.⁹³ Die Rechtsprechung tendiert allerdings dazu, die Haftung der Muttergesellschaft für Ansprüche aus zivilrechtlichen Dauerschuldverhältnissen, die vor Beendigung des BEAV begründet worden sind, zu begrenzen.⁹⁴ In Analogie zu § 160 Abs. 1 HGB soll eine Haftung nur für solche Ansprüche bestehen, die innerhalb eines Zeitraum von fünf Jahren nach Beendigung des BEAV fällig werden.⁹⁵ Hintergrund ist, dass eine „Ewigkeitshaftung“ der Muttergesellschaft, beispielsweise für gegen die Betriebsgesellschaft gerichtete Betriebsrentenansprüche, ausgeschlossen werden soll.

aa) Rückbau- und Stilllegungskosten

Eine vollumfängliche Haftung der Muttergesellschaften für die Rückbauverpflichtungen der Betriebsgesellschaften kann vertretbar bejaht werden. Allerdings besteht das Risiko, dass eine zeitliche Beschränkung der Haftung nach Maßgabe der oben genannten Rechtsprechung angenommen werden könnte.

Dass die Ansprüche auf Zahlung der Rückbaukosten bei Ersatzvornahme durch den Staat bereits vor Beendigung des BEAV bzw. der Eintragung der Beendigung in das Handelsregister im Sinne des § 303 Abs. 1 AktG „begründet“ sind, ist wohl zu bejahen. Die Rückbaupflicht der Betriebsgesellschaften ist dem Grunde nach spätes-

⁹¹ Emmerich, Volker, a.a.O., § 303, Rn. 17.

⁹² BGH, Urteil v. 11.11.1991, II ZR 287/90 = BGHZ 116, 37, 46 f. = NJW 1992, S. 505.

⁹³ Emmerich, Volker, a.a.O., § 303, Rn. 11.

⁹⁴ BGH, Urteil v. 11.11.1991 - II ZR 287/90 = BGHZ 116, 38.

⁹⁵ BGH, Urteil v. 27.09.1999 – II ZR 356/98 = BGHZ 142, 324 = NJW 2000, S. 208.

tens bereits mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Laufzeitbegrenzung entstanden („Wurzeltheorie“). Auf eine vermutlich erst nach Beendigung des BEAV erfolgende Übernahme des Rückbaus durch den Staat im Wege der Verwaltungsvollstreckung und die daraus resultierende Entstehung des eigentlichen Zahlungsanspruchs kommt es nicht an.

Es lässt sich aber nicht ausschließen, dass auch in diesem Fall die Rechtsprechungsgrundsätze zur Begrenzung der Haftung der Muttergesellschaften herangezogen werden. Ziel der Rechtsprechung ist es, eine Ewigkeitshaftung der Konzernmutter zu vermeiden. Da die Rückbaupflichten auch über einen sehr langen Zeitraum zu erfüllen sind (10-15 Jahre) und die Mutter hierfür haften würde, spricht einiges dafür, die Haftungsbeschränkung auch im vorliegenden Fall anzuwenden. Gegen eine zeitliche Eingrenzung der Haftung spricht allerdings, dass es sich bei der Forderung aus Ersatzvornahme nicht um Forderungen aufgrund eines Dauerschuldverhältnisses handelt.

Es besteht somit das Risiko, dass eine Haftung der Muttergesellschaften nur insoweit eingreift, als die Forderung aus Ersatzvornahme des Rückbaus innerhalb von fünf Jahren nach Beendigung des BEAV fällig geworden ist.

bb) Gebühren für Zwischen- und Endlagerung, § 21a AtG

Eine Haftung der Konzernmutter für die Gebühren der Zwischen- und Endlagerung nach § 21a AtG kann nur in eingeschränktem Umfang angenommen werden. Das Gebührenschuldverhältnis als „Wurzel“ der Einzelansprüche ist zwar bereits jetzt angelegt, weil die Endlagerung des radioaktiven Abfalls Folge des Betriebs von KKW und des gesetzlich beschlossenen Atomausstiegs ist. Die konkreten Einzelorderungen auf Gebühreneinzahlung sind noch nicht entstanden und fällig, solange keine Ablieferung der nuklearen Abfälle erfolgt. Die Gebührenschuld entsteht erst mit Beendigung der individuell zurechenbaren öffentlichen Leistung, § 21a Abs. 1 Satz 3 AtG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungskostengesetz (Bund). Sie ist durch Verwaltungsakt gegenüber dem Ablieferungspflichtigen festzusetzen (§ 13 Abs. 1 VerwKostG). Hierauf kommt es nach der Wurzeltheorie aber grundsätzlich nicht an. Demnach wäre eine Haftung der Konzernmutter grundsätzlich zu bejahen. Allerdings lässt sich die Rechtsprechung zur zeitlichen Beschränkung der Haftung mit guten Argumenten auf die vorliegende Konstellation übertragen, weil die Gebührenforderungen aufgrund von § 21a AtG strukturell vergleichbar mit einem Dauerschuldverhältnis (z.B. einem Mietvertrag) sind.

Erfolgt eine Ablieferung vor Beendigung des BEAV, so wäre eine Mithaftung der Konzernmutter für die jeweilige Forderung jedenfalls zu bejahen. Erfolgt sie da-

nach, ist zu unterscheiden: Erfolgt eine Festsetzung der Gebühr durch Bescheid gegenüber der Betreibergesellschaft innerhalb des Zeitraums von fünf Jahren nach Beendigung des BEAV, so ließe sich eine Haftung der Konzernmutter begründen. Erfolgt die Festsetzung nach diesem Zeitraum, ist nicht auszuschließen, dass überhaupt keine Haftung mehr besteht.

cc) Beiträge zur Endlagerfinanzierung, § 21b AtG

Nach § 21b AtG können Beiträge zur Finanzierung der Standortsuche und der Errichtung von Endlagern erhoben werden. Zur Deckung des notwendigen Aufwandes für Anlagen zur Endlagerung radioaktiver Abfälle erhebt das Bundesamt für Strahlenschutz nach dieser Verordnung Vorausleistungen auf die nach § 21b AtG zu entrichtenden Beiträge. Die Erhebung erfolgt durch Bescheid, § 5 EndVLV. Anders als die Gebührenforderungen hängt die Entstehung der Beitrags- bzw. Vorausleistungspflicht nicht von der Inanspruchnahme einer Gegenleistung, allerdings ebenfalls von der behördlichen Festsetzung durch Verwaltungsakt ab.

Hier könnte argumentiert werden, dass diese Ansprüche in der „Wurzel“ bereits begründet sind, weil sie der Finanzierung der Endlagersuche und -errichtung dienen sollen und von demjenigen erhoben werden, dem sich ein Vorteil aus der Möglichkeit der Inanspruchnahme solcher Anlagen bietet (§ 21b Abs. 1 Satz 1 AtG). Diese Voraussetzungen liegen bereits jetzt vor.

Folgt man der Rechtsprechung zur Haftungsbegrenzung auf fünf Jahre nach Beendigung des BEAV, so lässt sich nicht ausschließen, dass diese auch auf die Beitragspflicht nach § 21b AtG anzuwenden ist. Hier droht nämlich ebenfalls eine „Ewigkeitshaftung“ der Muttergesellschaft, und zwar sogar ohne dass diese durch eine konkrete Gegenleistung der Gläubiger an die beherrschte Gesellschaft kompensiert würde.

Erfolgt also eine Festsetzung eines Beitrags nach § 21b AtG bzw. einer Vorauszahlung vor Beendigung des BEAV, so wäre eine Mithaftung der Konzernmutter zu bejahen. Erfolgt sie danach, ist zu unterscheiden: Erfolgt eine Festsetzung innerhalb des Zeitraums von fünf Jahren nach Beendigung des BEAV, so ließe sich eine Haftung der Konzernmutter begründen. Erfolgt die Festsetzung nach diesem Zeitraum, ist nicht auszuschließen, dass überhaupt keine Haftung mehr besteht.

dd) Umlage nach §§ 22 ff. StandAG

Für die Offenhaltung und, je nach Fortgang des Standortauswahlprozesses, ggf. den späteren Rückbau des Bergwerks Gorleben nach § 29 StandAG sowie für das

Such- und Auswahlverfahren für ein Endlager für insbesondere Wärme entwickelnde radioaktive Abfälle nach dem StandAG gilt ein im Rahmen des StandAG neu eingeführtes Umlagesystem (§§ 21 ff. StandAG), mit dem die notwendigen Tätigkeiten über die Abfallverursacher finanziert werden. Umlagepflichtig ist der Genehmigungsinhaber, wenn er nach § 9a AtG ablieferungspflichtige Abfälle besitzt, § 22 Abs. 1 AtG. Die einzelne Umlageforderung entsteht nach § 25 Abs. 1 StandAG jeweils mit Ablauf des Haushaltsjahres, für das die Umlagepflicht besteht (Umlagejahr).

Auch hier kann argumentiert werden, dass die Umlageforderungen in der „Wurzel“ bereits begründet sind. Die Ausführungen zur Begrenzung der Nachhaftung gelten entsprechend.

2) Haftung aus „harter“ Patronatserklärung

Eine Haftung der Muttergesellschaft aufgrund einer sog. „harten“ Patronatserklärung für ihre Tochtergesellschaft kommt in der Praxis vor allem bei konzernierten Gesellschaften vor. Unter einer solchen harten Patronatserklärung versteht man Erklärungen eines Beteiligten, meist eines Gesellschafters, für die nötige finanzielle Ausstattung der „patronierten“ Gesellschaft zu sorgen. Es handelt sich um einen einseitig verpflichtenden, garantieähnlichen Vertrag.⁹⁶

Zu unterscheiden ist dabei zwischen internen und externen Patronatserklärungen. Erstere werden gegenüber der patronierten Gesellschaft, letztere vergleichbar einer Bürgschaft gegenüber dem Gläubiger abgegeben. Unterschied zur reinen Innenhaftung der herrschenden Gesellschaft nach § 302 AktG ist, dass aufgrund der Patronatserklärung ein direkter Anspruch der Gläubiger der beherrschten Gesellschaft gegen die Muttergesellschaft entsteht.

Hinsichtlich des genauen Umfangs der Haftung kommt es jeweils auf die Auslegung des Wortlauts der Erklärungen gem. §§ 133, 157 BGB an. Bedingungen und Befristungen sind grundsätzlich zulässig. Bei internen Patronatserklärungen können die Parteien in Ausübung der ihnen zustehenden Privatautonomie ein *ex nunc* wirkendes Kündigungsrecht der Patronin vereinbaren.⁹⁷ Es besteht also grundsätzlich das Risiko, dass die Patronatserklärungen ein ordentliches Kündigungsrecht zugunsten des Patrons enthalten.

⁹⁶ Emmerich, Volker, a.a.O., § 302, Rn. 9.

⁹⁷ BGH, Urteil v. 20.09.2010 – II ZR 296/08 = BGHZ 187, 69.

Ungeklärt ist, ob nach Beendigung des BEAV eine außerordentliche Kündigung nach § 314 BGB bei einer Vermögensverschlechterung erfolgen kann. Eine solche dürfte jedenfalls ausgeschlossen sein, solange eine Haftung der Muttergesellschaft im Rahmen des Vertragskonzerns besteht.⁹⁸

Erfolgt eine wirksame Kündigung der Patronatserklärung zusammen mit der Beendigung der BEAV, so dürfte eine Haftung für die bis zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Kündigung begründeten Forderungen der Betreibergesellschaft zu bejahen sein. Hier stellen sich dieselben Abgrenzungsfragen wie bei der Haftung der Muttergesellschaften aus § 303 AktG.

3) Verschiebung von Rückstellungen

Grundsätzlich sehen die Rechnungslegungsvorschriften des HGB keine expliziten Vorgaben für die Verwendung von freier Liquidität aus einer Rückstellungsbildung vor. Das Wesen der Rückstellungsbildung liegt ausschließlich im Ausweis der eingegangenen Verpflichtungen entsprechend des kaufmännischen Vorsichtsprinzips und nicht in etwaigen Vorgaben für die Art und Weise, wie die Verpflichtungen zukünftig erfüllt werden sollen, d. h. nicht in Vorgaben für die Verwendung der aus der Rückstellungsbildung resultierenden Liquidität. Aufgrund des Grundsatzes der Einzelbewertung (§ 252 HGB) ist auch nur in Ausnahmefällen eine Verrechnung von Vermögensgegenständen und Schulden möglich. Die Verwendung der freien Liquidität fließt somit in die Unternehmensdisposition im Rahmen der Liquiditätsplanung mit ein. Regelmäßig wird hierbei auch die Fristigkeit berücksichtigt. Aufgrund des langfristigen Charakters der Rückstellungen für die Entsorgung radioaktiver Abfallstoffe ist davon auszugehen, dass die liquiden Mittel zu einem beträchtlichen Teil Ertrag bringend in langfristige Projekte und Finanzanlagen investiert sind. Dies erfolgt praktisch regelmäßig durch die Ausreichung von zinslosen⁹⁹ Darlehen an die Muttergesellschaft, die ihrerseits wiederum keinen Verwendungsbeschränkungen unterliegt.

Die Ausführungen zur Konzernhaftung zeigen, dass es den Muttergesellschaften grundsätzlich möglich sein dürfte, sich aus der Haftung für die Verbindlichkeiten der Betreibergesellschaften weitgehend zu befreien. Dass dies auch tatsächlich so gelebt wird, zeigt das Beispiel des Vattenfall-Konzerns. Das Unternehmen hat im Jahr 2012 den im Jahre 2008 abgeschlossenen BEAV zwischen der schwedischen Konzernmutter Vattenfall AB und der Deutschland-Tochter "Vattenfall Europe AG"

⁹⁸ *Emmerich, Volker*, a.a.O., § 302, Rn. 11.

⁹⁹ Bei Kündigung der BEAV sind solche Darlehen jedoch grundsätzlich verzinslich zu stellen.

aufgelöst.¹⁰⁰ Die Vattenfall Europe AG wurde auf die bereits bestehende "Vattenfall GmbH" verschmolzen, so dass der BEAV zwischen der KKW-betreibenden Tochter, Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH nunmehr nur noch zur Vattenfall GmbH besteht, welche mit lediglich 500 Mio. Euro Eigenkapital ausgestattet ist.¹⁰¹

4) Umstrukturierung der Konzerne

Durch die Ankündigung¹⁰² von E.ON am 30.11.2014, den Konzern umzustrukturieren und das Unternehmen derart aufzuspalten, dass das gesamte konventionelle Energiegeschäft, einschließlich der KKW, in eine neue Gesellschaft überführt wird, hat sich die Sorge um den Entzug der großen Energiekonzerne aus der Haftung in der Öffentlichkeit wieder verstärkt.

Eine Umstrukturierung innerhalb eines Betreiberkonzerns ist dergestalt möglich, dass die Nuklearanlagen mitsamt allen Forderungen und Verbindlichkeiten von der Betreibergesellschaft auf eine neu zu gründende Gesellschaft übertragen werden.

¹⁰³

Hierzu steht das umwandlungsrechtliche Instrument der Spaltung zur Verfügung (§§ 123 ff. des Umwandlungsgesetzes, UmwG). Nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 UmwG kann ein Rechtsträger (übertragender Rechtsträger) von seinem Vermögen einen Teil abspalten durch Übertragung dieses Teils jeweils als Gesamtheit auf einen von ihm dadurch gegründeten neuen Rechtsträger gegen die Gewährung von Anteilen dieses Rechtsträgers an die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers (Abspaltung zur Neugründung).

Der Gesetzgeber ermöglicht mit dem Rechtsinstitut der Spaltung eine erleichterte Umstrukturierung von Rechtsträgern durch Übertragung von Vermögensteilen. Dabei ist jeweils keine Einzelrechtsübertragung erforderlich, vielmehr kann ein Vermögensteil als Gesamtheit auf einen anderen Rechtsträger in einem einzigen

¹⁰⁰ <http://corporate.vattenfall.de/newsroom/pressemeldungen/pressemeldungen-import/vattenfall-europe-ag-wird-vattenfall-gmbh/>, zuletzt abgerufen am 27.11.2014.

¹⁰¹ Küchler, Swantje/Meyer, Bettina/Wronski, Rupert, a.a.O., S. 19.

¹⁰² Pressemeldung von E.ON SE, vgl. <http://www.eon.com/de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilungen/2014/11/30/new-corporate-strategy-eon-to-focus-on-renewables-distribution-networks-and-customer-solutions-and-to-spin-off-the-majority-of-a-new-publicly-listed-company-specializing-in-power-generation-global-energy-trading-and-exploration-and-production.html>, zuletzt abgerufen am 09.12.2014.

¹⁰³ Interdependenzen zwischen einer solchen Umstrukturierung, wie im Folgenden beschrieben, und der atomrechtlichen Betriebsgenehmigung werden nicht geprüft.

Rechtsakt übertragen werden, ohne dass eine Zustimmung Dritter (z.B. der Gläubiger nach z.B. § 414 BGB) erforderlich wird.¹⁰⁴ Mit der Spaltungsfreiheit steht es den Beteiligten frei, Verbindlichkeiten und haftendes Vermögen weitgehend voneinander zu trennen.¹⁰⁵

§ 133 UmwG soll die Gläubiger vor den sich hieraus ergebenden Gefahren schützen.¹⁰⁶ Nach § 133 Abs. 1 UmwG haften für die Verbindlichkeiten des übertragenen Rechtsträgers, die vor dem Wirksamwerden der Spaltung begründet worden sind, die an der Spaltung beteiligten Rechtsträger als Gesamtschuldner.

Überträgt eine Betreibergesellschaft eine kerntechnische Anlage mitsamt aller (Nuklear-)Verbindlichkeiten und Forderungen im Wege der Abspaltung auf eine neu zu gründende Gesellschaft, so führt dies zu einer gesamtschuldnerischen Haftung der beiden beteiligten Rechtsträger (also übertragender und aufnehmender Gesellschaft), sofern die Forderungen vor dem Wirksamwerden der Spaltung begründet worden sind, § 133 Abs. 1 InsO. Das Tatbestandsmerkmal „begründet“ in § 133 Abs. 1 UmwG ist dabei vergleichbar wie im Rahmen des § 303 AktG auszulegen.¹⁰⁷ Es kommt nach überwiegender Auffassung lediglich darauf an, dass die Rechtsgrundlage für einen bestimmten Anspruch bereitet ist, dessen Entstehung oder gar Fälligkeit sind nicht erforderlich (sog. „Wurzeltheorie“).¹⁰⁸

Für diese gesamtschuldnerische Haftung der übertragenden und der übernehmenden Gesellschaft sieht § 133 Abs. 3 UmwG eine zeitliche Begrenzung vor. Diese ist vergleichbar mit der bereits beschriebenen Haftungsbegrenzung aus einem BEAV in Analogie zu § 160 Abs. 1 HGB. Diejenigen Rechtsträger, denen die Verbindlichkeiten nach § 133 Abs. 1 UmwG im Spaltungs- und Übernahmevertrag nicht zugewiesen worden sind (also die jetzige Betreibergesellschaft), haften nach § 133 Abs. 3 Satz 1 UmwG für diese Verbindlichkeiten nur, wenn sie vor Ablauf von fünf Jahren nach der Spaltung fällig und daraus Ansprüche gegen sie in einer in § 197 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 BGB bezeichneten Art festgestellt sind oder eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird.

¹⁰⁴ Stengel, Arndt in: Semler/Stengel, Umwandlungsgesetz – Kommentar, 3. Auflage, 2012, § 123, Rn. 2, 3.

¹⁰⁵ Meier-Reimer, Georg/Seulen, Günter in: Semler/Stengel, Umwandlungsgesetz – Kommentar, 3. Auflage, 2012, § 133, Rn. 1.

¹⁰⁶ Meier-Reimer, Georg/Seulen, Günter in: Semler/Stengel, Umwandlungsgesetz – Kommentar, 3. Auflage 2012, § 133, Rn. 1.

¹⁰⁷ Dazu ausführlich unter Punkt B. III. 1) b)

¹⁰⁸ Meier-Reimer, Georg/Seulen, Günter in: Semler/Stengel, Umwandlungsgesetz – Kommentar, 3. Auflage, 2012, § 133, Rn. 12 ff.

Aus § 133 Abs. 3 Satz 1 UmwG folgt somit, dass die Nuklearverbindlichkeiten im Abspaltungsvertrag der neu zu gründenden Gesellschaft zugewiesen werden können. Der übertragenden Gesellschaft (also der derzeitigen Betreibergesellschaft) wären die Verbindlichkeiten folglich nicht mehr zugewiesen, sie würde nach der Spaltung nur noch für solche Verbindlichkeiten haften, die innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach der Spaltung fällig werden. Für danach begründete und/oder fällig werdende Forderungen haftet sodann lediglich die neu zu gründende Gesellschaft. Zur Bestimmung der Begründung bzw. Fälligkeit der verschiedenen Nuklearverbindlichkeiten (Ersatzvornahmekosten, Gebühren und Beiträge nach §§ 21a, 21b sowie der Umlage nach StandAG) gelten die Ausführungen zur Haftung aus § 303 Abs. 1 AktG entsprechend (Punkt B. III. 1) b), mit dem Unterschied, dass es vorliegend auf den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Spaltung und nicht auf die Beendigung des BEAV ankommt.

Die Rechtsfolgen des § 133 Abs. 3 UmwG können somit von den Betreibergesellschaften genutzt werden, um sich weitgehend von den Nuklearverbindlichkeiten zu befreien. Zwar hat bei der Eintragung der neu zu gründenden Übernehmergesellschaft das Registergericht nach § 137 UmwG unter anderem zu prüfen, ob der Wert der übertragenden Vermögensteile der dafür gewährten Stamm-/Sacheinlage entspricht.¹⁰⁹ Ansonsten wäre die Eintragung der im Wege der Spaltung zur Neugründung neu zu gründenden Gesellschaft abzulehnen. Zum Wertnachweis wird die Schlussbilanz als nicht ausreichend angesehen, sondern eine gesonderte Spaltungsbilanz oder ein anderer geeigneter Wertnachweis, z. B. ein Sachverständigengutachten, gefordert.¹¹⁰ Ob die übertragenen Anlagenteile überhaupt einen Wert haben, ist aber äußerst fraglich. Entscheidend wäre daher vom Registergericht zu prüfen, ob die übertragenen Rückstellungen ausreichend sind.

Unter dem Gesichtspunkt der umwandlungsrechtlichen Haftungsfolgen im Falle einer Abspaltung besteht somit ebenfalls dringender Regelungsbedarf.

5) Einführung eines Konzerninsolvenzrechts?

Der Gesetzesentwurf zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen vom 30.08.2013¹¹¹ beinhaltet keine materiell-rechtlichen Vorgaben hinsichtlich der

¹⁰⁹ Schwanna, André in: Semler/Stengel, Umwandlungsgesetz – Kommentar, 3. Auflage, 2012, § 137, Rn. 17.

¹¹⁰ Schwanna, André in: Semler/Stengel, Umwandlungsgesetz – Kommentar, 3. Auflage, 2012, § 137, Rn. 17.

¹¹¹ BR-Drs. 663/13 v. 11.10.2013.

Haftung der Muttergesellschaften in der Insolvenz einer Tochtergesellschaft. Der Entwurf sieht lediglich eine bessere Abstimmung der im Falle einer Konzerninsolvenz zu eröffnenden Einzelinsolvenzverfahren über die Vermögen der beteiligten Gesellschaften vor, beispielsweise durch eine Zuständigkeitskonzentration hinsichtlich der Gerichtsstände (sog. Unternehmensgruppen-Gerichtsstand) und der Schaffung eines sog. Koordinationsverfahrens.

IV. Ergebnis Teil 1

Die im ersten Teil des Gutachtens zu klärende Frage, ob rechtliche Risiken im Hinblick auf die Zahlungsfähigkeit der Kernkraftwerksbetreiber in Bezug auf ihre atomrechtliche Stilllegungs- und Entsorgungsverpflichtungen bestehen, ist demnach grundsätzlich zu bejahen. Die Risikoursachen sind dabei vornehmlich zwei Bereichen zuzuordnen:

Zum einen handelt es sich bei den Finanzierungsaufgaben im Zusammenhang mit den Stilllegungs- und Entsorgungsverpflichtungen um komplexe, mit zahlreichen Unsicherheiten behaftete Sachverhalte. Denn sowohl die Höhe der anfallenden Kosten, als auch der Zeitraum, in dem die Kosten anfallen werden, ist abhängig von Prognosen. Jede Abweichung der tatsächlichen Entwicklungen von den Prognosen kann angesichts der extrem hohen Gesamtsummen dazu führen, dass den Betreibergesellschaften Millionen-, oder gar Milliardenbeträge in ihrer Finanzierungsvorsorge fehlen.

Zum anderen bestehen den Betreibern gegenüber kaum rechtliche Vorgaben darüber, wie sie ihre Finanzierungsvorsorge zu treffen haben. Selbst wenn man davon ausgeht, dass alle Kostenprognosen stimmen und mit den Rückstellungen bei den Kernkraftwerksbetreibergesellschaften eine Vorsorge in ausreichender Höhe getroffen worden ist, so verbleibt ein – jedenfalls rechtliches – Risiko, dass die Betreiber mit den Finanzierungsmitteln nicht sorgfältig umgehen und diese im Zeitpunkt des Kostenanfalls nicht mehr (komplett) zur Verfügung stehen. Denn die den Rückstellungen entsprechenden Vermögenswerte unterliegen keinerlei Zweckbindung, noch bestehen Vorschriften, die deren Erhalt im Falle einer Betreiberinsolvenz garantieren würden.

Schließlich existiert derzeit keine Garantie für die langfristige (Mit-)Haftung der Konzerne für die Verpflichtungen der Betreibergesellschaften, so dass bei Kündigung von BEAV und Patronatserklärungen oder Umstrukturierungen der Konzerne eine Begrenzung der Haftungsmasse auf das – geringere – Vermögen der Betreibergesellschaften nicht ausgeschlossen ist.

Teil 2 Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen denkbarer Reformoptionen

Im zweiten Teil dieses Gutachtens sollen Reformoptionen geprüft werden, mit denen den zuvor dargestellten Risiken möglichst umfassend begegnet werden kann. Nach einem Überblick über die europarechtlichen Vorgaben zur Finanzierungsvorsorge im Nuklearbereich (A.) werden entsprechend den Anforderungen aus dem Auftrag die rechtliche Zulässigkeit der Einführung einer vorrangigen Bedienung im Insolvenzfall (B.), eines internen Fonds (D.), eines externen Fonds (E.) und ihrer Kombinationsmöglichkeiten (F.) geprüft. Als die anderen Reformmodelle flankierende Option wird zudem die rechtliche Zulässigkeit der gesetzlichen Einführung der Konzernhaftung für die Verbindlichkeiten der KKW-betreibenden Unternehmen untersucht (C.). Die Modelle eines internen Fonds und eines externen Fonds werden basierend auf einer umfassenden Darstellung bereits vorhandener vergleichbarer Fonds in Europa entwickelt und die verfassungsrechtlichen Grenzen ihrer Ausgestaltung aufgezeigt.

A. Europarechtlicher Rahmen zur Finanzierungsvorsorge

Konkrete, europarechtlich verbindliche Vorgaben zur Finanzierungsvorsorge für Stilllegung, Rückbau und Entsorgung radioaktiver Abfälle existieren auf europäischer Ebene bislang nicht. Allerdings ergibt sich dennoch ein gewisser europarechtlicher Rahmen, innerhalb dessen sich eine Ausgestaltung in Deutschland bewegen müsste.

I. Primärrechtliche Bestimmungen

Der Euratom-Vertrag sieht neben den Grundnormen für den Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Arbeitskräfte und der Bevölkerung in Kapitel III keine konkreten Vorgaben für die Finanzierungsvorsorge für Stilllegungen vor. Allerdings umfasst das Prüfungsgebot aus Art. 41 Euratom nach Auslegung durch das Sekundärrecht¹¹² auch Investitionen im Bereich der Kernenergie, die mit einer Stilllegung zusammenhängen, so dass bei neuen KKW die Kommission auch über Maßnahmen zur Finanzierung von Stilllegungen unterrichtet werden muss. Allerdings kann die Kommission im Rahmen dieser Unterrichtung zwar diese Gesichtspunkte erör-

¹¹² Vgl. Verordnung 2587/1999/EURATOM des Rates vom 2. Dezember 1999 zur Bestimmung der Investitionsvorhaben, die der Kommission gemäß Artikel 41 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft anzuzeigen sind, ABl. 1999, L 315.

tern, und teilt ihre Auffassung dem Mitgliedstaat mit, eine Möglichkeit zur Einrede, oder ein Genehmigungserfordernis besteht jedoch nicht.

Des Weiteren kann angenommen werden, dass im Einklang mit dem Verursacherprinzip prinzipiell die Finanzierung von Stilllegungsmaßnahmen über die KKW-Betreiber geschehen sollte.¹¹³ Damit ist jedoch nicht geregelt, wie dies zu geschehen hat, oder etwa was im Falle von Zahlungsunfähigkeit zu tun ist.

II. Sekundärrechtliche Bestimmungen

Die Richtlinie 96/29/Euratom setzt allgemein die Grundnormen des Euratom-Vertrags in bestimmte Sicherheitsnormen um, macht dabei aber keine konkreten Vorgaben zur Finanzierungsvorsorge für KKW-Entsorgungen.¹¹⁴

Die Europäische Kommission geht selbstverständlich im Grundsatz von der europarechtlichen Regelbarkeit zu Finanzierungssicherheiten und Fondsvorschriften aus und sieht insbesondere keinen abschließenden Regelungsvorrang des Euratom-Vertrages in diesem Bereich. Diese wurde insbesondere mit den Richtlinienentwürfen der Kommission im sogenannten „Nuklearpaket“ (*nuclear package*) aus dem letzten Jahrzehnt deutlich.¹¹⁵

Das „Nuklearpaket“ der Kommission aus dem November 2002 bestand aus verschiedenen Gesetzesvorschlägen: und insbesondere einem Vorschlag für eine Richtlinie zur Festlegung grundlegender Verpflichtungen und allgemeiner Grundsätze im Bereich der Sicherheit kerntechnischer Anlagen für Betrieb und Stilllegung.¹¹⁶

Die Hauptelemente waren:

¹¹³ Vgl. Art. 130 AEUV.

¹¹⁴ Vgl. Richtlinie 96/29/Euratom des Rates zur Festlegung der grundlegenden Sicherheitsnormen für den Schutz der Gesundheit der Arbeitskräfte und der Bevölkerung gegen die Gefahren durch ionisierende Strahlungen (ABl. Nr. L 159 v. 29. Juni 1996 S. 1).

¹¹⁵ Zur Abgrenzung EURATOM Kompetenz und allgemeinem EU Vertragsrechts in diesem Bereich siehe insbesondere, *Fouquet, Dörte* (Bearb.)/Irrek, *Wolfgang* (Bearb.)/ et al./*Wuppertal Institut für Klima Umwelt und Energie GmbH* (Hrsg.), *Comparison among different decommissioning funds methodologies for nuclear installations, Service Contract TREN/05/NUCL/507.55436*, 2007, S. 126 ff. (5- Legal framework for dealing with the different financial risks of decommissioning financing systems in Europe).

¹¹⁶ Vgl. Europäische Kommission, *Kernenergie: die Kommission schlägt ein Gemeinschaftskonzept für die Sicherheit der Kraftwerke und die Abfallentsorgung vor*, IP IP/03/132, zuletzt aufgerufen 01.12.2014.

- Gemeinsame Sicherheitsstandards und Monitoringverfahren, die auf international anerkannten Grundsätzen der IAEA (Internationale Atomenergiebehörde) und WENRA (Western European Nuclear Regulators' Association / ein Zusammenschluss der kerntechnischen Genehmigungsbehörden der EU-15 sowie der Schweiz) basieren;
- Mitgliedstaaten sollten verpflichtet werden, unabhängige Sicherheitsbehörden einzurichten;
- Ein 'Peer review'-Mechanismus zur Überprüfung von Inspektoren: die Kommission bekräftigt, dass sie weder die Absicht habe, selber Sicherheitskontrollen von kerntechnischen Anlagen vor Ort durchzuführen noch ein Korps europäischer Inspektoren zu etablieren;
- Gemeinschaftsbestimmungen für die Einrichtung, Handhabung und Nutzung von Stilllegungsfonds, um zu gewährleisten, dass ausreichend Ressourcen für die Stilllegung von Anlagen zur Verfügung stehen, damit die Öffentlichkeit und die Umwelt wirksam gegen ionisierende Strahlung geschützt werden können.

Diese Gesetzesbestrebungen mündeten dann in einem geänderten Vorschlag für eine Richtlinie (Euratom) des Rates zur Festlegung grundlegender Verpflichtungen und allgemeiner Grundsätze im Bereich der Sicherheit kerntechnischer Anlagen (KOM/2004/0526 endg).¹¹⁷ Der Rat konnte jedoch im Endergebnis den Vorschlägen der Kommission nicht zustimmen.¹¹⁸

2011 verabschiedete der Rat eine Richtlinie,¹¹⁹ in der es um die Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle, d.h. nur um einen Teilaspekt der Stilllegung, geht. Die Verantwortung der Mitgliedstaaten bei der Erstellung und Umsetzung entsprechender Programme wird ausdrücklich betont, und es heißt entsprechend auch, dass die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, „dass durch

¹¹⁷ Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie (Euratom) des Rates zur Festlegung grundlegender Verpflichtungen und allgemeiner Grundsätze im Bereich der Sicherheit kerntechnischer Anlagen

/* KOM/2004/0526 endg. - CNS 2003/0021 */

¹¹⁸ Für eine Übersicht über das Verfahren, und die einzelnen Dokumente, auch: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2003/0021\(NLE\)&l=en](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2003/0021(NLE)&l=en), zuletzt aufgerufen 01.12.2014.

¹¹⁹ Richtlinie 2011/70/Euratom des Rates vom 19. Juli 2011 über einen Gemeinschaftsrahmen für die verantwortungsvolle und sichere Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle, ABl. L 199 vom 2.8.2011.

den nationalen Rahmen vorgeschrieben ist, dass angemessene Finanzmittel für die Umsetzung der [...] nationalen Programme insbesondere zur Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle zu dem Zeitpunkt zur Verfügung stehen, zu dem sie benötigt werden, wobei die Verantwortung der Erzeuger abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle angemessen zu berücksichtigen ist.¹²⁰

III. Empfehlungen der Europäischen Kommission

In Abwesenheit von primär- und sekundärrechtlichen Bestimmungen hat die Europäische Kommission sich mehrfach zur Frage der Rückstellungen für Stilllegungen geäußert, sowohl in Form von Berichten, als auch in 2006 mit konkreten Empfehlungen.

Zu Deutschland und der Möglichkeit, die Rückstellungen in den Bilanzen der Betreibergesellschaften zu belassen, hatte sich die Kommission dabei recht verhalten gezeigt. Deutschland setzt auf die Einleitung der Rückbaumaßnahmen unmittelbar nach Abschaltung des jeweiligen Kernkraftwerks. Somit müssen mit Beginn der Stilllegungsphase unmittelbar nach Ende der Nachbetriebsphase beträchtliche Finanzmittel bereitgestellt werden.

Die Europäische Kommission hatte 2004 zu Deutschland und Frankreich als wichtigen und großen Mitgliedsstaaten in der EU mit einer (damaligen) Praxis, die Rückstellungen ganz regulär in den Bilanzen der Betreibergesellschaften zu führen, betont, dass dies zwar eine „sehr flexible Verwendung der Mittel“ ermögliche.¹²¹ „Allerdings bedeutet diese Art der Verwaltung weniger Transparenz als die externe Verwaltung. Sie bietet vor allem keine Garantien, dass die Ressourcen zum benötigten Zeitpunkt verfügbar sind oder dass sie nicht doch zu anderen Zwecken verwendet werden als ursprünglich festgelegt. Vom technischen Standpunkt sind die Möglichkeiten der Verwendung dieser Mittel sehr groß und könnten eventuell zu wettbewerbsschädlichen Praktiken im Elektrizitätsbinnenmarkt führen.“ Wie oben erwähnt hatte die Kommission die als solche empfundene Schieflage und das Risiko für Nicht-Fondsregelungen bereits mit dem Vorschlag aus 2003 für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung grundlegender Verpflichtungen und allgemeiner Grundsätze im Bereich der Sicherheit kerntechnischer Anlagen im Rahmen des

¹²⁰ Art. 9 Richtlinie 2011/70/Euratom.

¹²¹ Dies betrifft neben Deutschland nach Darstellung der Kommission auch Finnland, Italien, Litauen, Slowenien und Spanien; s. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und an den Rat, Bericht über die Verwendung der finanziellen Ressourcen für die Stilllegung von Leistungsreaktoren, KOM (2004) 719 endgültig.

sogenannten Nuklearpakets beheben wollen, war damit aber in Rat und Parlament gescheitert.¹²²

Dennoch, offensichtlich, und gerade nach endgültigem Scheitern des Vorschlags für sekundärrechtliche Regelung, stand die Kommission insgesamt weiterhin einer Lösung ohne Fonds kritisch gegenüber. Die 2006 veröffentlichten Empfehlungen greifen den Punkt der Stilllegungsfinanzierung dann auch konkret auf.¹²³

Zunächst heißt es in Abschnitt 3 Rn. 3 „Bei der Stilllegung kerntechnischer Anlagen sollte das Verursacherprinzip uneingeschränkt zur Anwendung kommen. Im Hinblick darauf sollte das Hauptanliegen der Betreiber kerntechnischer Anlagen die Verfügbarkeit angemessener Finanzmittel für eine sichere Stilllegung zum Zeitpunkt der endgültigen Außerbetriebnahme der jeweiligen Einrichtung sein.“,¹²⁴ wobei die Höhe der Finanzmittel ausreichend für „sämtliche Stilllegungsaspekte“ sein sollte. Bei der Frage ob und, wenn ja, was für eine Art Fonds eingerichtet werden sollten, macht die Kommission jedoch keine konkreten Vorgaben, sondern stellt auf die Beurteilung durch die entsprechenden nationalen Behörden ab. Interne und externe Fonds werden nur in dem Zusammenhang erwähnt, dass bei Letzterem der Staat bei nicht ausreichenden Mitteln notfalls eintreten sollte – zumindest sofern die Mittel unabhängig und ohne Einfluss der Betreiber verwaltet werden – während bei ersteren dies die Betreiber selbst sicher zu stellen hätten.¹²⁵ Lediglich wird erwähnt, dass die Finanzmittel „ausschließlich für den Zweck verwendet werden, für den sie zurückgelegt und verwaltet wurden“ wobei auf Trans-

¹²² Vgl. oben; auch: Vielmehr unterbreitete die Kommission zunächst 2004 einen geänderten Vorschlag, und nahm 2010 die Initiative zurück, Vgl. Pre-Lex Dossier: 2003/0021/CNS . http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&DosId=182451.

¹²³ Empfehlung der Kommission vom 24. Oktober 2006 für die Verwaltung der Finanzmittel für die Stilllegung kerntechnischer Anlagen und die Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle, ABl. L 330 vom 28.11.2006, S. 31–35.

¹²⁴ Empfehlung der Kommission vom 24. Oktober 2006 für die Verwaltung der Finanzmittel für die Stilllegung kerntechnischer Anlagen und die Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle, ABl. L 330 vom 28.11.2006, S. 31–35

¹²⁵ Vgl. Empfehlung der Kommission vom 24. Oktober 2006 für die Verwaltung der Finanzmittel für die Stilllegung kerntechnischer Anlagen und die Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle, ABl. L 330 vom 28.11.2006, S. 31–35, Rn. 18. „Ist die Verwaltung eines internen Fonds unzureichend, ist der Betreiber dafür verantwortlich, dass angemessene Mittel zur Verfügung stehen, wenn sie benötigt werden.“

parenz zu achten sei. Auch sollten lediglich Investitionen mit „geringem Risiko“ angestrebt werden, „die für jeden möglichen Zeitraum Gewinn bringen“.¹²⁶

Jedoch ist die Empfehlung nicht rechtsverbindlich, und es gehen von ihr keine direkten Konsequenzen aus. Sie bietet aber einen Ausgangspunkt, um verschiedene nationale Reformoptionen zur Umsetzung dieser Empfehlung im Sinne der Erhöhung der Transparenz und der Verbesserung der Finanzierungssicherheit im Folgenden zu prüfen. Zunächst wird die vorrangige Befriedigung der Forderung des Staates im Insolvenzfall untersucht, daran anschließend Regelungen zur Weiterhaftung der Konzernmütter, Restriktionen bei der Bildung interner Fonds und Überlegungen zur Bildung und Gestaltung externer Fonds. Auch werden Kombinationsmöglichkeiten dieser Reformoptionen diskutiert.

B. Vorrangige Bedienung im Insolvenzfall II

Die aufgezeigten Risiken in der Insolvenz einer Betreibergesellschaft führen zu der Überlegung, eine gesetzliche Regelung zur vorrangigen Befriedigung der Forderungen des Staates in einem möglichen Insolvenzverfahren der Betreibergesellschaft einzuführen.

Zweckdienlich wäre eine solche Regelung vor allem für die potentiellen Ansprüche des Staates auf Rückbau der Nuklearanlagen, weil in dieser Phase noch eine Konkurrenzsituation mit anderen Gläubigern bestehen. Kommt es nach Abschluss der Stilllegungs- und Rückbauarbeiten zu einer Insolvenz, beispielsweise weil die Kosten für die Endlagerung nicht mehr bezahlt werden können, dürften in der Regel keine Drittgläubiger mehr vorhanden sein, mit denen der Staat konkurriert.

Mit einer solchen Regelung würden ausschließlich die Grundrechte von Gläubigern der insolventen Betreibergesellschaft tangiert werden. Die Grundrechte der Betreibergesellschaften selbst würden hingegen nicht berührt, da im Insolvenzfall das Vermögen ohnehin insgesamt verteilt wird und nur die Verteilungsreihenfolge abweichend geregelt wird. Eine solche Regelung berührt die Interessen des Schuldners damit nicht unmittelbar.

¹²⁶ Empfehlung der Kommission vom 24. Oktober 2006 für die Verwaltung der Finanzmittel für die Stilllegung kerntechnischer Anlagen und die Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle, ABl. L 330 vom 28.11.2006, S. 31–35, Rn. 15 f.

I. Verfassungsrechtliche Stellung der Insolvenzgläubiger

Die verfassungsrechtliche Stellung der Insolvenzgläubiger ergibt sich aus der Rechtsschutzgewährleistung (staatliches Gewaltmonopol und Selbsthilfeverbot) im Sinne gleicher Befriedigungschancen als Ausfluss von Art. 2, 14 GG sowie Art. 3 Abs. 1 GG.¹²⁷ In der Insolvenzordnung wird diesen Rechten mit Festschreibung des Grundsatzes der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung in § 1 InsO einfachgesetzlich Ausdruck verliehen. Sekundäre Insolvenzzwecke sind Liquidation und Unternehmenserhaltung, die ebenfalls dem übergeordneten Zweck der Gläubigerbefriedigung dienen.

Dieser Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung wird durchbrochen durch die gesetzliche Anerkennung von Insolvenzprivilegien bestimmter Gläubigergruppen, die durch sachliche Gründe gerechtfertigt werden müssen. Anerkannt sind die Ausnahmen für Masseverbindlichkeiten, deren Begründung die Durchführung des Insolvenzverfahrens erst ermöglicht. Grund für die Bevorzugung dieser Gläubiger ist, dass diese die Aufrechterhaltung des Unternehmens in der Krise bis zu einer möglichen Sanierung im Interesse aller Gläubiger finanzieren. Außerdem werden Gläubiger bevorzugt, die besonders „wachsam“ gewesen sind und sich vor Verfahrenseröffnung Sicherungsrechte vorbehalten haben.

II. Vereinbarkeit mit Art. 14 GG

Eine Regelung, die eine vorrangige Befriedigung des Staates im Insolvenzfall für Forderungen aus Rückbau- und Entsorgungspflichten regelt, ist in Hinblick auf Art. 14 GG verfassungsrechtlich bedenklich.

1) Schutzbereich und Eingriff

Der Schutzbereich der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG umfasst alle vermögenswerten Rechte, nicht aber „das Vermögen als solches“.¹²⁸ Eine Rechtsposition wird jedoch erst von Art. 14 GG geschützt, wenn sie dem Rechtssubjekt bereits zusteht beziehungsweise auf eigenen Leistungen beruht.¹²⁹ Insoweit sind auch

¹²⁷ BVerfGE 35, 348, 361; 93,99; *Stürmer, Rolf* in: Münchener Kommentar zur InsO, Band 1, Einleitung, 3. Auflage, 2013, Rn. 77 f.

¹²⁸ BVerfGE 4, 7, 17; 58, 300, 336; 115, 97, 110 f.; *Jarass, Hans D.*, in: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 13. Auflage, 2014, Art. 14, Rn. 5; *Papier, Hans-Jürgen*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar, 67. Ergänzungslieferung, 2013, Art. 14, Rn. 35 ff.

¹²⁹ BVerfGE 97, 350, 371; 108, 379, 384.

schuldrechtliche Ansprüche von Gläubigern gegen die Betreibergesellschaften von Art. 14 GG geschützt, soweit diese bereits entstanden sind.

Eine Beeinträchtigung der Eigentumsgarantie kann entweder durch eine Inhalts- und Schrankenbestimmung oder durch Enteignung erfolgen. Die Inhalts- und Schrankenbestimmung besteht in der „generellen und abstrakten Festle

lichten durch den Gesetzgeber hinsichtlich , die als Eigentum [...] zu verstehen sind. Sie ist auf die Normierung objektiv-rechtlicher Vorschriften gerichtet, die den Inhalt des Eigentums vom Inkrafttreten des Gesetzes für die Zukunft in allgemeiner Form bestimmen“.¹³⁰ Eine Enteignung dagegen „ist auf die voll *weise Entziehung konkreter subjektiver Eigentumspositionen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gerichtet“*.¹³¹

Bei der Regelung dürfte es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG handeln, weil mit ihr generell-abstrakt die Grenzen des Eigentums festgelegt werden. Die gesetzliche Regelung einer vorrangigen Befriedigung staatlicher Forderungen in der Insolvenz würde aufgrund des vermutlich enorm hohen Aufwands für Rückbau- und Entsorgungskosten die Forderungen anderer Gläubiger faktisch weitgehend entwerten, weil sie am gesamten Vermögen des Schuldners (Insolvenzmasse) ansetzt. Sie bewirkt deshalb einen starken Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 GG.

2) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Regelung müsste mit der Verfassung in Einklang stehen, also einen legitimen Zweck verfolgen, geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Legitimer Zweck für die Einführung einer entsprechenden Regelung wäre die Sicherstellung der Finanzierung der Rückbau- und Entsorgungskosten für Nuklearanlagen. Zur Zweckerreichung wäre eine solche Regelung allerdings nur eingeschränkt geeignet, weil sie erst eingreift, wenn die Insolvenz einer Betreibergesellschaft eingetreten ist. Sie kann alleine nicht sicherstellen, dass ausreichend Vermögen für die Deckung der Rückbaukosten vorhanden ist. Dieses Ziel kann nur durch die Kombination der Regelung mit Anlagevorschriften hinsichtlich der Rückstellungen erreicht werden, wie beim internen Fonds näher ausgeführt wird.¹³²

¹³⁰ BVerfGE 72, 66, 76; 52, 127; 58, 137, 144.

¹³¹ BVerfGE 70, 191, 199 f.; 72, 66, 76; 102, 1, 15.

¹³² Vgl. Ausführungen in Teil 2, D.II.2)a).

Jedenfalls sprechen gewichtige Argumente dafür, dass eine solche Regelung unverhältnismäßig im engeren Sinne wäre. Denn sie setzt am gesamten Vermögen des Schuldners an. Damit ist es im Insolvenzfall sehr wahrscheinlich, dass Drittgläubiger im Insolvenzfall weitgehend oder sogar vollständig leer ausgehen. Es besteht also eine erhebliche Eingriff .

Die Gläubiger würden somit zugunsten der Finanzierung einer Aufgabe herangezogen, von der sie selbst keinen weitergehenden Vorteil als die Allgemeinheit haben und deren Ursache sie nicht veranlasst haben. Die Finanzierungsverantwortung für den Atomausstieg liegt nach dem Leitgedanken des umweltrechtlichen Verursacherprinzips bei den Betreibergesellschaften und subsidiär beim Staat, nicht bei einzelnen Gläubigern.

Eine vorrangige Belastung der anderen Gläubiger der KKW-Betreiber durch die Einführung einer solchen Regelung könnte einerseits damit begründet werden, dass sich die betroffenen Gläubiger keinerlei Sicherungsrechte eingeräumt haben und damit weniger schutzwürdig sind. Außerdem spricht für eine Zulässigkeit, dass die Rechte der Gläubiger gleichsam „vorbelastet“ sind, weil sie mit einer KKW-Betreibergesellschaft kontrahiert haben, die den Rückbau- und Entsorgungspflichten des AtG unterliegt. Wäre dieses Argument stichhaltig, so ließe sich begründen, dass diese Gläubiger weitergehende Beschränkungen hinnehmen müssten als andere Gläubiger von sonstigen Wirtschaftsunternehmen. Dagegen ließe sich allerdings anführen, dass nach derzeitiger Rechtslage die Rückstellungen bei den Betreibergesellschaften gerade nicht zweckgebunden sind und die eigentlichen Rechtspflichten aus dem Atomgesetz unmittelbar nur die Betreibergesellschaften, nicht aber deren Gläubiger treffen.

Möglicherweise ließe sich eine Regelung zur vorrangigen Bedienung auch damit rechtfertigen, dass die Finanzierung des Atomausstiegs mit so hohem Finanzierungsbedarf verbunden ist, dass von den Gläubigern der Betreibergesellschaften die Hinnahme der Belastung im Interesse einer verursachungsgerechten Kostenverteilung verlangt werden kann, weil sie sich bewusst dafür entschieden haben, mit einer rechtlich „vorbelasteten“ Betreibergesellschaft zu kontrahieren. Es handelt sich aufgrund des extrem langen Zeitraums, für den die Nuklearabfälle sicher verwahrt werden müssen, um einen absoluten Ausnahmefall. Hinzu kommen Prognoserisiken, weil der Finanzierungsbedarf aufgrund dieser Umstände kaum belastbar abgeschätzt werden kann. Umgekehrt spricht gegen dieses Argument

gerade der Gedanke, dass jemand, der ein Sonderopfer für die Allgemeinheit erbringt, hierfür eine Entschädigung erhalten müsste (vgl. Art. 14 Abs. 3 GG).¹³³

III. Vereinbarkeit mit Art. 3 GG

Eine gesetzliche vorrangige Bedienung des Staats dürfte auch den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzen.

1) Schutzbereich und Ungleichbehandlung

Der Schutzbereich von Art. 3 Abs. 1 GG ist eröffnet, wenn entweder wesentlich vergleichbare Sachverhalte ungleich¹³⁴ oder wesentlich ungleiche Sachverhalte gleich behandelt werden¹³⁵.

Vorliegend steht eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem im Raum. Schuldrechtliche Gläubiger von KKW-Betreibergesellschaften werden anders behandelt als schuldrechtliche Gläubiger sonstiger Wirtschaftsunternehmen. Diese Ungleichbehandlung stellt einen starken Eingriff in die Gläubigerrechte dar, sie führt nämlich praktisch zum Verlust oder zu einer weitgehenden Entwertung von deren Forderungen.

2) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Eine Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung kommt nur in Betracht, wenn sie einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhält. Da hier Personengruppen ungleich behandelt werden, gilt ein strenger Prüfungsmaßstab. Danach müssen die Differenzierungsgründe bei einer personenbezogenen Ungleichbehandlung „von solcher Art und solchem Gewicht“ sein, „dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können“.¹³⁶

Anhaltspunkte für die Abwägung kann die Betrachtung von anderen gesetzlich vorgesehenen Vorrechten und von Forderungen des Staates im Insolvenzverfahren

¹³³ Dieser Gedanke lässt sich nicht auf das Modell des sog. internen Fonds übertragen, da bei einer vorrangigen Befriedigung im Insolvenzfall an das gesamte Vermögen der Betreibergesellschaft angeknüpft wird, beim internen Fonds hingegen nur an einen Teil des bestehenden Vermögens, dies erfolgt außerdem bereits zu „Lebzeiten“ der Gesellschaft und nicht erst im Insolvenzfall. Insoweit wäre beim internen Fonds Art. 14 GG grundsätzlich nicht betroffen.

¹³⁴ Jarass, *Hans D.*, a.a.O., Ar. 3, Rn. 7.

¹³⁵ BVerfGE 98, 365, 385; 103, 310, 318.

¹³⁶ BVerfGE 108, 52, 68; 120; 125, 144.

bieten (sog. „Fiskusprivilegien“), die im Folgenden überblicksartig dargestellt werden sollen.

a) „Fiskusprivilegien“ im Insolvenzverfahren

Ein allgemeines Privileg für Forderungen der öffentlichen Hand (sog. „Fiskusprivileg“) besteht in der Insolvenzordnung nicht, allerdings sind Privilegierungen von Forderungen der öffentlichen Hand in Einzelbereichen ausdrücklich gesetzlich vorgesehen. Die Einführung der nachfolgend dargestellten Regelung ist in der Rechtsliteratur allerdings stets auf starke Kritik gestoßen, weil erheblich in den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger eingegriffen wird.

aa) Privilegierung von Umsatzsteuerschulden, § 55 Abs. 4 InsO

Mit der Einführung des § 55 Abs. 4 InsO durch das Haushaltsbegleitgesetz 2011 vom 9.12.2010¹³⁷ wurde ein „Fiskusprivileg“ für Umsatzsteuerverbindlichkeiten geschaffen. Nach § 55 Abs. 4 InsO gelten die bei Insolvenzeröffnung noch nicht bezahlten Steuerverbindlichkeiten aus der Zeit der vorläufigen Insolvenzverwaltung als vorrangig zu befriedigende Masseverbindlichkeiten. Der Gesetzgeber reagierte damit auf die Praxis, dass bei Fortführung des schuldnerischen Geschäftsbetriebs im Antragsverfahren regelmäßig ein „schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt eingesetzt wurde, der keine Steuerverbindlichkeiten im Range von Masseverbindlichkeiten begründen konnte.

Ziel der Regelung war es, die Position des Staates als ungesicherter „Zwangsgläubiger“ zu stärken. Rechtfertigung dafür soll sein, dass der Staat keine Möglichkeit hat, seine Ansprüche dinglich abzusichern, wie es anderen Gläubigern möglich ist. Somit sollten Nachteile des Staates gegenüber anderen Gläubigergruppen, denen eine Absicherung möglich ist, ausgeglichen werden.¹³⁸

Diese Regelung wird mit Blick auf die Ungleichbehandlung anderer unbesicherter Gläubiger in der Literatur stark kritisiert.¹³⁹ Gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit wird angeführt, dass der Staat als Gläubiger über andere starke Rechte als ein gewöhnlicher unbesicherter Gläubiger verfügt: Er kann nämlich seine eigenen Ansprüche selbst und ohne vorhergehendes Erkenntnisverfahren für vollstreckbar erklären und so stets zu den ersten zwangsweise befriedigten Gläubigern gehö-

¹³⁷ BGBl. I, S. 1885.

¹³⁸ BT-Drs. 17/3030 v. 27.09.2010, S. 42.

¹³⁹ Jungclaus, Martin/Keller, Christoph, Die Änderungen der InSo durch das Haushaltsbegleitgesetz 2011, in: NZI 2010, S. 808.

ren.¹⁴⁰ Anders als andere Massegläubiger trägt der Fiskus auch nicht zur Erhaltung des Unternehmens im Eröffnungsverfahren bei, indem er eine Leistung erbringt, die die vorläufige Unternehmensfortführung ermöglicht, weil die Umsatzsteuerschuld nur eine einseitige Belastung des Schuldners ist.

bb) Begrenzung der Insolvenzanfechtung, § 28e SGB IV

Ein Fiskusprivileg zugunsten von Sozialversicherungsträgern sollte mit der Einführung von § 28e Abs. 1 SGB IV durch das Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 19. 12. 2007¹⁴¹ geregelt werden. Die Vorschrift soll in der Insolvenz des Arbeitgebers die Insolvenzanfechtungsmöglichkeiten gegenüber Sozialversicherungsträgern begrenzen, um die öffentliche Hand zu entlasten.¹⁴² Durch die Begrenzung der Insolvenzanfechtung verhindert der Staat mittelbar seine Inanspruchnahme, weil er den Sozialversicherungsträgern nicht die im Wege der Anfechtung entzogenen Mittel ersetzen muss, um die betroffenen Arbeitnehmer zu versorgen.

Eine ähnliche Regelung wurde bereits mit dem Gesetzesentwurf zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge und zur Anpassung des Insolvenzanfechtungsrechts aus dem Jahre 2005 vorgeschlagen,¹⁴³ aber zunächst nicht umgesetzt, weil sie auf starke Kritik gestoßen ist. Es wurden sogar in der Gesetzesbegründung selbst Bedenken im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzesvorhabens und die mögliche Verletzung des Grundsatzes der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung geäußert.¹⁴⁴

Für die Zulässigkeit einer solchen Regelung spricht, dass von einer Insolvenzanfechtung von Sozialversicherungsbeiträgen vornehmlich Arbeitnehmer betroffen sind, die keine Möglichkeit haben, ihre Ansprüche in der Insolvenz des Arbeitgebers zu sichern.

Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung im Ergebnis ein Fiskusprivileg aufgrund von § 28e SGB IV abgelehnt.¹⁴⁵

¹⁴⁰ Hölzle, Gerrit, Konkurrenz von Steuerrecht und Insolvenzrecht, in: BB 2012, S. 1571, 1578.

¹⁴¹ BGBl. 2007 I, S. 3024.

¹⁴² BT-Drs. 16/6540 v. 28.09.2007, S. 18.

¹⁴³ Vgl. BT-Drs. 16/886 v. 09.03.2006.

¹⁴⁴ Ebd.

¹⁴⁵ Vgl. BGH, Urteil v. 5. 11. 2009 - IX ZR 233/08 = BGHZ 183, 86.

b) Rechtfertigung einer Vorrangstellung des Staates bei Nuklearverbindlichkeiten

Die Ausführungen zeigen, dass der Gesetzgeber selbst die Regelung von Insolvenzprivilegien der öffentlichen Hand nicht für generell ausgeschlossen hält. Allerdings stoßen solche Regelungen bei deren Einführung regelmäßig auf harsche Kritik und bedürfen daher einer besonderen Rechtfertigung.

Es lassen sich keine vollständig überzeugenden Argumente finden, die den starken Eingriff rechtfertigen. Das Argument für die Einführung des § 55 Abs. 4 InsO, wonach der Staat als ungesicherter Gläubiger besonders schutzwürdig ist und deshalb einer Privilegierung bedarf, trifft zumindest auf die Kosten für Rückbau und Stilllegung nicht zu, weil keine „Zwangsgläubigerstellung“ des Staates besteht. Es ist insoweit nicht klar, ob er jemals eine Gläubigerstellung haben wird.

Es ließe sich zwar anführen, dass die Finanzierung des Atomausstiegs mit so hohem Finanzierungsbedarf verbunden ist, dass von den Drittgläubigern der Kraftwerksbetreiber ein Sonderopfer verlangt werden könne. Es handelt sich aufgrund des extrem langen Zeitraums, für den die Nuklearabfälle sicher verwahrt werden müssen, auch um einen absoluten Ausnahmefall. Hinzu kommen Prognoserisiken, weil der Finanzierungsbedarf aufgrund dieser Umstände kaum belastbar abgeschätzt werden kann. Allerdings können diese Argumente nicht vollends überzeugen.

IV. Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot, Art. 20 Abs. 3 GG

Es besteht des Weiteren das Risiko, dass eine Regelung zur vorrangigen Bedienung des Staates im Insolvenzfall gegen das Rückwirkungsverbot aus Art. 20 Abs. 3 GG verstößt. Dieses ist eine besondere Ausprägung des Vertrauensschutzes und verfassungsrechtlich im Rechtsstaatsprinzip sowie dem jeweilig betroffenen Grundrecht verankert.¹⁴⁶

Grundsätzlich unzulässig ist nur die sogenannte echte Rückwirkung, bei der in einem bereits abgeschlossenen Sachverhalt eingegriffen wird.¹⁴⁷ Eine tatbestandliche Rückanknüpfung bzw. unechte Rückwirkung ist hingegen erlaubt, wenn im Rahmen einer Interessenabwägung die Belange des Allgemeinwohls gegenüber dem

¹⁴⁶ Vgl. *Pieroth, Bodo*, in: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 13. Auflage, 2014, Art. 14, Art. 20, Rn. 67.

¹⁴⁷ BVerfGE 95, 64, 86; 101, 239, 263; 109, 133, 181.

Vertrauen des Betroffenen überwiegen.¹⁴⁸ Denn bei der unechten Rückwirkung ist der Sachverhalt aus der Vergangenheit, auf den Bezug genommen wird, noch nicht abgeschlossen und die neue Regelung gilt nur für die Zukunft.¹⁴⁹

Sofern die Regelung auch solche Ansprüche von Gläubigern erfasst, die bereits zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens begründet waren, dürfte von einer unechten Rückwirkung auszugehen sein. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes ist der Sachverhalt, der zum Forderungsverlust führt, noch nicht vollständig abgeschlossen. Zwar ist die Forderung, die der Gläubiger einbüßt, zwar bereits entstanden, was für eine echte Rückwirkung spräche. Es ist aber noch vom Eintritt der Insolvenz einer Betreibergesellschaft abhängig, ob die Regelung überhaupt eingreift. Nur in diesem Fall droht dem Gläubiger eine Beschränkung seines Anspruchs.

Eine solche unechte Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig, sie scheidet allerdings dann aus, wenn „*der Betroffene mit [dem Eingriff] nicht zu rechnen brauchte, den er also auch bei seinen Dispositionen nicht berücksichtigen konnte*“¹⁵⁰ und das Vertrauen des Betroffenen schutzwürdiger ist als die mit dem Gesetz verfolgten Anliegen.¹⁵¹

In den vorliegenden Fällen konnte der Gläubiger bei Abschluss eines Vertrages mit der Betreibergesellschaft nicht vorhersehen, dass eine vorrangige Befriedigung der Forderungen des Staates erfolgen wird. Zwar ist spätestens seit dem Beschluss zum endgültigen Atomausstieg klar, dass Forderungen wegen Rückbau- und Endlagerungskosten auf das Unternehmen zukommen würden. Da aber zum Zeitpunkt eines solchen Vertragsschlusses keine rechtlichen Vorgaben existieren, die eine vorrangige Befriedigung des Staates möglich erscheinen lassen, hatte der Gläubiger keinen Anlass, besondere Vorkehrungen treffen, beispielsweise Sicherheiten vereinbaren. Er konnte somit schutzwürdiges Vertrauen aufbauen.

Dieses Vertrauen darf auch nicht schutzwürdiger sein als die mit dem Gesetz verfolgten Anliegen. Hier sprechen wieder die oben genannten Argumente des enormen Finanzierungsbedarfs sowie der unüberschaubaren Zeitspanne gegen die Schutzwürdigkeit des Vertrauens, die wie beschrieben aber nicht vollends über-

¹⁴⁸ BVerfGE 97, 271, 289; 101, 239, 263; Axer, Peter, in: Epping/Hillgruber, Grundgesetz, Kommentar, 17. Auflage, 2013, Art. 14, Rn. 100; Sachs, Michael, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 7. Auflage, 2014, Art. 20, Rn. 137.

¹⁴⁹ BVerfGE 123, 186, 257; 101, 239, 263.

¹⁵⁰ BVerfGE 68, 287, 307.

¹⁵¹ BVerfGE 89, 48, 66; 101, 239, 263; 122, 374, 394 f.

zeugen. Denn gerade auch die Höhe der bevorrangten Forderungen macht den Eingriff besonders intensiv, die Ungleichbehandlung also so erheblich.

V. Ergebnis

Es besteht damit das Risiko, dass eine Regelung zur vorrangigen Bedienung des Staates im Insolvenzfall gegen Art. 14 und Art. 3 Abs. 1 GG verstößt. Die Verhältnismäßigkeit der Regelung könnte unter Umständen dadurch hergestellt werden, dass lediglich Gläubiger dieser Regelung unterfallen, die nach Inkrafttreten der Regelung eine Forderung gegen die Betreibergesellschaft erworben haben. Solche Gläubiger sind dann in ihrem Vertrauen auf den Fortbestand der Haftung nicht mehr schutzwürdig. Eine solche Regelung wäre allerdings nicht gleich geeignet, den eigentlichen Zweck zu erreichen.

C. Regelung zu Weiterhaftung der Konzernmütter

Zusätzlich zur vorrangigen Befriedigung im Insolvenzfall kommt die gesetzliche Anordnung einer Weiterhaftung der Konzernmütter nach Beendigung eines BEAV in Betracht. Gegen eine solche Regelung bestehen keine wesentlichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

I. Eigentumsfreiheit, Art. 14 GG

Ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 GG, dessen Träger auch die Konzernmütter als juristische Personen des Privatrechts sein können (Art. 19 Abs. 3 GG), kommt nicht in Betracht. Die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG schützt alle vermögenswerten Rechte, nicht aber das Vermögen als solches.¹⁵² Die Anordnung der Weiterhaftung würde das gesamte Vermögen der jeweiligen Gesellschaft betreffen.

II. Berufsfreiheit, Art. 12 GG

Betroffen ist weiter der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG, der jede Tätigkeit umfasst, die in ideeller wie in materieller Hinsicht der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.¹⁵³ Eine Regelung, die eine Fortdauer der Konzernhaftung regelt, dürfte als Berufsausübungsregelung mit „objektiv berufsregelnder Tendenz“¹⁵⁴ im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG anzusehen sein, weil hier in die

¹⁵² BVerfGE 4, 7, 17; *Papier, Hans-Jürgen*, a.a.O., Art. 14, Rn. 35 ff.

¹⁵³ BVerfGE 105, 252, 265; 110, 304, 321; 111, 10, 28.

¹⁵⁴ Zu diesem Kriterium vgl. BVerfGE 128, 1, 82.

Privatautonomie eingegriffen wird. Der Gesellschaft wird das Recht genommen, den einmal geschlossenen BEAV mit Wirkung für die Zukunft zu kündigen.

Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit lassen sich mit vernünftigen Gründen des Allgemeinwohls rechtfertigen.¹⁵⁵ Diese sind hier mit der genannten Argumentation wohl gegeben.

III. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG (Privatautonomie)

Art. 2 Abs. 1 GG schützt jedes menschliche Verhalten.¹⁵⁶ Davon umfasst ist auch die Vertragsfreiheit, unter anderem die negative Privatautonomie, also das Recht, nicht vertraglich zu binden bzw. von einem geschlossenen Vertrag lossagen zu können, obwohl dies vereinbart gewesen ist.¹⁵⁷ Eine Regelung der Forthaftung gegenüber den Betreiberhaftungen wirkt sich so aus, als wenn der Vertrag nicht mehr gekündigt werden kann. Dies stellt einen Eingriff in die negative Privatautonomie dar.

Eine solche Beschränkung wäre wohl auch verhältnismäßig. Sie dient dem legitimen Zweck, die Kosten für Rückbau und Entsorgung von Nuklearabfällen zu finanzieren. Die Finanzierung ist wie beschrieben nicht vollständig sichergestellt, da eine Nachhaftung der Muttergesellschaften für Nuklearverbindlichkeiten nur in zeitlich begrenztem Umfang besteht. Ein milderer Mittel gegenüber der Betreibergesellschaft ist nicht ersichtlich.

Die Regelung stünde zudem nicht außer Verhältnis zu dem mit ihr verfolgten Zweck (Angemessenheit). Sie ist Ausdruck des umweltrechtlichen Verursacherprinzips, das in Art. 191 Abs. 2 AEUV verankert ist. Das Verursacherprinzip soll gewährleisten, dass der Verursacher von Umweltbeeinträchtigungen für deren Beseitigung in Anspruch genommen wird.¹⁵⁸ Verursacher in diesem Sinne ist der Einzelne, dessen Verhalten allein- oder mitursächlich für den Eintritt der Umweltbeeinträchtigung ist.¹⁵⁹

Als Verursacher der nuklearen Altlasten kann man neben den Betreibergesellschaften auch die Konzernmütter ansehen. Über den konzernrechtlichen Beherr-

¹⁵⁵ BVerfGE 85, 248, 259; 103, 1, 10; 123, 186, 238.

¹⁵⁶ BVerfGE 113, 29, 45.

¹⁵⁷ Vgl. Jarass, Hans D., a.a.O., Art. 2, Rn. 22, 23.

¹⁵⁸ Epiney, Astrid, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band I, Kommentar, 72. Ergänzungslieferung, 2014, AEUV Art. 191, Rn. 38.

¹⁵⁹ Ebd.

schungsvertrag bestehen umfassende Weisungsrechte der Muttergesellschaft gegenüber der Betreibergesellschaft. Sie kann also deren Verhalten vollumfänglich nach ihrem Willen und zu ihren Gunsten steuern. Umgekehrt profitiert die Muttergesellschaft aufgrund des BEAV von allen Erlösen aus dem operativen Geschäft mit Nuklearenergie. Dies rechtfertigt es, die Muttergesellschaften auch als Verursacher der Nuklearabfälle finanziell zur Verantwortung zu ziehen.

Um die Verhältnismäßigkeit zu wahren, könnte die Regelung so ausgestaltet werden, dass zugunsten der Konzernmutter bei Aufrechterhaltung der Haftung aus dem BEAV nicht nur die Pflichten, sondern auch die Rechte (wie beispielsweise Weisungsrechte gegenüber der beherrschten Gesellschaft) erhalten bleiben.

IV. Verstoß gegen Rückwirkungsverbot, Art. 20 Abs. 3

Die Regelung einer Weiterhaftung der Konzernmütter für die Verbindlichkeiten der Betreibergesellschaften dürfte auch nicht gegen das Rückwirkungsverbot aus Art. 20 Abs. 3 GG verstoßen. Vorliegend dürfte eine unechte Rückwirkung anzunehmen sein. Bislang sind die BEAV nicht beendet, der zugrunde liegende Sachverhalt daher noch nicht abgeschlossen. Es wird lediglich eine Fortgeltung der bestehenden Rechtslage für die Zukunft geregelt.

In den vorliegenden Fällen konnte eine Konzernmuttergesellschaft bei Abschluss eines BEAV mit der Betreibergesellschaft zwar nicht vorhersehen, dass dieser nicht mehr beendet werden kann. Er konnte aber dennoch kein schutzwürdiges Vertrauen aufbringen, weil ihm das umweltrechtliche Verursacherprinzip, das im Gemeinschaftsrecht der EU vorausgesetzt wird (Art. 191 Abs. 1 AEUV), bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannt und dieses allgemein anerkannt war.

D. Bildung von internen Fonds

Obwohl Deutschland bislang unmittelbar keine Fondslösung zur Sicherstellung der Mittel für die Finanzierung von Rückbau und Endlagerung gewählt hat, hat dennoch die Diskussion um Fondslösungen in Deutschland eine mehr als 30 jährige Geschichte.¹⁶⁰ Immer wurde auch auf Beispiele aus anderen EU Staaten verwiesen.

¹⁶⁰ Cloosters, Wolfgang, Rückstellungsverpflichtungen für Kernkraftwerke - aus Sicht einer atomrechtlichen Genehmigungs- und Aufsichtsbehörde, in: 13. Deutsches Atomrechtssymposium, 2007, 2008, S. 293 ff., 294 f.; Irrek, Wolfgang, Volkswirtschaftliche Vorteile und höhere Finanzierungssicherheit durch einen Stilllegungs- und Entsorgungsfonds: eine Untersuchung der Bildung und Verwendung von Rückstellungen für Stilllegung, Rückbau und Entsorgung im Kernenergiebereich, in: Wuppertal Papers Nr. 53, 1996, S. 28 ff.

Im Folgenden sollen zunächst die unterschiedlichen Fondslösungen in Europa näher dargestellt werden.

I. Lösungsansätze zur Erhöhung der Finanzierungssicherheit bei internen Fonds

1) Interne Fondslösungen in Europa

Als interner Fonds wird die finanzielle Vorsorge innerhalb des Rechnungswesens der Betreiber bezeichnet, also die Bildung von Rückstellungen auf der Passivseite und entsprechenden Rückstellungsgegenwerten auf der Aktivseite der Bilanzen der Betreiber. Bis vor wenigen Jahren existierten in mehreren EU-Staaten interne Fondslösungen, bei denen es keine Vorschriften für die Rückstellungsbildung und die Anlage der Rückstellungsgegenwerte gab, die über die allgemeinen Rechnungslegungsvorschriften im Handels- bzw. Steuerrecht sowie in den internationalen Rechnungslegungsvorschriften hinausgehen. Mittlerweile gibt es nur noch in Deutschland und für einen Teil der Verpflichtungen in Italien solche unregulierten internen Fondslösungen.

Dagegen existieren in Belgien, den Niederlanden, Tschechien und Frankreich interne Fonds, bei denen es besondere Vorschriften insbesondere auch für den separierten Ausweis in den Bilanzen, die Anlage und die Nutzung der Rückstellungsgegenwerte gibt. Diese Vorschriften sollen zum einen die Transparenz für die Öffentlichkeit, zum anderen die Finanzierungssicherheit erhöhen.

2) Interne Fondslösungen mit Restriktionen in Belgien, den Niederlanden, Tschechien und Frankreich

In Belgien liegt das Management für die finanzielle Vorsorge für den Rückbau und den Umgang mit den abgebrannten Brennelementen im Auftrag der Betreiber Electrabel und Spe bei dem Unternehmen Synatom, einer Tochtergesellschaft von Electrabel. Eine Kommission überwacht das Management und der Staat hält eine „goldene Aktie“, mit deren Hilfe er die Möglichkeit hat, gegen bestimmte Entscheidungen ein Veto einzulegen. 75% der Rückstellungsgegenwerte können von den Betreibern von Synatom ausgeliehen werden. Weitere 10% können von den Betreibern für bestimmte Investitionen im Stromsektor verwendet werden. Kostenschätzungen und finanzielle Vorsorge werden alle drei Jahre evaluiert. Die übrigen Gelder müssen mit der Intention der Risikodiversifizierung in Anlagen investiert werden, die nicht von den Betreibern kontrolliert werden. Die Restriktionen

bezüglich der Anlage der Rückstellungsgegenwerte betreffen in Belgien damit nur einen sehr kleinen Teil der gebildeten Rückstellungen.¹⁶¹

In den Niederlanden wurde mit der Revision des Atomgesetzes in 2011 nicht nur der direkte Rückbau vorgeschrieben. Betreiber sind zudem verpflichtet, dass alle benötigten finanziellen Ressourcen vorhanden sind, sobald sie benötigt werden. Die Art und Weise der finanziellen Vorsorge ist zwar weiterhin den Betreibern vorbehalten, doch muss sie von den Behörden genehmigt werden. Auch hier sind die Restriktionen noch relativ schwach ausgeprägt.¹⁶²

In Tschechien gibt es einen externen Fonds für die Finanzierung der langfristigen Sicherung der radioaktiven Materialien und einen internen Fonds für die Finanzierung von Stilllegung, sicheren Einschluss über 35-40 Jahre und den ca. 10jährigen Rückbau der Kernkraftwerke. Das Besondere am tschechischen internen Fonds ist, dass nach einer fünfjährigen Übergangsphase seit 2007 die Rückstellungsgegenwerte innerhalb der Bilanzen der Betreiber separiert werden. Das Atomgesetz schreibt dabei vor, dass alle Zinsen aus Anlage der Rückstellungsgegenwerte wieder in den separierten Anlageblock fließen müssen. Zwar verbleibt die Verwaltung der Rückstellungsgegenwerte beim Betreiber, aber jede Nutzung der angelegten Gelder muss von der Behörde für die Endlagerung radioaktiver Abfälle (Radioactive Waste Repository Authority - RAWRA) genehmigt werden, die auch die Höhe der notwendigen Fondsbeiträge evaluiert. Basis für die Evaluation sind sowohl öffentlich verfügbare Informationen als auch Schätzungen von Expert/innen. Die zugrun-

¹⁶¹ European Commission staff working document „EU decommissioning funding data“ accompanying the document „Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the use of financial resources earmarked for the decommissioning of nuclear installations, spent fuel and radioactive waste, COM (2013) 121 final / SWD (2013) 59 final; *Mycle Schneider Consulting* (Bearb.)/*Wuppertal Institut für Klima Umwelt und Energie GmbH* (Hrsg.), Comparison among different decommissioning funds methodologies for nuclear installations, Country Report Belgium on behalf of the European Commission, Service Contract TREN/05/NUCL/So7.55436, 2007.

¹⁶² Com (2013) 121 final, a. a. O; *Regeling van de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie en de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgele* februari 2011, nr. WJZ/11005409, houdende regels inzake buitengebruikstelling en ontmanteling van nucleaire inrichtingen en inzake de aanvraag om goedkeuring voor de wijze waarop financiële zekerheid wordt gesteld voor de kosten van buitengebruikstelling en ontmanteling van nucleaire inrichtingen waarin kernenergie kan of kon worden vrijgemaakt (Regeling buitengebruikstelling en ontmanteling nucleaire inrichtingen); *Irrek, Wolfgang* (Bearb.)/ *et al./Wuppertal Institut für Klima Umwelt und Energie GmbH* (Hrsg.), Comparison among different decommissioning funds methodologies for nuclear installations, Country Report The Netherlands on behalf of the European Commission, Service Contract TREN/05/NUCL/So7.55436, 2007.

de liegenden Rückbaupläne und Kostenschätzungen müssen spätestens alle fünf Jahre aktualisiert werden.¹⁶³

In Frankreich sind die Restriktionen in Bezug auf eine interne Fondslösung seit der Einführung der entsprechenden Regulierung am 28. Juni 2006, ergänzt durch weitere Regelungen vom 23. Februar 2007 und vom 21. März 2007, besonders weitgehend. Das gesamte System wird von einer nationalen Finanzierungsevaluierungskommission überwacht, in der Vertreter der Legislative (Nationalversammlung, Senat) und eine Reihe von Expert/innen sitzen, die von der Nuklearindustrie und den Energieunternehmen unabhängig sein müssen. Die Rückstellungsgegenwerte zu den langfristigen Verpflichtungen in Frankreich müssen im Jahresabschluss gesondert ausgewiesen werden. Bis Juni 2016 müssen die gesondert ausgewiesenen Vermögenswerte die langfristigen Verpflichtungen für französische Nuklearanlagen zu mindestens 100% decken. Die Anlage der Vermögenswerte muss zudem vorsichtig erfolgen, wobei allerdings auch Derivate und weitere Anlageformen ohne feste Verzinsung erlaubt sind. Es bestehen verschiedenste Informationspflichten über die gewöhnlichen Offenlegungspflichten hinaus. Offengelegt werden insbesondere die geschätzten Kosten für das Jahr, in dem die Zahlungen anfallen, die Barwerte dieser Kosten, Sensitivitätsrechnungen und die Bewertung der Anlagen im separierten internen Fonds und ihre Veränderung.¹⁶⁴ Ein Beispiel hierfür kann dem Jahresabschluss der EDF-Gruppe entnommen werden.

¹⁶³ Com (2013) 121 final, a. a. O.; Bürger, Veit (Bearb.)/Wuppertal Institut für Klima Umwelt und Energie GmbH (Hrsg.), Comparison among different decommissioning funds methodologies for nuclear installations, Country Report Czech Republic on behalf of the European Commission, Service Contract TREN/05/NUCL/S07.55436, with contributions from Aaron Best 2007.

¹⁶⁴ Com (2013) 121 final, a. a. O.; Mycle Schneider Consulting (Bearb.) / Institut für Klima Umwelt und Energie GmbH (Hrsg.), Comparison among different decommissioning funds methodologies for nuclear installations, Country Report France on behalf of the European Commission, Service Contract TREN/05/NUCL/S07.55436, 2007.

Tabelle 3: Interner Fonds der EDF-Gruppe zum 31.12.2013

Verpflichtungen in Bezug auf ...	∑ EDF-Gruppe	EDF-Gruppe – nur für Nuklearanlagen in Frankreich			
	Rückstellungen für nukleare Verpflichtungen [Mrd. Euro]	Kostenschätzung [Mrd. Euro]	Barwert der erwarteten Kosten [Mrd. Euro]	Langfristige Rückstellungen (regulierter Teil) [Mrd. Euro]	Anlage in separiertem internem Fonds [Mrd. Euro]
Abgebrannte Brennelemente	11,954	15,868	9,779	-	
Langfristiges Management radioaktiver Abfälle	8,593	25,578	7,542	7,542	
Stilllegung und Rückbau	18,602	22,448	13,024	13,024	
Mindestreaktivitätskern	3,548	3,979	2,313	454	
SUMME	42,697	67,873	32,658	21,020	21,737

Quelle: Geschäftsbericht

Wie die Tabellen zeigen, stehen dem geschätzten Barwert der langfristigen nuklearen Verpflichtungen der EDF-Gruppe für französische Nuklearanlagen in Höhe von 21,020 Mrd. Euro für diesen Zweck separierte Anlagen in Höhe von 21,737 Mrd. Euro gegenüber.

II. Bildung eines internen Fonds in Deutschland

Als Alternative zur vorrangigen Bedienung im Insolvenzfall bietet sich ein Regelungsmodell an, mit dem die Betreibergesellschaften verpflichtet werden, ein Sicherungsvermögen (hier sog. interner Fonds) einzurichten und zu verwalten. Dieses Sicherungsvermögen bleibt den Unternehmen dabei grundsätzlich rechtlich zugeordnet, es findet keine Übertragung des Vermögens auf einen externen Träger statt. Vielmehr werden gesetzliche Vorgaben für die Vermögensanlage und -verwaltung mit dem Zweck der Risikominimierung getroffen. Außerdem wird eine Zweckbindung des Sicherungsvermögens geregelt, so dass der Staat als Gläubiger für Forderungen aus Rückbau oder Endlagerung vorrangigen Zugriff auf dieses Sondervermögen hat.

Gegebenenfalls kann ein solches Modell durch eine Verpflichtung zum Beitritt der Betreibergesellschaften zu einer privatrechtlichen Solidargemeinschaft ergänzt werden (quasi-interner Fonds). Ein Teil des Rückstellungsvermögens würde dann solidarisiert.

1) Modellvorbilder

a) Sicherungsvermögen im Versicherungsrecht

Vorbild für die Gestaltung können die Regelungen zur Bildung eines Sicherungsvermögens für Versicherungsunternehmen (§§ 66, 77 und 77a VAG) sein. Diese Vorschriften gelten für alle Versicherungssparten und sollen die jederzeitige Erfüllbarkeit der Versicherungsansprüche im Falle einer Insolvenz des Versicherungsunternehmens gewährleisten.¹⁶⁵

aa) Sicherungsvermögen

Nach § 66 Abs. 1 VAG müssen Versicherungsunternehmen zur Sicherung der Ansprüche der Versicherungsnehmer die von diesen eingezahlten Vermögenswerte einem Sicherungsvermögen zuführen und vorschriftsmäßig anlegen.¹⁶⁶ Das Sicherungsvermögen spiegelt die vom Versicherer für die Versicherungsnehmer organisierten Sparvorgänge wider.¹⁶⁷

Der Umfang des Sicherungsvermögens muss die jederzeitige Erfüllbarkeit aller Versicherungsansprüche gewährleisten, § 66 Abs. 1a VAG. Wird der gesetzliche vorgeschriebene Mindestumfang nicht erreicht oder unterschritten, muss der fehlende Betrag unverzüglich dem Sicherungsvermögen zugeführt werden (Nachschusspflicht nach § 66 Abs. 2 VAG).

Die Gegenstände des Sicherungsvermögens sind gesondert vom anderen Vermögen der Gesellschaft aufzubewahren und in einem Vermögensverzeichnis einzutragen (§ 66 Abs. 5 und Abs. 6 VAG). Nach § 54 Abs. 1 VAG sind die Vermögensgegenstände des Sicherungsvermögens unter Berücksichtigung der Art der betriebenen Versicherungsgeschäfte sowie der Unternehmensstruktur so anzulegen, dass möglichst große Sicherheit und Rentabilität bei jederzeitiger Liquidität des Versicherungsunternehmens unter Wahrung angemessener Mischung und Streuung erreicht wird. Das Sicherungsvermögen darf nur in bestimmten Anlageformen angelegt werden, die in § 2 der Anlagenverordnung definiert werden.

¹⁶⁵ Kaulbach, Detlef, in: Fahr/Kaulbach/Bähr/Pohlmann, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 5. Auflage, 2012, § 66, Rn. 2; Laars, Reinhard, in: Versicherungsaufsichtsgesetz, Nomos Kommentar, 2. Auflage, 2013, § 66, Rn. 2.

¹⁶⁶ Wache, Volkhard, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Kommentar, 199. Ergänzungslieferung, 2014, § 66 VAG, Rn. 1; Kaulbach, Detlef, a.a.O., § 66, Rn. 5 ff.

¹⁶⁷ Laars, Reinhard, a.a.O., § 66, Rn. 2.

bb) Insolvenzschutz, Verfügungsverbot

Flankiert werden die Regelungen zur Vermögensanlage mit einer Insolvenzsicherung zugunsten der Versicherungsnehmer, § 77a VAG. Im Falle einer Insolvenz des Versicherers gehen die Forderungen der Versicherungsnehmer in Höhe von deren Anteil am Sicherungsvermögen den Forderungen aller übrigen Insolvenzgläubiger vor, § 77a Abs. 1 VAG. Auch unterliegt das Sicherungsvermögen insoweit nicht dem Zugriff der Gläubiger des Versicherungsunternehmens im Wege der Zwangsvollstreckung, § 77 Abs. 2 VAG.

Die Kehrseite dieses Insolvenzschatzes ist das Verfügungsverbot zulasten des Versicherungsunternehmens. Nach § 77 Abs. 1 VAG dürfen dem Sicherungsvermögen grundsätzlich nur die Beträge entnommen werden, die durch Eintritt oder Regulierung des Versicherungsfalls oder durch Rückkauf frei werden. Es besteht somit eine Zweckbindung dieser Vermögenswerte.

Der Bestand des Sondervermögens muss überdies von einem Treuhänder überwacht werden. Nach § 72 VAG darf über die Gegenstände des Sicherungsvermögens nur mit Zustimmung des Treuhänders verfügt werden. Es handelt sich um ein gesetzliches Veräußerungsverbot im Sinne des § 135 BGB zum Schutz der Versicherungsnehmer.¹⁶⁸

cc) Behördliche Aufsicht

Die Verwaltung des Vermögens unterliegt der Aufsicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin). Diese kann auch eine Ausweitung des Sicherungsvermögens anordnen, wenn dies zur Wahrung der Belange der Versicherungsnehmer geboten erscheint, § 66 Abs. 3 VAG.

b) Contractual Trust Arrangement (CTA)

Als Vorbild zur Insolvenzsicherung von Nuklearverbindlichkeiten kommen außerdem sog. Contractual Trust Arrangements (CTAs) in Betracht. Unternehmen setzen CTA-Modelle ein, um auf freiwilliger Basis unter Beteiligung eines Treuhandvereins den gesetzlichen Insolvenzschutz der betrieblichen Altersversorgung zugunsten ihrer Arbeitnehmer über die gesetzlichen Höchstbeträge auszuweiten (vgl. § 7 Abs. 3 BetrAVG).¹⁶⁹ Anreize hierzu bietet den Unternehmen die Regelung des § 246 Abs. 2 Satz 2 HGB, die bei einer entsprechenden insolvenzfesten Gestal-

¹⁶⁸ Laars, Reinhard, a.a.O., § 72, Rn. 1.

¹⁶⁹ Schnitker, Elmar/Sittard, Ulrich, a.a.O., S. 963, 964.

tung eine Bilanzverkürzung ermöglicht.¹⁷⁰ Angelehnt an IAS 19 ist es seit dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz gemäß § 246 Abs. 2 Satz HGB erlaubt, bilanzielle Vermögenswerte und bilanzielle Schulden zu saldieren und auf Nettobasis in der Bilanz auszuweisen, wenn ein Rechtsanspruch besteht, die erfassten Beträge miteinander zu verrechnen, und die Absicht besteht, den Ausgleich auf Nettobasis herbeizuführen oder gleichzeitig mit der Verwertung des Vermögenswerts die Verbindlichkeit abzulösen.

In der praktischen Umsetzung werden die zur Absicherung der betrieblichen Altersversorgung vorgesehenen, marktmäßig verwertbaren Vermögensgegenstände beispielsweise auf Treuhandvereine übertragen¹⁷¹. Treugeber ist bei CTA-Modellen das Unternehmen, das seinen Arbeitnehmern Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt hat. Treuhänder ist der Rechtsträger, in dessen Hand das zweckgebundene Vermögen gebildet wird, z.B. ein Treuhandverein.¹⁷² Aufgrund einer bestimmten Gestaltung der Treuhandverhältnisse im Rahmen eines CTAs wird ein Insolvenzschutz zugunsten der Arbeitnehmer erreicht, der auch die Bilanzverkürzung nach § 246 Abs. 2 Satz 2 HGB erlaubt.

Der Treuhänder unterliegt dabei kaum „CTA-spezifischen“ Anlagevorschriften, wie beispielsweise der Pflicht zur Bildung eines Sicherungsvermögens oder der Pflicht, nur in bestimmte, besonders sichere Vermögenswerte zu investieren.¹⁷³ Ferner besteht keine Nachschusspflicht und auch keine staatliche Aufsicht über die Verwaltung des Vermögens.

2) Übertragung eines Modells auf Nuklearrückstellungen

a) Geeignetes Modell: Sicherungsvermögen, §§ 66 und 77a VAG

Das Modell der §§ 66, 77, 77a VAG, das eine Verpflichtung zur Bildung eines Sicherungsvermögens vorsieht, erscheint grundsätzlich geeignet, um es auf die vorliegende Konstellation zu übertragen und so eine Sicherung des Staates für Nuklear-

¹⁷⁰ Schnitker, Elmar/Sittard, Ulrich, Die gesetzliche und privatrechtliche Insolvenzversicherung von Pensionen, in: NZA 2012, S. 963, 964.

¹⁷¹ Meyering, Stephan/Gröne, Matthias, Handels- und steuerrechtliche Rückstellungen für die Stilllegung von Kernkraftwerken, in: Der Betrieb 2014, S. 1385 ff.

¹⁷² Rolfs, Christian, in: Betriebsrentengesetz: BetrAVG, Kommentar, 5. Auflage, 2010, Anhang zu § 1, Rn. 684a.

¹⁷³ Passarge, Malte, Contractual Trust Agreements als Instrumente zur Insolvenzversicherung von Pensionsverpflichtungen, Wertguthaben aus Altersteilzeit und von Arbeitszeitkonten, in: NZI 2006, S. 20, S.23; Rößler, Nicolas: Contractual Trust Arrangements - eine rechtliche Bestandsaufnahme, in: BB 2010, S. 1405, 1410.

verbindlichkeiten gegenüber den Betreibergesellschaften zu erreichen. Es ermöglicht den langfristigen Erhalt des wirtschaftlichen Wertes der Rückstellungen und schränkt die Verwendungsmöglichkeiten der Betreibergesellschaften ein.

Die Übernahme des CTA-Modells ist demgegenüber für die vorliegende Konstellation weniger geeignet. Hier bestehen insbesondere keine Vorgaben zur Bildung und zum Erhalt eines Sicherungsvermögens, es steht allein der Zweck der Insolvenzversicherung zugunsten bestimmter Personengruppen im Vordergrund.

aa) Schaffung eines Sicherungsvermögens

Ein gesetzliches Modell zur Sicherung der Rückstellungen für Nuklearverbindlichkeiten könnte an die Gestaltung des § 66 VAG angelehnt werden.

Hierzu müssten die Betreibergesellschaften gesetzlich verpflichtet werden, diejenigen Vermögenswerte, die die Rückstellungen verkörpern, außerhalb des sonstigen Betriebsvermögens des Unternehmens gesondert zu verwalten und nur in bestimmte Anlageformen anzulegen. Es müsste also unternehmensinternes Sicherungsvermögen angelegt werden, in das das Rückstellungsvermögen – nach näherer Prüfung gegebenenfalls nur schrittweise - zu überführen ist. Zu bedenken wäre bei der Ausgestaltung dieser Verpflichtung auch, wie kurzfristig die einzelnen Vermögensanlagen liquidiert werden können, um den Betreibergesellschaften nicht in praktischer Hinsicht unerfüllbare Pflichten aufzuerlegen.

Der Umfang dieser Überführungspflicht müsste ebenfalls gesetzlich bestimmt werden. Es muss sichergestellt werden, dass die Erfüllung der entsprechenden Nuklearverbindlichkeiten zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt gewährleistet ist. Hierzu ist ein aus jetziger Sicht ausreichender Betrag zu ermitteln und gesetzlich festzusetzen. Sinkt das Vermögen unter diesen Betrag, wäre eine Nachschusspflicht der Betreibergesellschaft vorzusehen. Zur Überwachung des Vermögensstatus könnten auch behördliche Aufsichtsbefugnisse, z.B. des Bundesamtes für Strahlenschutz oder einer anderen Behörde, und auch Anzeigepflichten der Betreibergesellschaften geregelt werden.

Weiter müsste ein „*numerus clausus*“ besonders sicherer und für eine langfristige Vermögensanlage besonders geeigneter Anlageformen vorgegeben werden, in denen das Rückstellungsvermögen von den Betreibergesellschaften angelegt werden darf. Hierbei kann sich an der Anlagenverordnung orientiert werden, die aufgrund von § 54 Abs. 3 VAG ergangen ist (vgl. hierzu auch die entsprechenden Vor-

schläge von GRS¹⁷⁴ und BMUB¹⁷⁵). Den Betreibergesellschaften bleibt dabei die Entscheidung, in welcher Anlageform die Vermögenswerte angelegt werden sollen, außerdem behalten sie insoweit die Verwaltungsbefugnis.

bb) Insolvenzschutz

Darüber hinaus bedürfte es der Festlegung einer Zweckbindung des Sicherungsvermögens. Es wäre gesetzlich zu regeln, dass das Sicherungsvermögen nur zu Zwecken der Erfüllung der Nuklearverbindlichkeiten verwendet werden kann und darf. Zur Überwachung der zweckentsprechenden Verwendung sollten auch behördliche Aufsichtsbefugnisse und gegebenenfalls auch Anzeigepflichten der Betreibergesellschaft geregelt werden.

Schließlich wäre eine Regelung zu treffen, wonach bei einer Befriedigung aus den Werten des Sicherungsvermögens im Rahmen eines Insolvenzverfahrens dem Gläubiger der Nuklearverbindlichkeiten ein Vorrang zukommt. Eine solche Regelung könnte an § 77a Abs. 1 und § 66 Abs. 1a VAG angelehnt werden. Anders als die bereits untersuchte Regelung zur vorrangigen Befriedigung im Insolvenzfall knüpft eine solche Regelung lediglich an das Sicherungsvermögen und nicht an das gesamte Vermögen der Betreibergesellschaft an, so dass letzteres weiterhin dem Zugriff aller Gläubiger offensteht.

Gegebenenfalls müsste hier eine Regelung getroffen werden, wie eine Verteilung des Sicherungsvermögens zu erfolgen hat, wenn mehrere Gläubiger Ansprüche gegen das Sicherungsvermögen geltend machen, z.B. einerseits der Staat und andererseits Unternehmen, die mit dem Anlagenrückbau betraut sind.

cc) Garantiesystem

Regulierte interne Fondslösungen, welche die Bildung eines Sicherungsvermögens flankiert mit einer Insolvenzsicherung vorsehen, könnten auch mit verpflichtenden (solidarischen) Garantiesystemen verbunden werden. Letztlich geht es dabei um zweierlei Garantien: erstens die Garantie, dass bei einer vorzeitigen Insolvenz eines Betreibers vor dem Abschluss der Ansammlung der benötigten Rückstellungen bzw. Rückstellungsgegenwerte im internen Fonds die volle Summe der erwarteten Kosten durch die Verursacher gedeckt wird; zweitens die Garantie, dass nach der

¹⁷⁴ *Steinhauer, Hans*, Sicherungsmechanismen für das bei den EVU für Stilllegung und Entsorgung gebundene Vermögen, in: Die Internationalisierung des Atomrechts, Tagungsbericht der AIDN/INLA-Regionaltagung am 2. und 3. September 2004 in Celle, 2004, S. 265 ff.

¹⁷⁵ *Bordin, Gisela; Paul, Michael, a.a.O.*, S. 271-292.

Ansammlungszeit entstehende Kostensteigerungen von den Verursachern, also den Betreibern getragen werden.

Ein Beispiel für ein Garantiesystem mit Sicherungsleistungen findet sich im Umweltrecht. Zur Absicherung öffentlich-rechtlicher Pflichten des Betreibers einer Abfallanlage werden Sicherheiten von diesen eingefordert (vgl. beispielsweise § 18 der Deponieverordnung (DepV)).¹⁷⁶ Ein weiteres Beispiel sind die nachfolgend unter E.I.3) dargestellten Garantiesysteme in Schweden oder Finnland, bei denen die Betreiber staatlich festgesetzte Garantieleistungen zusätzlich zur regulären Finanzierungsvorsorge erbringen müssen.

Die gesetzliche Regelung einer Pflicht zur Sicherheitsleistung entsprechend § 18 DepV würde das Modell des internen Fonds stark in die Nähe des externen Fonds rücken, weil die Betreibergesellschaften die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse über das Rückstellungsvermögen verlieren würden. Näher liegt es deshalb, diesem Risiko mit der Einführung einer Solidarhaftung zu begegnen (dazu unter D.II.3) und E.II.3)b)cc)).

Dem zweitgenannten Risiko könnte dadurch begegnet werden, dass Eingriffsbefugnisse geregelt werden, die es der Aufsichtsbehörde erlauben, den festgelegten Betrag des Sicherungsvermögens auszuweiten und eine Nachschusspflicht anzuordnen. Eine solche Regelung dürfte keine wesentliche zusätzliche Belastung der Betreibergesellschaften darstellen und dürfte damit verfassungsrechtlich zulässig sein.

dd) Regelung zum Ausschluss der Freigabe durch den Insolvenzverwalter

Ergänzt werden sollte die Gestaltung durch eine Regelung, die es dem Insolvenzverwalter verbietet, die Nuklearanlagen bzw. -abfälle aus der Insolvenzmasse freizugeben. So kann sichergestellt werden, dass tatsächlich Ansprüche gegen die Insolvenzmasse dem Grunde nach geltend gemacht werden können und gegebenenfalls eine Durchsetzung der Rückbaupflichten im Wege der Verwaltungsvollstreckung erfolgen kann.

Um die Verhältnismäßigkeit einer solchen Regelung zu wahren, sollte die persönliche Haftung des Insolvenzverwalters für Schäden eingeschränkt werden, die entstehen, weil die entsprechenden Verbindlichkeiten mangels ausreichender Masse nicht erfüllt werden können (vgl. § 61 InsO).

¹⁷⁶ *Steinhauer, Hans*, a. a. O.; vgl. auch *Bordin, Gisela/Paul, Michael*, a.a.O.

b) Vereinbarkeit mit Grundrechten der Betreibergesellschaft

Eine Regelung, die eine verpflichtende Einführung eines Sicherungsvermögens gegenüber den Betreibergesellschaften für Nuklearverbindlichkeiten regelt, wäre aus unserer Sicht im Ergebnis verfassungsrechtlich zulässig.

aa) Vereinbarkeit mit Art. 14 GG

Die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG schützt alle vermögenswerten Rechte, nicht aber das Vermögen als solches.¹⁷⁷ Eine gesetzliche Regelung zur Einführung eines Sicherungsvermögens würde nicht in die Eigentumsgarantie der Betreibergesellschaften eingreifen, weil sie lediglich die Zusammensetzung und die Verwaltung des Gesamtvermögens betrifft. Das Vermögen wird rechtlich und wirtschaftlich bei den Betreibergesellschaften belassen, diese können außerdem die konkreten Vermögensgegenstände, die in das Sicherungsvermögen überführt werden sollen, selbst auswählen.

Die bloße (Gewinn-)Erwartung, die in das Sicherungsvermögen zu überführenden Vermögenswerte weiterhin besser verzinst anlegen zu können, ist ebenfalls nicht von Art. 14 GG geschützt.¹⁷⁸

bb) Vereinbarkeit mit Art. 12 GG

Der Schutzbereich des Art. 12 Abs.1 GG ist in sachlicher wie in persönlicher Hinsicht eröffnet. Durch die staatlichen Vorgaben müssten die Betreiber ihr bisheriges Finanzierungskonzept zur Stilllegung und Entsorgung umstellen.

Die Verpflichtung zur Einrichtung eines Sicherungsvermögens dürfte daher einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit (erste Stufe) mit objektiv berufsregelnder Tendenz darstellen.¹⁷⁹ Zur Rechtfertigung genügen vernünftige Allgemeinwohlerwägungen als legitimer Zweck.¹⁸⁰ Dies ist die Sicherstellung der Finanzierung des Atomausstieges, und zwar möglichst verursachungsgerecht.

Die staatliche Vorgabe zur Einrichtung eines Sicherungsvermögens dürfte auch verfassungsrechtlich zu rechtfertigen sein. Die gesetzliche Verpflichtung zur Einrichtung des Sicherungsvermögens ist geeignet, um den gewünschten Erfolg zu

¹⁷⁷ BVerfGE 4, 7, 17; 58, 300, 336; 115, 97, 110 f.; *Papier, Hans-Jürgen*, a.a.O., Art. 14, Rn. 35 ff.

¹⁷⁸ BVerfGE 30, 110, 274, 290.

¹⁷⁹ BVerfGE 128, 1, 82.

¹⁸⁰ BVerfGE 85, 248, 259.

erreichen. Die Abtrennung des Sicherungsvermögens vom sonstigen Vermögen einer Betreibergesellschaft stellt im Zusammenspiel mit den oben genannten Verfügungs- und Verwendungsbeschränkungen deren Liquidität zur Finanzierung der Nuklearverbindlichkeiten sicher. Im Falle einer Insolvenz kommt aufgrund der angeordneten Zweckbindung dem Staat ein vorrangiges Befriedigungsrecht für die entsprechenden Verbindlichkeiten zu.

Anders als die Endlagerungspflichten, die der Staat selbst zu erfüllen hat, obliegt den Betreibergesellschaften die Rückbau- und Stilllegungspflicht unmittelbar als eigene Rechtspflicht. Dies spricht dafür, jedenfalls die hierzu erforderlichen Vermögenswerte bei den Betreibergesellschaften zu belassen. Die Verpflichtung zur Einrichtung eines Sicherungsvermögens stellt somit gegenüber der Übertragung der Mittel auf einen externen Fonds ein milderes Mittel dar, weil die Rückstellungen den Betreibergesellschaften weiterhin vermögensrechtlich zugeordnet bleiben und lediglich deren Verwaltungsbefugnisse beschränkt werden.

Eine solche Regelung ist besser geeignet, den Zweck zu erreichen als eine Regelung zur vorrangigen Bedienung des Staates in der Insolvenz, die ohnehin verfassungsrechtlich bedenklich ist. Letztere kann alleine nicht sicherstellen, dass ausreichend Vermögen bei der insolventen Betreibergesellschaft vorhanden ist, das zweckentsprechend verwendet werden kann. Insoweit ist die Regelung von Anlagevorschriften in Kombination mit einer gesetzlich angeordneten Zweckbindung und einer daraus folgenden Insolvenzsicherung dieser Vermögenswerte ein besser geeignetes Mittel.

Eine solche Regelung ist auch verhältnismäßig. Den Betreibergesellschaften werden nicht die Vermögenswerte als solche entzogen, sondern es werden – abhängig von der gewählten Gestaltung – mehr oder weniger enge Vorgaben zu deren Einsatz und deren Verwaltung gemacht. Bestimmte (in der Regel besonders riskante) Anlageformen können nicht mehr gewählt werden. Schließlich werden den Unternehmen Verwaltungsaufgaben auferlegt, die weitere Kostenbelastungen zur Folge haben. Angesichts der enormen zeitlichen Dimension und der daraus resultierenden finanziellen Tragweite des Atomausstiegs und der Tatsache, dass die Betreibergesellschaften über Jahrzehnte hinweg Gewinne aus der Nutzung der Kernenergie erzielen konnten, erscheint eine Regelung aber verhältnismäßig, gerade, weil diese Risiken und Belastungen für die Gesellschaften bei Aufnahme des Geschäftsbetriebs auch erkennbar waren. Außerdem kann auch das umweltrechtliche Verursacherprinzip zur Rechtfertigung herangezogen werden.

Um die Verhältnismäßigkeit sicherzustellen, könnte zudem eine handelsrechtliche Regelung eingeführt werden, die es den Betreibergesellschaften erlaubt, die im

Sicherungsvermögen verkörpert Vermögenswerte in der Bilanz mit den besicherten Passivposten zu verrechnen, wie es bei gesichertem Altersvorsorgevermögen nach § 246 Abs. 2 Satz 2 HGB möglich ist. Hierdurch würden sich positive Effekte in der Bilanzierung ergeben, beispielsweise eine Verkürzung der Bilanzsumme mit einer gleichzeitigen Erhöhung der Eigenkapitalquote. Zudem würde sich hierdurch der Blick auf die tatsächliche Vermögens-, Finanz- und Ertragslage vereinfachen.

Außerdem könnte – nach vertiefter Prüfung im Hinblick auf die Notwendigkeit – eine Übergangsfrist vorgesehen werden, so dass nicht alle Vermögenswerte, die die Rückstellungen verkörpern, auf einmal in das Sicherungsvermögen überführt werden müssten, z.B. wenn für bestimmte Anlageformen Kündigungsfristen gegenüber Vertragspartnern bestehen.

cc) **Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG**

Auch eine Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG wäre aufgrund der oben angeführten Argumente zu bejahen. Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln.

Hier ließe sich eine Ungleichbehandlung in dem Sinne annehmen, dass sonstige Gewerbetreibende, deren Betriebe Umweltbelastungen hervorrufen und bei Einstellung des Betriebs Rückbaumaßnahmen, Renaturierungspflichten o.ä. erforderlich machen, nicht zur Separierung von Vermögenswerten für diese Zwecke gezwungen werden.

Für die Zulässigkeit der Ungleichbehandlung gilt abhängig vom jeweiligen Sachverhalt ein unterschiedlich strenger Prüfungsmaßstab. So ergeben sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁸¹ *„je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal unterschiedliche Grenzen, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhält*

liegend ist die sog. „neue Formel“ deshalb anzuwenden, weil die Verpflichtung zur Bildung eines Sicherungsvermögens, wie ausgeführt, zugleich in Freiheitsrechte des Betreibers eingreift.

Zwischen dem spezifischen Fall des Betriebs von Kernkraftwerken und sonstigen Gewerbebetrieben der o.g. Art müssten Unterschiede von solcher Art und solchem

¹⁸¹ BVerfGE 126, 400, 416.

Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung in Ansehung der Vermögensseparierung rechtfertigen.

In diesem Zusammenhang lässt sich insbesondere auf die spezifischen Zwecke des AtG (§ 1) Bezug nehmen, die sich im Unterschied zur Zweckbestimmung beispielsweise des BImSchG (§ 1) auch auf den Schutz der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik (§ 1 Nr. 3 AtG) und – vor allem – auf eine Beendigung der Nutzung der Kernenergie (§ 1 Nr. 1 AtG) gerichtet sind. Diese Sonderstellung der Kernenergie gegenüber sonstigen Gewerbearten wird auch bereits durch die Existenz des AtG als Sondergesetz für die friedliche Kernenergienutzung und seine konkrete Ausgestaltung belegt.

Ferner wird dies etwa durch das seinerzeitige Versagungsermessen (§ 7 Abs. 1 AtG „... darf nur erteilt ...“) bei der Genehmigungserteilung deutlich, welches gerade einen Unterschied zu sonstigen gewerblichen Erlaubnissen darstellt(e), bei denen bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung als Ausfluss der grundrechtlichen Gewerbefreiheit besteht.

Im Übrigen sind die Kosten für die Aufgaben der Stilllegung und des Rückbaus sowie der Entsorgung aufgrund der unüberschaubaren – unmittelbaren und mittelbaren – Risiken für Leben und Gesundheit der Menschen deutlich größer als bei herkömmlichen Gewerbebetrieben, etwa solchen, die eine Kiesgrube betreiben und anschließend renaturieren müssen. Schließlich unterscheiden sich die Folgepflichten aus dem Betrieb kerntechnischer auch in ihrer zeitlichen Dimension deutlich von denen sonstiger gewerblicher Anlagen, so dass ein wesentlich erhöhtes Insolvenzrisiko besteht und daher ein völlig anderes Bedürfnis nach Sicherung der für die Stilllegung und den Rückbau sowie die Entsorgung vorgesehenen Vermögenswerte besteht.

dd) Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot

Ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot dürfte nicht gegeben sein, weil eine entsprechende Regelung zur Bildung eines Sicherungsvermögens nur für die Zukunft eingreifen würde.

c) Vereinbarkeit mit Grundrechten der Gläubiger

Durch eine entsprechende Regelung zur Insolvenzfestigkeit des Sicherungsvermögens werden auch Rechte der Gläubiger berührt. Diese Beeinträchtigung lässt sich aber anders als eine Regelung zur vorrangigen Befriedigung im Insolvenzfall verfassungsrechtlich rechtfertigen.

aa) Vereinbarkeit mit Art. 14 GG

Der Schutzbereich des Art. 14 GG dürfte nicht eröffnet sein. Die Regelung zur Bildung eines insolvenzfesten Sondervermögens zum Zwecke der Bedienung von Nuklearverbindlichkeiten zielt nicht direkt darauf ab, eine bereits bestehende Forderung des Gläubigers im Insolvenzverfahren zu entziehen bzw. entwerten. Anders als bei der Regelung zur vorrangigen Befriedigung im Insolvenzfall, bei der an das gesamte Vermögen der Betreibergesellschaft angeknüpft wird, erfasst eine solche Regelung von vornherein nur einen bestimmten Teil des Vermögens der noch „lebenden“ Gesellschaft. Der Gläubiger ist in seinem Vertrauen darauf, dass im Insolvenzfall genügend Haftungsmasse vorhanden ist, auch nicht geschützt. Einerseits sind die Betreibergesellschaften derzeit in der Verwendung ihres Vermögens grundsätzlich frei. Andererseits wäre ein Gläubiger auch vor einem staatlichen Zugriff auf die Vermögenswerte seines Schuldners im Wege der Besteuerung nicht geschützt. Er würde nur mittelbar von dem Schutz der Betreibergesellschaften vor einer Besteuerung „mit erdrosselnder Wirkung“ profitieren.

bb) Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG

Eine entsprechende Regelung zur Insolvenzfestigkeit des Sicherungsvermögens führt zu einer teilweisen Vorrangstellung der staatlichen Forderungen im Insolvenzverfahren und greift in Art. 3 Abs. 1 GG ein. In einem möglichen Insolvenzverfahren einer Betreibergesellschaft wäre das zweckgebundene Vermögen vorrangig an den Berechtigten – hier den Staat – auszukehren.

Die Eingriffsintensität ist hier gegenüber derjenigen bei einer Regelung zur vorrangigen Befriedigung des Staates im Insolvenzfall stark verringert. Der Vorrang bezieht sich ausschließlich auf das Sicherungsvermögen und knüpft damit – anders als eine Regelung zur vorrangigen Bedienung des Staates im Insolvenzfall – nicht an das gesamte Vermögen der Betreibergesellschaft an. Vielmehr verbleibt noch ein freies „Restvermögen“, das dem Zugriff aller Gläubiger gleichermaßen unterliegt. Dieses Sicherungsvermögen, in das die Rückstellungen überführt worden sind, war ohnehin aufgrund der Rückstellungsbildung „vorbelastet“.

Die Gläubiger sind grundsätzlich nicht vor gesetzlichen Belastungen des Vermögens ihres Schuldners geschützt. Auch eine Besteuerung des Schuldners wäre bis zur Grenze einer „erdrosselnden Wirkung“ zulässig, ohne dass Grundrechte der Gläubiger beeinträchtigt werden.

Es könnte sogar argumentiert werden, dass sich die Regelung zum Sicherungsvermögen vorteilhaft für die Gläubiger auswirkt, weil nunmehr die Verwendung für die

vorrangige Bedienung der Rückbaupflichten sichergestellt ist und es damit weniger wahrscheinlich ist, dass zu deren vollständiger Erfüllung dieser Verbindlichkeiten auf das freie Vermögen des Schuldners zurückgegriffen werden muss.

Als Argument zugunsten der Verfassungsmäßigkeit der Ungleichbehandlung lässt sich weiter anführen, dass die Finanzierung des Atomausstiegs mit so hohem Finanzierungsbedarf verbunden ist, dass von den Gläubigern der Betreibergesellschaften die Hinnahme der Belastung im Interesse einer verursachungsgerechten Kostenverteilung verlangt werden kann, weil sie sich bewusst dafür entschieden haben, mit einer rechtlich „vorbelasteten“ Betreibergesellschaft zu kontrahieren. Es handelt sich aufgrund des extrem langen Zeitraums, für den die Nuklearabfälle sicher verwahrt werden müssen, um einen absoluten Ausnahmefall. Hinzu kommen Prognoserisiken, weil der Finanzierungsbedarf aufgrund dieser Umstände kaum belastbar abgeschätzt werden kann.

d) Ergebnis

Eine Belassung der Mittel für Nuklearrückstellungen bei den Betreibergesellschaften mit einer Regelung zur Bildung eines Sicherungsvermögens flankiert mit einer Insolvenzversicherung wäre somit verhältnismäßig. Sie ist insbesondere ein geeignetes und verhältnismäßiges Mittel, um den kurz- und mittelfristigen Finanzbedarf der Betreibergesellschaften für die Stilllegung und den Rückbau von Kernkraftwerken abzusichern.

Für die Absicherung der extrem langfristigen Verbindlichkeiten wie Entsorgungs- und Einlagerungsverpflichtungen erscheint allein ein externer Fonds als geeignetes Mittel. Ein extrem langfristiger Finanzbedarf kann durch eine Belassung der Mittel bei den Betreibergesellschaften nicht dauerhaft sichergestellt werden. Die hiermit verbundenen Langfristrisiken machen ein besonderes Maß an Verlässlichkeit erforderlich, welches auf Dauer nur der Staat gewährleisten kann.

3) Regulierte interne Fondslösungen mit solidarischem Garantiesystem

Denkbar wäre auch die Ergänzung der internen Fondslösung um eine Regelung zur Anordnung eines solidarischen Haftungsverbands der Betreiber auf privatrechtlicher Basis.¹⁸² Damit könnte dem Risiko begegnet werden, dass im Falle einer vorzeitigen Insolvenz einer Betreibergesellschaft vor dem Abschluss der Ansammlung der benötigten Rückstellungen bzw. Rückstellungsgegenwerte im internen Fonds

¹⁸² Vgl. hierzu u. a. bereits *Lukes, Rudolf / Salj*

Feldmann, Franz-Josef, a.a.O., 683f.

die volle Summe der erwarteten Kosten nicht gedeckt wird. Ein solcher Haftungsverbund könnte so ausgestaltet sein, dass er nicht nur für diejenigen Beträge das Risiko trägt, bis zu deren Höhe Rückstellungen gebildet worden, sondern auch für darüber hinaus gehende, ungeplante Kosten gesamtschuldnerisch garantiert.

Beispiele für eine Art Haftungsverbund sind die Solidarvereinbarung der Obergesellschaften der Kernkraftwerksbetreiber zur Deckung der Haftung für Schäden bei nuklearen Ereignissen im Rahmen der nuklearen Deckungsvorsorge von 2001 bzw. 2011¹⁸³ oder etwa Vereine zur gegenseitigen Absicherung von Pensionsansprüchen.¹⁸⁴

Ein weiteres Beispiel sind die von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) beaufsichtigten Sicherungsfonds für Lebensversicherer und Krankenversicherer nach dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz – VAG) in Verbindung mit der Verordnung über die Finanzierung des Sicherungsfonds für die Lebensversicherer (Sicherungsfonds-Finanzierungs-Verordnung (Leben) - SichLVFinV) und den Verordnungen, die die Aufgaben und Befugnisse eines Sicherungsfonds auf die Mediator AG und die Protektor Lebensversicherungs-AG übertragen (SichKVV und SichLVV). Hier müssen gemäß §124 VAG die Lebensversicherer und die Betreiber substitutiver Krankenversicherungen und können die Pensionskassen einzahlen, um eine solidarische Absicherung zu finanzieren. Die Einzahlungshöhe beträgt mindestens ein Promille der Summe der versicherungstechnischen Nettorückstellungen aller dem

¹⁸³ Hier wurde – ergänzend zum 255,65 Mio. Euro an möglicher Schadenssumme abdeckenden Versicherungspool der Deutschen Kernreaktor-Versicherungsgemeinschaft (DKVG) – ein Solidarvertrag der Obergesellschaften der Kernkraftwerksbetreiber mit gegenseitigen Garantiezusagen bis zu einer Haftpflicht-Deckungsvorsorge in Höhe von 2.244,355 Mio. EUR zuzüglich 112,218 Mio. EUR (5%) Schadensabwicklungskosten geschlossen. Die Solidarvereinbarung deckt jeden Schadensfall ab. Damit sie als sonstige finanzielle Sicherheit i.S.d. §§ 13, 14 AtG Anerkennung findet und bei einem Unfall die Gelder für einen weiteren Fall nicht blockiert sind, ist es entsprechend dem Wortlaut des Solidarvertrages erforderlich, dass die Partner jährlich im inhaltlichen Zusammenhang mit dem Jahresabschluss das Testat eines Wirtschaftsprüfers vorlegen, aus dem hervorgeht, dass die innerhalb eines Jahres realisierbaren liquiden Mittel zum Stichtag des jeweiligen Jahresabschlusses dem zweifachen Betrag der Garantiezusagen entsprechen. Dies bedeutet, dass durch den Solidarvertrag insgesamt 4.488,71 Mio. EUR für Schadensfälle bei Kernkraftwerken in Deutschland zur Verfügung stehen. Die Solidarvereinbarung enthält im Übrigen Regelungen dahingehend, dass auch bei Veränderungen der Beteiligungen der Solidarpartner an den von der Vereinbarung erfassten Kernkraftwerken und Kraftwerksgesellschaften die Vereinbarung fortbesteht. Bei erheblichen Veränderungen der Beteiligungen der Solidarpartner hat eine Anzeige bei den zuständigen Behörden zu erfolgen.

¹⁸⁴ *Steinhauer, Hans*, a. a. O.

Sicherungsfonds angeschlossenen Versicherungsunternehmen. Gerät ein Versicherungsunternehmen in finanzielle Schieflage, setzt der Sicherungsfonds alle Verträge gegenüber den Kunden des Versicherers unverändert fort und garantiert mit seinem Vermögen sowie einem Zugriff auf weitere Mittel durch Nachschusspflicht der Versicherungsunternehmen (Sonderbeiträge in Höhe von zwei Promille der Summe der versicherungstechnischen Nettorückstellungen).

Betroffen wäre hier neben den genannten Grundrechten auch die negative Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 GG. Grundsätzlich hat das Bundesverfassungsgericht eine Solidarhaftung für verfassungsrechtlich zulässig erachtet.

Zur Solidarhaftung in einem dem internem und sogar dem externen Fonds vergleichbaren Modell hat das BVerfG ausgeführt:

„Die Grundsätze über die Zulässigkeit von Sonderabgaben schließen es [...] nicht von vornherein aus, über eine solche Abgabe im Wege so genannter Fondslösungen auch die Beseitigung der Folgen von Fehlverhalten (...) in Fällen zu finanzieren, in denen die in erster Linie Verantwortlichen nicht herangezogen werden können, weil sie nicht auffindbar oder nicht zahlungsfähig sind (...). Voraussetzung dafür ist aber unter anderem, dass es sich, zumindest im Wesentlichen, um eine Ausfallverantwortung für das Verhalten von Angehörigen derjenigen Gruppe handelt, die zur Finanzierung herangezogen wird.“¹⁸⁵

Da die Anordnung eines Haftungsverbunds die Auferlegung einer Ausfallverantwortung für das Verhalten eines Mitglieds der finanzierungspflichtigen Gruppe selbst darstellt, ist eine Solidarhaftung der Kernkraftwerksbetreiber nicht von vornherein ausgeschlossen.¹⁸⁶

Inwieweit eine solche Solidarhaftung zwischen den Betreibergesellschaften auf privatrechtlicher Basis umgesetzt werden kann und wo ihre verfassungsrechtlichen Grenzen liegen, ist allerdings nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

¹⁸⁵ Vgl. BVerfG in seiner Entscheidung zum Solidarfonds Abfallrückführung, Urt. v. 06.07.2005 – 2 BvR 2335/95, 2 BvR 2391/95.

¹⁸⁶ Näher zu den Möglichkeiten der Ausgestaltung einer Solidarhaftung in den Ausführungen zum externen Fonds, unten E.II.3)cc).

E. Bildung eines externen Fonds

I. Externe Fondslösungen zur Erhöhung der Finanzierungssicherheit in ausgewählten EU-Ländern und in der Schweiz

1) Überblick

Eine Alternative zu Lösungsansätzen zur Erhöhung der Transparenz und Finanzierungssicherheit bei internen Fonds ist der Systemwechsel hin zu einer Auslagerung der relevanten Vermögensgegenstände in einen Fonds, der außerhalb des Rechnungswesens der Betreiber oder ihrer Mutterkonzerne steht (externer Fonds).¹⁸⁷ Externe Fondslösungen wurden seit Anfang der 1990er Jahre in Deutschland von verschiedensten Seiten verstärkt ins Gespräch gebracht.¹⁸⁸ Eine Umsetzung in Deutschland nach der Bundestagswahl 1998 wurde aufgrund des Steuerentlastungsgesetzes des damaligen Finanzministers Lafontaine von 1999, das eine Teilauflösung der Rückstellungen vorsah, sowie aufgrund von Vereinbarungen zwischen der damaligen rot-grünen Bundesregierung und den Obergesellschaften der Kernkraftwerksbetreiber im Rahmen des sogenannten Atomkonsenses nicht weiter verfolgt. Argument war damals, dass über diese Maßnahmen hinaus kein weiterer zusätzlicher wirtschaftlicher Druck auf die Kernkraftwerksbetreiber ausgeübt werden sollte.

Da das Ende der kommerziellen Nutzung der Kernenergie in Deutschland im Jahr 2022 aber näher rückt und Energieunternehmen wirtschaftlich zum Teil unter Druck geraten sind, hat die Diskussion um die Finanzierungsvorsorge wieder neu begonnen. Medien berichten über einen Vorschlag der Kernkraftwerksbetreiber, alle nuklearen Vermögenswerte und Verpflichtungen inklusive der Rückstellungen in einen öffentlichen Fonds zu überführen. Im Folgenden werden dieser Vorschlag und seine Alternativen mit Blick auf Beispiele externer Fondslösungen in ausgewählten Ländern gegenübergestellt.

¹⁸⁷ Vgl. hierzu bereits *Lukes, Rudolf / Salje, Peter / Feldmann, Franz-Josef*, a.a.O., 687 f.

¹⁸⁸ Vgl. z. B. *Scheer, H./et al.*, Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der frei verwendbaren Rückstellungen für die Folgekosten der Kernenergienutzung, 1997; *Schönberger, U./et al.*, Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung zur Verwaltung von Rückstellungen, die für die Stilllegung und den Rückbau von Kernanlagen gebildet werden (Rückstellungsgesetz – RückstG), Gesetzentwurf auf Basis eines Vorschlags von Prof. Dr. A. von Mutius, 1998; aber auch bereits diskutiert in: *Lukes, R./ Salje, P./Feldmann, F.-J.*, Finanzielle Vorsorge für die Stilllegung und Beseitigung kerntechnischer Anlagen in: *Energiewirtschaftliche Tagesfragen* 28, 1978, S. 680-689.

Eine externe Fondslösung ist nicht per se besser als eine regulierte interne, um die Transparenz und Finanzierungssicherheit der finanziellen Vorsorge für Stilllegung und Rückbau sowie für die langfristige Sicherung der radioaktiven Materialien zu erhöhen und das Verursacherprinzip umzusetzen. Wie die Erfahrungen aus verschiedenen Ländern zeigen, kommt es im Hinblick auf diese Zielsetzungen und das Verhältnis zwischen Staat und Kernkraftwerksbetreibern entscheidend auf die Ausgestaltung einer solchen Fondslösung an. Zentrale Fragestellungen¹⁸⁹ dabei sind die Zuständigkeit für die Definition der Aufgaben des Fonds; die Bestimmung der Beitragszahler für den Fonds einschließlich der Frage nach Nachschusspflichten der Betreiber, wenn die angesammelten Gelder nicht ausreichen; die Zuständigkeit für Festlegung der Beitragshöhe und ggf. erforderlicher Nachschüsse; die Anlageformen für die Vermögenswerte und die Bestimmung über die Anlagepolitik und die Anlagerichtlinien; die Verwaltung des Fonds; die Zuständigkeit für die Autorisierung des Prozedere bzw. der Kriterien nach der die Auszahlung aus dem Fonds erfolgen, wenn Gelder für ihren eigentlichen Zweck benötigt werden; und die Zuständigkeit für die Überwachung von Management und Aktivitäten des Fonds.

Vor diesem Hintergrund werden die untersuchten externen Fondslösungen – soweit Informationen dazu im Rahmen der Erstellung des vorliegenden, zeitlich stark beschränkten Gutachtens zugänglich waren - nach folgenden Kategorien beschrieben:

1. Einbezogene nukleare Anlagen
2. Aktivitäten zu Stilllegung, Rückbau und langfristiger Sicherung der radioaktiven Materialien: hierzu gehören die verantwortliche Organisation(en), favorisierte oder vorgegebene Strategie(n) und die Zeitplanung.
3. Kostenschätzung: hierzu gehören die Methode, Preisbasis und Inflation, der Umgang mit Unsicherheit, die Prozesse und Verantwortlichkeiten, die Sicherstellung der Unabhängigkeit vom Betreiber, die öffentliche Kontrolle und Transparenz sowie die Anreizstrukturen bei der Kostenschätzung.
4. Fondsvermögen: dies umfasst die zu deckenden Kostenart, die Mittelherkunft, die Ansammlungsmethode sowie Diskontierungszins, Risikozu-

¹⁸⁹ Irrek, Wolfgang (Bearb.)/et al./Wuppertal Institut für Klima Umwelt und Energie GmbH (Hrsg.), Comparison among different decommissioning funds methodologies for nuclear installations, Final Report on behalf of the European Commission, Service Contract TREN/05/NUCL/So7.55436, 2007.

schlag und Berücksichtigung von Inflation, die Anlageregeln/Anlagestrategie, die Prozesse und Verantwortlichkeiten, Zugriffs- und Mitbestimmungsmöglichkeiten der Betreiber, die Qualifikation der Fondsverwaltung, öffentliche Kontrolle und Transparenz sowie die Anreizstrukturen bei der Ansammlung und Verwaltung des Fondsvermögens.

5. Verankerung Verursacherprinzip (Garantien und Nachschusspflichten): hierbei werden berücksichtigt die finanzielle Regelung bei vorzeitiger Außerbetriebnahme der nuklearen Anlage, die finanzielle Regelung bei unerwarteten Kostensteigerungen und die finanzielle Regelung bei Eigentumsübergang auf Dritte.
6. Inanspruchnahme Fondsvermögen: dazu gehören die Mittelverwendung, Prozesse und Verantwortlichkeiten, Zugriffs- und Mitbestimmungsmöglichkeiten der Betreiber, die öffentliche Kontrolle und Transparenz sowie die Anreizstrukturen bei der Inanspruchnahme des Fonds.
7. Übergreifende Überwachung Aktivitäten und Management des Fonds: hier geht es um übergreifende Governance-Fragen.

2) **Der externe Fondsvorschlag der deutschen Kernkraftwerksbetreiber und sein Vorbild, die RAG-Stiftung**

Nach Beendigung der Steinkohleförderung im Jahr 2018 werden die Grubenwasserhaltung, die Grundwasserreinigung sowie Poldermaßnahmen dauerhaft zu erledigende Aufgaben sein (Ewigkeitslasten). Beispielsweise würde das Ruhrgebiet ohne ein dauerhaftes Pumpen von Oberflächenwasser zu einer Seenplatte werden. Die früheren Aktionäre der RAG Aktiengesellschaft, E.ON, RWE, Thyssen Krupp und Arcelor Mittal, brauchen diese Ewigkeitskosten nicht mehr tragen. Sie brauchen sich keine Gedanken machen, ob die bislang oder zukünftig angesammelten Gelder zur Deckung dieser Kosten ausreichen. Im Jahr 2007 konnten sie ihre direkten oder indirekten Anteile an der RAG Aktiengesellschaft auf die privatrechtliche RAG-Stiftung für jeweils einen Euro übertragen. Die RAG-Stiftung ist Alleinaktionärin der RAG Aktiengesellschaft und Mehrheitsaktionärin der Evonik Industries AG. In diese beiden Gesellschaften wurde der RAG-Konzern Ende 2007 geteilt. Während die RAG den 2018 auslaufenden Steinkohlebergbau abwickelt, darf sich die Evonik Industries befreit von den Ewigkeitslasten des Bergbaus unternehmerisch weiterentwickeln. Da die Bergbaurückstellungen vermutlich nur die Hälfte der Ewigkeitskosten des Steinkohlebergbaus decken können, soll die Veräußerung von Evonik-Aktien bis auf einen Mindestanteil von 25,1% dazu beitragen, dass die RAG-Stiftung ab 2019 alle Verpflichtungen aus den Ewigkeitsaufgaben des Bergbaus der

RAG AG dauerhaft finanzieren kann, ohne die öffentliche Hand zu belasten. Den Umfang dieser Verpflichtungen schätzt die RAG-Stiftung derzeit mit etwa 220 Mio. Euro jährlich ab.¹⁹⁰ Ob diese Form der Finanzierung gelingen wird oder nicht, oder ob am Ende doch die öffentliche Hand einen Teil der Ewigkeitsaufgaben finanzieren muss, ist nicht mehr die Sorge der Altaktionäre. Sie sind dafür nicht mehr verantwortlich, sondern die RAG-Stiftung selbst.

Der Gedanke, mit einem ähnlichen Konzept an die Finanzierung der Ewigkeitslasten kommerzieller Kernanlagen heranzugehen, also Stilllegung, Rückbau und die langfristige Sicherung radioaktiver Materialien in gleicher Art und Weise zu finanzieren, liegt für deren Betreiber nahe. Eine Übertragung des gesamten nuklearen Anlage- und Umlaufvermögens und aller Verpflichtungen der Kernkraftwerksbetreiber in eine öffentlich-rechtliche Stiftung im Eigentum der öffentlichen Hand, mit der Drohung ansonsten Milliardenbeträge vom Staat gerichtlich einzufordern, könnte im Interesse der Betreiber womöglich so ausgestaltet werden, dass sie alle wirtschaftlichen Risiken von Rückbau und Entsorgung mit einem Schlag an die Allgemeinheit abgeben. Die Betreiber könnten sich dann befreit von den Ewigkeitslasten der Atomwirtschaft unternehmerisch weiterentwickeln – auf Basis eines Kapitalstocks und eines Konglomerats Hunderter von Beteiligungsgesellschaften, die sie sich nicht zuletzt durch Milliarden Gewinne aus dem Atomgeschäft über die Jahre hinweg aufgebaut haben. Gleichzeitig würden die Betreiber dann auch die ohnehin faktisch auf etwa 4,7 Mrd. Euro beschränkte Haftung für Nuklearunfälle auf diese Stiftung übertragen können.¹⁹¹

Leider sind zu diesem angeblichen Vorschlag der Betreiber keine Primärquellen verfügbar, sondern nur Medienberichte vom Mai 2014.¹⁹² In Anlehnung an das Modell der RAG-Stiftung könnte der Vorschlag der Betreiber möglicherweise wie folgt skizziert werden.¹⁹³

¹⁹⁰ Vgl. Meldung v. 20.07.2014 auf: www.rag-stiftung.de, zuletzt abgerufen am 28.11.2014.

¹⁹¹ Die Haftung der Betreiber bei nuklearen Ereignissen ist zwar rechtlich unbeschränkt, faktisch aber durch die atomrechtliche Deckungsvorsorgeverordnung auf gesetzlich 2,5 Mrd. Euro pro Kraftwerk beschränkt. Die Deutsche Kernreaktor-Versicherungsgemeinschaft (DKVG) erbringt für die Betreiber eine Haftpflichtvorsorge in Höhe von 255,65 Mio. Euro. Auf Basis eines bis zum 27.04.2022 geltenden Solidarvertrages der Obergesellschaften der Kernkraftwerksbetreiber werden zudem Garantiezusagen in Höhe von insgesamt 4.488,71 Mio. Euro erbracht, denen innerhalb eines Jahres realisierbare flüssige Mittel der Betreiber gegenüberstehen.

¹⁹² Vgl. z. B. *Stratmann, Klaus*, „Atom-Deal ist kein Tabu“, in: *Handelsblatt* v. 26.05.2014.

¹⁹³ Vgl. auch *Küchler, Swantje/Meyer, Bettina/Wronski Rupert*, a.a.O., S. 48 f.

Mögliche Ausgestaltung des Vorschlags der deutschen Kernkraftwerksbetreiber in Anlehnung an das Modell der RAG-Stiftung, Deutschland
1. Einbezogene nukleare Anlagen
Alle kommerziell genutzten Kernkraftwerke (oder auch weitere in privatwirtschaftlicher Hand befindliche Kernanlagen?)
2. Aktivitäten zu Stilllegung, Rückbau und langfristiger Sicherung der radioaktiven Materialien
Stiftung selbst ist die verantwortliche Organisation für sämtliche Aktivitäten des restlichen Betriebs, der Stilllegung und des Rückbaus der Kraftwerke sowie der Aktivitäten zur Sicherung des radioaktiven Materials soweit diese nicht vom Staat übernommen werden Favorisierte Strategie und Zeitplanung: Entscheidung nach Wirtschaftlichkeitskriterien.
3. Kostenschätzung
Durch die Stiftung selbst oder von ihr beauftragte Gutachter. Keine unabhängige Kostenschätzung. Keine methodischen Vorgaben bezüglich des Umgangs mit Unsicherheit.
4. Fondsvermögen
Alle Vermögenswerte, die den Verpflichtungen gegenüber stehen, werden in die Stiftung überführt, inklusive der nuklearen Anlagen selbst. Keine staatlichen Anforderungen an Ansammlungsmethodik, Anlageregeln sowie an Unabhängigkeit und Qualifikation der Fondsverwaltung. Fondsverwaltung obliegt dem Stiftungsvorstand. Satzung der Stiftung enthält Regeln zum Erwerb und zur Verwertung von Vermögenswerten sowie zur Nutzung von Erträgen, z. B. „Das Vermögen der Stiftung ist so anzulegen, dass möglichst große Sicherheit und Rentabilität bei ausreichender Liquidität und unter Wahrung angemessener Mischung und Streuung erreicht wird. Zu den Vermögensanlagen gehören insbesondere die Anlage des Vermögens in Finanzanlagen, Ausleihungen vornehmlich an Kreditinstitute und in direkten und indirekten Beteiligungen an Unternehmen ¹⁹⁴ . Weiter gehende Vorschriften z. B. zum Umgang mit den o. g., zum Teil im Konflikt zueinander stehenden Anlagezielen, werden nicht erlassen.
5. Verankerung Verursacherprinzip (Garantien und Nachschusspflichten)
Keine Garantien oder Nachschusspflichten der ursprünglichen Betreiber. Über das Stiftungsvermögen hinausgehende Kosten müssen von der Allgemeinheit (dem Staat) getragen werden.

¹⁹⁴ Satzung der RAG-Stiftung unter Berücksichtigung der Beschlussfassung vom 1. September 2008, vgl. http://www.rag-stiftung.de/fileadmin/user_upload/rag-stiftung.de/Dokumente/satzung/Satzung_RAG-Stiftung.pdf, zuletzt abgerufen am 18.11.2014.

6. Inanspruchnahme Fondsvermögen

Stiftungsvorstand verwendet Stiftungsvermögen zur Abdeckung der Ewigkeitslasten.

7. Übergreifende Überwachung Aktivitäten und Management des Fonds

Kuratorium beaufsichtigt und kontrolliert die Arbeit des Stiftungsvorstandes, insbesondere den Wirtschaftsplan, die Haushalts- und Wirtschaftsführung sowie die Jahresabrechnung. Es bestellt die Mitglieder des Stiftungsvorstandes und kann sie aus wichtigem Grund abberufen.

13 Kuratoriumsmitglieder aus der Exekutive, Unternehmens-, Gewerkschafts- und weiteren gesellschaftlichen Kreisen.

3) Externe Fondslösungen im Kernkraftwerksbereich in Schweden, Finnland, der Schweiz und dem Vereinigten Königreich

Verschiedenste Ausgestaltungen eines externen Fonds zur Finanzierungsvorsorge für Stilllegung, Rückbau und die langfristige Sicherung radioaktiver Materialien existieren in Europa in Belgien und Tschechien (jeweils für die langfristige Sicherung des radioaktiven Materials), in Bulgarien, Finnland, Ungarn, Litauen, Rumänien, Slowakei, Slowenien (mit Kroatien), Spanien, Schweden, im Vereinigten Königreich und in der Schweiz¹⁹⁵. Aufgrund der langjährigen Erfahrungen mit einer externen Fondslösung, den besonderen Garantiesystemen in Finnland und Schweden und den Unterschieden zwischen den Fondslösungen, die eine Bandbreite möglicher Ausgestaltungen aufzeigen, werden im Folgenden die Fondslösungen in Finnland, Schweden und der Schweiz näher dargestellt. Ergänzend wird ein wesentlicher Teil des Finanzierungssystems im Vereinigten Königreich dargestellt, das unterschiedliche Regelungen für bisherige und für neue Kernkraftwerke enthält. Nicht betrachtet werden die Regelungen für die von der Nuclear Decommissioning Authority (NDA) übernommenen Anlagen von BNFL und UKAEA.

¹⁹⁵ COM (2013) 121 final, a.a.O.

Stilllegungsfonds und Entsorgungsfonds, Schweiz¹⁹⁶
1. Einbezogene nukleare Anlagen
Alle fünf Kernkraftwerksblöcke (beide Fonds) und ein Zwischenlager (Stilllegungsfonds).
2. Aktivitäten zu Stilllegung, Rückbau und langfristiger Sicherung der radioaktiven Materialien
<p>Betreiber sind selbst für die Aktivitäten verantwortlich.</p> <p>Welche Aktivitäten in Bezug auf den Stilllegungsfonds und welche in Bezug auf den Entsorgungsfonds zu berücksichtigen sind, ist insbesondere in der Stilllegungs- und Entsorgungsfondsverordnung (SEFV) sowie in den Fonds-Reglements festgelegt.</p> <p>Es wird von einem direkten Rückbau der Anlagen über einen Zeitraum von 9-14 Jahren nach Abschluss einer 5jährigen Nachbetriebsphase nach einer 50jährigen Betriebszeit und einer 100jährigen Lagerung der radioaktiven Abfälle ausgegangen.</p> <p>Zu den beim Entsorgungsfonds berücksichtigten Entsorgungskosten zählen nur nach Außerbetriebnahme der Atomkraftwerke anfallende Kosten; für während des Betriebes und der Nachbetriebsphase anfallende Kosten kommen die Betreiber direkt auf und bilden hierfür Rückstellungen (interne Fonds).</p>
3. Kostenschätzung
<p>Alle fünf Jahre zu überprüfende Kostenschätzungen, letztmalig 2011. Kosten werden auf Basis aktueller Preise als „best estimates“ berechnet und bis zum Zeitpunkt ihres Anfalls unter Berücksichtigung erwarteter Kostenentwicklungen hochgerechnet.</p> <p>Kritiker vermuten eine Unterschätzung der zu erwartenden Kosten und fordern die Erstellung durch eine von den Betreibern unabhängige Berechnungsstelle. Kostenstudien werden bisher durch das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI unter Einbezug externer Expert/innen überprüft.</p> <p>Keine differenzierte Berücksichtigung von Unsicherheiten bei der Kostenschätzung; pauschale Annahme einer Kostenungenauigkeit von -15% bis +30% bei den</p>

¹⁹⁶ *Bundesamt für Energie (BFE), Stilllegungsfonds für Kernanlagen, Entsorgungsfonds für Kernkraftwerke*, in: *Faktenblätter 1-4, 2014; Fouquet, Dörte, a.a.O., S. 15 ff.; Greenpeace: „Strafanzeige gegen Atomkraftwerke Gösgen und Leibstadt – Aktueller Stand“*, Pressemitteilung, Basel, Bern, Zürich v. 15.08.2013; *Jahresberichte und Finanzergebnisse des Stilllegungs- und des Entsorgungsfonds; Küchler, Swantje/Meyer, Bettina/Wronski, Rupert, a.a.O.; Müller, Kaspar: Bemerkungen zu Rechnungslegung und Finanzierung von Kernkraftwerken*, Unveröffentlichtes Manuskript 2013; *Reglements des Stille - und des Entsorgungsfonds; Schweizerische Energie-Stiftung (SES): Back-End-Kosten der Atomenergie. SES-Position zu Kostenschätzungen KS11 und Finanzierung der Stilllegungs- und Entsorgungskosten 2012; Schweizerische Energie-Stiftung (SES): Vernehmlassungsantwort zur Revision der Stilllegungs- und Entsorgungsfondsverordnung (SEFV), Zürich; Stilllegungs- und Entsorgungsfondsverordnung (SEFV); swissnuclear, Kostenstudie 2011 (KS11), Mantelbericht, 2011.*

Stilllegungskosten und von +/- 25-30% bei den Entsorgungskosten.
Seit der Reform der Stilllegungs- und Entsorgungsfondsverordnung (SEFV) von 2014 pauschaler Unsicherheitszuschlag in Höhe von 30%.

4. Fondsvermögen

Ansammlungszeitraum über Betriebsdauer von 50 Jahren, der von Kritikern als zu lang angesehen wird (langsamer Kapitalaufbau). Ansammlung unter Berücksichtigung etwaiger Preissteigerungen und der erwarteten Verzinsung des angesammelten Kapitals bis es für seinen eigentlichen Zweck benötigt wird. Festlegung der Beiträge durch die Kommission.

Anlage in Obligationen in unterschiedlichen Währungen (Fremdwährungen hedged)(25-55%), Aktien (30-50%), Immobilien (7-13%), liquiden Mitteln (0-5%) und alternativen Anlagen (7-13%), mit 30—70% Fremdwährungsanteil. Die Berichte über das Fondsvermögen und die dazu gehörigen Wirtschaftsprüfungsberichte (Revisionsberichte) sind öffentlich.

Betreiber tragen Anlagerisiko; Minderrenditen sind auszugleichen. Mit Zustimmung der Kommission kann die einzubezahlende Summe zu einem Viertel in Form von Versicherungsansprüchen oder Garantien entrichtet werden.

Ziel ist eine reale Rendite von etwa 2%/a. In der Praxis lag die erzielte Rendite teilweise unter dem Renditeziel und das Inflationsrisiko wurde unterschätzt. In sechs von 26 Jahren zwischen 1985 und 2012 war die Rendite des Stilllegungsfonds, in drei von zehn Jahren die Rendite des Entsorgungsfonds negativ; insgesamt lag die durchschnittliche reale Rendite in diesem Zeitraum bei 3,1%/a beim Stilllegungs- und bei 1,74%/a beim Entsorgungsfonds.

Vierteljährliche Finanzberichte über die Vermögenswerte und Renditen.

5. Verankerung Verursacherprinzip (Garantien und Nachschusspflichten)

Betreiber sind beitragspflichtig, tragen das Kostenrisiko und haben (teilweise gesamtschuldnerische) Nachschusspflichten, wobei notwendige Zahlungen bei Unterdeckung in der Praxis nur zögerlich festgelegt werden. Vorgehensweise bezüglich etwaiger Nachschüsse:

- 1) Die Betreiber leisten Beiträge an den Stilllegungs- und an den Entsorgungsfonds. Sie haben gegenüber dem Fonds einen Anspruch im Umfang der von ihnen geleisteten Beiträge, einschließlich des Kapitalertrags und abzüglich des Fondsverwaltungsaufwands.
- 2) Reichen die Ansprüche gegenüber dem Fonds nicht aus, müssen die Betreiber die Kosten durch Eigenmittel decken. Hierzu wird von kritischer Seite gefordert, dass der Durchgriff auf die Muttergesellschaften im Insolvenzfall zu gewährleisten ist.
- 3) Reichen die Eigenmittel nicht aus, deckt der Fonds verbleibende Kosten mit den gesamten im Fonds vorhandenen Mitteln.
- 4) Der Beitragspflichtige muss dem Fonds den Differenzbetrag einschließlich Zins in fünf gleichmäßigen Jahresraten zurückbezahlen.
- 5) Kann der Nachschusspflichtige den Differenzbetrag nicht zurückerstatten, sind die Nachschüsse durch die übrigen Beitragspflichtigen im Verhältnis ihrer Beiträge zu decken.

6) Sind die Nachschüsse für die übrigen Beitragspflichtigen wirtschaftlich nicht tragbar, entscheidet die Bundesversammlung über eine Kostenbeteiligung des Bundes.
6. Inanspruchnahme Fondsvermögen
Wird das Fondsvermögen für seinen eigentlichen Zweck benötigt, beantragen die Betreiber bei der Kommission die entsprechenden Gelder. Die Rechnungen werden geprüft und dann bezahlt. Auszahlungen erst nach Außerbetriebnahme des Kraftwerks. Rasche Auszahlung bei Überdeckung (Fondsvermögen > geschätzte Kosten).
7. Übergreifende Überwachung Aktivitäten und Management des Fonds
Organe des Fonds sind die Kommission, die bei einer Wirtschaftsorganisation angesiedelte Geschäftsstelle und eine Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsfirma als Revisionsstelle. Maximal 9-köpfige Kommission mit einem Anlage- und einem Kostenausschuss, die die Beiträge festlegen und die Anlagepolitik bestimmen. 4 von 9 Mitgliedern der Kommission, 4 von 7 des Anlageausschusses und 2 von 7 des Kostenausschusses sind Vertreter/innen der Atomkraftwerksbetreiber, die übrigen Vertreter/innen der Exekutive, der Verbraucher/innen und der Wissenschaft. Es sind keine Finanzexperte/innen vertreten.

Fonds zum Management nuklearer Abfälle, Schweden¹⁹⁷
1. Einbezogene nukleare Anlagen
Alle Atomkraftwerke
2. Aktivitäten zu Stilllegung, Rückbau und langfristiger Sicherung der radioaktiven Materialien
Betreiber sind selbst für die Aktivitäten verantwortlich. Direkter Rückbau geplant sobald ein Lager für die langfristige Sicherung der radioaktiven Materialien bereit steht. Langfristige Sicherung der radioaktiven Materi-

¹⁹⁷ den Umrechnungen zugrundeliegender Wechselkurs (Durchschnitt 2013): 1 Euro = 8,6625; COM (2013) 121 final, a.a.O.; Di Nucci, Maria Rosaria/Isidoro Losada, Ana María/Mez, Lutz/Schreurs, Miranda (Hrsg.), in: Nuclear Waste Governance. An International Comparison (im Erscheinen); Kaberger, Tomas; Swahn, Johan: Model or Muddle? Governance and Management of Radioactive Waste in Sweden, in Brunnengräber, A.; Kärnavfallsfonden, Activity Report 2013, 2014; OECD/NEA, Radioactive Waste Management and Decommissioning in Sweden, 2013, vgl. http://www.oecd-nea.org/rwm/profiles/Sweden_report_web.pdf, zuletzt abgerufen am 20.11.2014; Küchler, Swantje/Meyer, Bettina/Wronski Rupert, a.a.O.; Seppo Vuori (Bearb.), Comparison among different decommissioning funds methodologies for nuclear installations, Country Report Sweden on behalf of the European Commission, Service Contract TREN/05/NUCL/So7.55436, 2007; SKB, Decommissioning Studies für Forsmark, Oskarshamn und Ringhals, 2013.

alien noch unklar.
3. Kostenschätzung
<p>Alle drei Jahre lassen die Betreiber nach Kostenarten differenzierte Kostenschätzungen erstellen, die von der Aufsichtsbehörde geprüft und anerkannt werden müssen. Die Kostenstudien sind öffentlich. Geschätzte Kosten enthalten auch Forschungs- und Entwicklungskosten. Ein Puffer für unerwartete Kostensteigerungen wird kraftwerksspezifisch abgeschätzt. Die gesamten Kosten werden derzeit auf 14,5 Mrd. Euro geschätzt.</p> <p>In den letzten Jahren wurden die vergleichsweise niedrigen Kostenschätzungen von einigen Seiten kritisch diskutiert. Eine deutliche Anhebung der Kostenschätzungen und darauf aufbauenden Fondsbeiträge ist zu erwarten.</p>
4. Fondsvermögen
<p>Ansammlung über etwa 40 Jahre Betriebszeit über eine Umlage auf den Strompreis. Die Höhe der Umlage wird auf Basis öffentlicher Gutachten durch den Staat festgelegt. Fondsvermögen Ende 2013 insgesamt etwa 5,9 Mrd. Euro.</p> <p>Fondsmanagement durch eine staatliche Agentur (Kammarkollegiet) im Auftrag des Fonds; der Fonds selbst hat keine Beschäftigten. Der jährliche Fondsbericht ist öffentlich.</p> <p>Anlage der Fondsmittel in risikoarmen Vermögenswerten (in 2013: 8% in staatliche Schuldverschreibungen, 54% in andere gedeckte Schuldverschreibungen, 24% in Index-gebundenen Wertpapieren, 14% in Zahlungsmitteln). Durchschnittliche reale Rendite 1996-2013 unter Berücksichtigung von durchschnittlich 1.3%/a Inflation: 5%/a; reale Rendite in 2013: -0.7%/a.</p>
5. Verankerung Verursacherprinzip (Garantien und Nachschusspflichten)
<p>Garantie für den Fall einer vorzeitigen Außerbetriebnahme der nuklearen Anlage vor Erreichen der 40jährigen Betriebszeit (insgesamt ca. 1,25 Mrd. Euro bis Ende 2013).</p> <p>Garantie für unerwartete Kostensteigerungen (16-17% der geschätzten Kosten, d. h. fast 1 Mrd. Euro bis Ende 2013; bisher keine spezielle Umlage auf den Strompreis zur Abdeckung von Kostensteigerungsrisiken).</p> <p>Keine solidarische Haftung oder Garantie der Betreiber untereinander.</p>
6. Inanspruchnahme Fondsvermögen
Die Inanspruchnahme von Fondsmitteln durch die Betreiber für ihren eigentlichen Zweck wird von der Aufsichtsbehörde überwacht.
7. Übergreifende Überwachung Aktivitäten und Management des Fonds
7-köpfiges Board of Governors and Administration, besetzt mit Vertreter/innen aus Politik, Wirtschaft (je 1 Vertreter von E.ON und Vattenfall) und Wissenschaften.

Staatlicher Fonds zum Management nuklearer Abfälle, Finnland¹⁹⁸
1. Einbezogene nukleare Anlagen
Alle Atomkraftwerke mit ihren standortnahen Zwischenlagern.
2. Aktivitäten zu Stilllegung, Rückbau und langfristiger Sicherung der radioaktiven Materialien
Betreiber sind selbst für die Aktivitäten verantwortlich. Teilweise planen die Betreiber den Rückbau nach einem sicheren Einschluss für 30 Jahre, teilweise den direkten Rückbau nach 40-60 Jahren Betriebsdauer. Die Art und Weise der Sicherung der radioaktiven Materialien muss von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden. Für diese Aktivitäten haben die Betreiber TVO und Fortum die Organisation Posiva Oy beauftragt. Der Endlagerbetrieb soll etwa im Jahr 2020 starten. Der Plan der Betreiber für Rückbau und langfristiger Sicherung der radioaktiven Materialien muss alle sechs Jahre aktualisiert und von der Aufsichtsbehörde geprüft werden.
3. Kostenschätzung
Kosten werden von den Betreibern auf Basis aktueller Preise alle drei Jahre neu geschätzt; die Schätzungen sind seit 1980 und insbesondere seit dem Jahr 2000 stark gestiegen. Die Beträge werden nicht abgezinst. Die Aufsichtsbehörde prüft die Kostenschätzungen. Die gesamten Kosten werden derzeit auf 2,3 Mrd. Euro geschätzt.
4. Fondsvermögen
Vom staatlichen Haushalt separierter staatlicher Fonds mit einem Umfang von derzeit 2,27 Mrd. Euro (98,7% Deckung der erwarteten, nicht abgezinsten Kosten). Ansammlung über eine Umlage in Höhe von etwa 10% der Stromproduktionskosten. Beiträge der Betreiber der kommerziellen Atomkraftwerke und des Forschungsreaktors zum Fonds werden vom Ministerium für Arbeit und Wirtschaft jährlich neu festgelegt. Ansammlung der nicht abfallmengenabhängigen Beiträge über einen Ansammlungszeitraum von 25 Jahren, der übrigen Beiträge abfallmengenabhängig. Notwendige Abdeckungen von Erhöhungen der Verpflichtungen (z. B. aufgrund von Kostensteigerungen) können über einen Zeitraum von fünf Jahren verteilt erfolgen. Die nicht wieder an die Betreiber (max. 75 %) oder den Staat ausgeliehenen Gelder müssen produktiv angelegt werden. Derzeit sind 25% der Gelder in staatlichen

¹⁹⁸ COM (2013) 121 final, a.a.O.; *Email-Auskunft des finnischen Ministeriums für Arbeit und Wirtschaft vom 28.11.2014*, OECD/NEA: „Radioactive Waste Management and Decommissioning in Finland“, vgl. http://www.oecd-nea.org/rwm/profiles/Finland_report_web.pdf, zuletzt abgerufen am 28.11.2014; *Küchler, Swantje/Meyer, Bettina/Wronski, Rupert*, a.a.O.; *Ministerium für Arbeit und Wirtschaft*, vgl. <http://www.tem.fi/index.phtml?l=en&s=1550>, zuletzt abgerufen am 28.11.2014; *Seppo Vuori*, a.a.O.

<p>Anleihen investiert.</p> <p>Das Management des Fondsvermögens übernimmt ein Gremium mit Vertreter/innen aus Ministerien und Wissenschaft und einem/einer vom Ministerium bestimmten Direktor/in.</p>
<p>5. Verankerung Verursacherprinzip (Garantien und Nachschusspflichten)</p> <p>Die zukünftigen Verpflichtungen müssen jederzeit zu 100% gedeckt werden können, damit bei einer vorzeitigen Außerbetriebnahme keine finanziellen Probleme entstehen. Decken die Fondsmittel die Verpflichtungen nicht zu 100% ab, müssen die Betreiber für die Differenz Garantien abgeben.</p> <p>Für unvorhergesehene Kosten kann der Staat eine zusätzliche Sicherheit in Höhe von 10% der Gesamtsumme der Verpflichtungen verlangen.</p>
<p>6. Inanspruchnahme Fondsvermögen</p> <p>Der Fonds bezahlt nicht die Rückbau- und Abfallsicherungsaktivitäten, sondern garantiert, dass die für zukünftige Aktivitäten benötigten Gelder vorhanden sind. Die Betreiber bekommen diejenigen Fondsmittel ausgezahlt, die die zukünftigen Verpflichtungen übersteigen. Zudem können sie bis zu 75% der in den Fonds überführten Mittel gegen Garantien (z. B. Bürgschaften, Hypotheken) ausleihen, die übrigen 25% kann der Staat ausleihen. Der Darlehenszins entspricht dem jeweils aktuellen EURIBOR-Referenzzinssatz abzüglich 0,15%/a. Die Möglichkeit des Ausleihens wird in der Regel von den Betreibern zu 100% in Anspruch genommen.</p>
<p>7. Übergreifende Überwachung Aktivitäten und Management des Fonds</p> <p>Das Ministerium für Arbeit und Wirtschaft überwacht die Fondsaktivitäten.</p>

<p>Nuclear Liabilities Fund (NLF) für bestehende Anlagen der EDF Energy Plc (EDFE)¹⁹⁹</p>
<p>1. Einbezogene nukleare Anlagen</p> <p>Acht Atomkraftwerke der zur EDFE gehörenden EDF Energy Nuclear Generation Limited (früher zu British Energy gehörend).</p>
<p>2. Aktivitäten zu Stilllegung, Rückbau und langfristiger Sicherung der radioaktiven Materialien</p> <p>Welche Aktivitäten der EDFE durch den NLF gedeckt werden, welche vom Staat übernommen werden und welche vom Unternehmen selbst zu tragen sind, wurde im Rahmen der Übernahme der British Energy durch EDFE festgelegt. EDFE zahl-</p>

¹⁹⁹ COM (2013) 121 final, a.a.O.; *Steve Thomas* (Bearb.), Comparison among different decommissioning funds methodologies for nuclear installations, Country Report United Kingdom on behalf of the European Commission, Service Contract TREN/05/NUCL/So7.55436, 2007; *Nuclear Liabilities Fund Limited*, Annual Report for the year ended 31 March 2013; *EDF Energy Holdings Limited*, Annual Report and Financial Statements, 31 December 2013; Rates of Exchange for Customs and VAT purposes der Regierung des Vereinigten Königreiches für März und Dezember 2013

te in den letzten Jahren umgerechnet pro Jahr etwa 20 bis 26 Mio. Euro an den NLF (quartalsweise Zahlungen).

3. Kostenschätzung

EDFE rechnet derzeit mit undiskontierten Kosten in Höhe von umgerechnet etwa 17,5 Mrd. Euro bzw. diskontierten Kosten in Höhe von umgerechnet etwa 5,5 Mrd. Euro. Die Kostenschätzungen basieren auf staatlicherseits genehmigten Rückbau- und Entsorgungsplänen. Aufgrund der derzeit verfolgten Rückbau- und Entsorgungsstrategie mit langen Zeiträumen bis zur Fälligkeit der meisten Rückbau- und Entsorgungsaktivitäten wirkt sich die Diskontierung der geschätzten Kosten im Vereinigten Königreich besonders stark aus.

4. Fondsvermögen

Der NLF hatte zum 31.03.2013 ein Vermögen in Höhe von umgerechnet etwa 7,3 Mrd. Euro. EDFE hatte zum 31.12.2013 Forderungen an den Fonds in Höhe von umgerechnet etwa 5,25 Mrd. Euro. Die langfristige Investmentstrategie des Fonds wird derzeit kritisch diskutiert. Bisher erfolgt die Anlage hauptsächlich in Zahlungsmitteln und kurzfristigen Anlagen in Institutionen mit Bonitätsklasse AAA und Staatsanleihen. Alle zehn Jahre erfolgt eine größere Evaluation des Fonds, das nächste Mal im Januar 2015.

5. Verankerung Verursacherprinzip (Garantien und Nachschusspflichten)

Ziel war immer, dass die Nutzer/innen des Atomstroms für die Finanzierung aufkommen sollten. Aufgrund von Managementfehlern und Umstrukturierungen wurde dieses Ziel nicht erreicht. Im Zuge der Übernahme der British Energy durch EDFE hat der Staat finanzielle Garantien übernommen, insbesondere für abgebrannte Brennelemente, die vor dem 14. Januar 2005 in Reaktoren geladen wurden.

6. Inanspruchnahme Fondsvermögen

Die monatlich erfolgende Inanspruchnahme von Fondsmitteln durch die Betreiber für ihren eigentlichen Zweck wird für von der „Nuclear Decommissioning Authority“ als qualifiziert angesehene Rückbau- und Entsorgungsaktivitäten gewährt.

7. Übergreifende Überwachung Aktivitäten und Management des Fonds

Die Aktivitäten des Fonds werden von einer öffentlichen Stiftung („Nuclear Trust“) treuhänderisch überwacht. Drei Mitglieder der Stiftung werden von der Regierung, zwei von EDFE benannt. Diese fünf Mitglieder bilden auch das Management des Fonds.

Gesetzliche Regelung für neue Anlagen im Vereinigten Königreich (UK)²⁰⁰
1. Einbezogene nukleare Anlagen
Geplante oder in Betrieb befindliche neue Atomanlagen.
2. Aktivitäten zu Stilllegung, Rückbau und langfristiger Sicherung der radioaktiven Materialien
Betreiber sind selbst für die Aktivitäten verantwortlich. Der Genehmigungsinhaber muss das geplante Stilllegungs-, Rückbau- und Entsorgungsprogramm detailliert und transparent darlegen („Decommissioning and Waste Management Plan – DWMP“ als Teil eines umfassenden „Funded Decommissioning Plan - FDP“) und staatlicherseits genehmigen lassen (vom Secretary of State). In den FDP einbezogene Aktivitäten sind Stilllegung und Rückbau der Anlagen sowie die Behandlung, die Lagerung, der Transport und die Entsorgung gefährlicher Materialien aus dem Betrieb. Der FDP ist alle fünf Jahre mit dem Ziel zu aktualisieren, realistische, klar definierte, umsetzbare Pläne aufzustellen.
3. Kostenschätzung
Teil des DWMP sind robuste, transparente Kostenschätzungen, die von den Betreibern detailliert zu erstellen sind. Risiken und Unsicherheiten müssen bei den Kostenschätzungen berücksichtigt werden. Die Kostenschätzungen sind jährlich und insbesondere im Zuge der fünfjährigen Überprüfungen des FDP zu aktualisieren. Der Energy Act von 2008 erlaubt, den Betreibern den Rahmen für die zu verwendenden Methoden der Kostenschätzungen und ihrer Verifizierung vorzugeben.
4. Fondsvermögen
Teil des von den Betreibern vorzulegenden und zu genehmigenden FDP ist ein Finanzierungsplan, in dem die Betreiber darlegen, wie die erwarteten Kosten gedeckt, Investitionen in Finanzanlagen getätigt und mit Anlagerisiken umgegangen werden sollen („Funding Arrangement Plan – FAP“). Der Energy Act von 2008 erlaubt, den Betreibern den Rahmen für die Art und Weise der finanziellen Vorsorge und für notwendige Zahlungen für die Entsorgung mittelradioaktiven Mülls und abgebrannter Brennelemente („Waste Transfer Price“) vorzugeben. In jedem Fall ist ein von den Betreibern separierter, ausreichend ausgestatteter, nicht insolvenzgefährdeter Fonds mit transparenten Anlagestrategien vorgesehen.
5. Verankerung Verursacherprinzip (Garantien und Nachschusspflichten)
Ziel der Regelungen ist die vollständige Umsetzung des Verursacherprinzips. Der Betreiber muss darlegen, wie er das Risiko managen und mindern wird, dass der externe Fonds zu wenig Mittel zur Kostendeckung enthält. Er muss sicherstellen, dass das Risiko des Rückgriffs auf staatliche Mittel jederzeit nahezu ausgeschlos-

²⁰⁰ COM (2013) 121 final, a.a.O.; *Department of Energy & Climate Change, The Energy Act 2008, Funded Decommissioning Programme Guidance for New Nuclear Power Stations*, London; *Department of Energy & Climate Change, Waste Transfer Pricing Methodology for the disposal of higher activity waste from new nuclear power stations*, London; *Energy Act 2008, Part 3, Chapter 1*

sen werden kann. Der Staat hat die Möglichkeit, ab der Erstkritikalität einer Anlage finanzielle Sicherheiten vom Betreiber zu verlangen. Ersatzweise können auch Versicherungslösungen oder andere finanzielle Instrumente anerkannt werden. Die Möglichkeit des Rückgriffs auf etwaige Muttergesellschaften des Betreibers reicht als finanzielle Sicherheit alleine nicht aus, kann bei Erreichen vorgegebener Bonitätsklassen als Teil einer finanziellen Sicherheit aber akzeptiert werden.

6. Inanspruchnahme Fondsvermögen

Die Inanspruchnahme der Fondsmittel wird staatlicherseits reglementiert.

7. Übergreifende Überwachung Aktivitäten und Management des Fonds

Das „Nuclear Liabilities Financing Assurance Board“ (NLFAB) berät den Secretary of State hinsichtlich der Geeignetheit der vom Betreiber vorgelegten Pläne. Das NLFAB besteht aus sechs Mitgliedern und einer Vorsitzenden, derzeit aus Kreisen der Wirtschaft (Anlagenhersteller, Finanzwirtschaft), Wissenschaft und staatlichen Organisationen. Es ist auch ein Mitglied aus dem Ausland dabei (Swedish Radiation Safety Authority).

4) Vergleich von Charakteristika und ausgewählten Kennzahlen ausgewählter externer Fonds mit dem deutschen System der Rückstellungsbildung

Wie die folgende Tabelle zeigt, ist die finanzielle Vorsorge in Deutschland im Vergleich zu Finnland, Schweden und der Schweiz sowohl in absoluten Zahlen als auch spezifisch je produzierte MWh Strom sowie in Bezug auf die finanzielle Vorsorge für den Rückbau je Atomkraftwerk am höchsten. Die Kostenschätzungen für den Rückbau der Schweizer Kraftwerke, die im Prinzip von der NIS Ingenieurgesellschaft mit einem ähnlichen Modell wie in Deutschland durchgeführt werden, liegen allerdings kaum unter den hier auf Basis der Rückbaurückstellungen angenommenen deutschen Kostenschätzungen von etwas mehr als einer Mrd. Euro je größerem Atomkraftwerk. Zudem sind die Kostenschätzungen für die langfristige Sicherung des radioaktiven Materials in der Schweiz mit insgesamt 13,2 Mrd. Euro deutlich höher und aktueller als die bisherigen Annahmen in Deutschland, da es in Deutschland angesichts eines fehlenden Konzepts seit Jahren keine neuen offiziellen Schätzungen staatlicherseits mehr gibt.

Tabelle 4: Vergleich von Kostenschätzungen und finanzieller Vorsorge in ausgewählten Ländern

Vergleichskriterium	Einheit	Deutschland (exemplarisch)	Finnland	Schweden (exemplarisch)	Schweiz
Leistung AKW	MW (brutto)	Krümme 806 (SWR) Brunsbüttele 1316 (SWR) Brokdorf 1439 (DWR)	Loviisa-1 520 (DWR) Loviisa-2 520 (DWR) Olkiluoto-1 910 (SWR) Olkiluoto-2 1.720 (SWR) Olkiluoto-3 (im Bau)	Forsmark1-3 3.392 (SWR) Oskarsham1-3 2.603 (SWR) Ringhals1-4 3.864 (1SWR/2-4DWR)	Beznau1 380 (DWR) Beznau2 380 (DWR) Gösgen 1.035 (DWR) Leibstadt 1.245 (SWR) Mühleberg 390 (SWR)
Erwartete Kosten Rückbau (inkl. etwaiger Unsicherheitszuschläge und Nachbetrieb)	Mrd. Euro/AKW	nicht öffentlich, aber Rückstellungen legen eine Kostenerwartung von 1,0-1,2 Mrd. Euro je größeres AKW nahe	Loviisa1-2 0,359 Olkiluoto1-2 0,192	Forsmark 0,2303 Oskarsham 0,2028 Ringhals 0,1947	Durchschnitt 0,7583 Gösgen 0,9240 Leibstadt 1,1405
Unsicherheitszuschlag auf Kostenschätzung		0%		Forsmark 12% Oskarsham 14% Ringhals 22%	30%
Finanzielle Vorsorge Rückbau	Mrd. Euro/AKW	Krümme 1,1144 (2011) Brunsbüttele 1,0216 (2011) Brokdorf 0,8171 (2013)	nur insgesamt ausgewiesen (s.u.)	nur insgesamt ausgewiesen (s.u.)	0,2531 (Durchschnitt 2012)
Beginn Rückbau	Jahr	Krümme 2011 Brunsbüttele 2011 Brokdorf 2021	2020	Forsmark 2030-2042 Oskarsham 2027-2054 Ringhals 2023-2037	2021-2051
Kumulierte produzierte Strommenge seit Inbetriebnahme (Stand: 31.12.2013)	TWh	Krümme 201,71 Brunsbüttele 120,37 Brokdorf 285,38 Kommerzielle AKW 4.551	Loviisa-1 129,67 Loviisa-2 120,28 Olkiluoto-1 216,62 Olkiluoto-2 207,79	Forsmark 691 Oskarsham 481 Ringhals 774	Beznau1 115,88 Beznau2 114,80 Gösgen 248,98 Leibstadt 238,05 Mühleberg 104,47
Erwartete Kosten Sicherung des radioaktiven Materials (inkl. Unsicherheitszuschlag)	Mrd. Euro	Betreibererwartungen nicht öffentlich; letzte Kostenschätzung BFS von 1999 nicht mehr aktuell	Loviisa1-2 0,595 Olkiluoto1-2 0,986		13,2
Finanzielle Vorsorge Sicherung des radioaktiven Materials (Stand: 31.12.2013)	Mrd. Euro	Krümme (2012) 0,9977 Brunsbüttele 0,5952 Brokdorf 1,2346 Kommerzielle AKW 17,123	nur insgesamt ausgewiesen (s.u.)	nur insgesamt ausgewiesen (s.u.)	2,7 (2012)
	Euro/MWh	Krümme (2012) 4,95 Brunsbüttele 4,94 Brokdorf 4,33 Alle AKW 3,76	nur insgesamt ausgewiesen (s.u.)	nur insgesamt ausgewiesen (s.u.)	3,24
Bisherige Finanzielle Vorsorge insgesamt (ohne Garantien)(Stand: 31.12.2013)	Mrd. Euro/AKW	für die meisten AKW nicht öffentlich; grob geschätzt ca. 1,5-2,1	0,5675	Forsmark 0,5716 Oskarsham 0,4171 Ringhals 0,4704	0,7856 (2012)
	Euro/MWh	7,92	3,37	Forsmark 2,48 Oskarsham 2,60 Ringhals 2,43	4,78
Von Betreibern verwaltet oder an Betreiber ausgeliehen		100%	75%	0%	0%
Reale Verzinsung der Anlage der Fondsmittel		nicht öffentlich	2004: 2,7%/a	1996-2013: 5%/a (in 2013 negativ)	1985-2012: 3,1%/a (Stilllegungsfonds); 1,7%/a (Entsorgungsfonds) (in manchen Jahren negativ)
Garantien		0%	Für nicht durch Fondsmittel gedeckte zukünftige, nicht abgezinste Verpflichtungen sowie für ausgeliehene Fondsmittel müssen die Betreiber garantieren. Zusätzlich kann der Staat eine Garantie zur Deckung von Kostensteigerungen von bis zu 10% verlangen.	Garantie vor Außerbetriebnahme für noch nicht angesammelte Fondsbeiträge: Forsmark 0,1545, Oskarsham 0,0866, Ringhals 0,0,1204; Garantie für unerwartete Kostensteigerung: Forsmark 16%; Oskarsham 17%; Ringhals 16%	(solidarische) Nachschusspflicht

SWR = Siedewasserreaktor; DWR = Druckwasserreaktor

Quellen: Geschäftsberichte der Betreiber oder ihrer Mutterkonzerne; Jahresberichte der externen Fonds; nationale Kostenstudien soweit vorhanden; IAEA Power Reactor Information System (www.iaea.org/PRIS); Email-Auskunft des finnischen Ministeriums für Arbeit und Wirtschaft vom 28.11.2014

Einen Vergleich der Anreizstrukturen bzw. zentralen Charakteristika der Fondslösungen in diesen Ländern bietet die folgende Tabelle.

Tabelle 5: Vergleich ausgewählter Charakteristika der Fondslösungen in Deutschland, Finnland, Schweden und der Schweiz

Anreiz	Deutschland	Finnland	Schweden	Schweiz
Betreiber für Stilllegungs-, Rückbau- und Abfallsicherungsaktivitäten verantwortlich	😊	😊	😊	😊
Fondsverwaltung unabhängig vom Betreiber	😞	😊	😐	😐
Aus deutscher bzw. schweizerischer Sicht realistisch erscheinende Kostenschätzung	Rückbau: 😊 Langfr. Sicherung radioaktiver Materialien: 😞	😞	😞	😊 (inkl. 30 % Unsicherheitszuschlag)
Transparenz der Kostenschätzungen je Kraftwerk	😞	😊	😊	😊
Transparenz der je Kraftwerk angesammelten Beträge	😞	😐	😊	😊
Transparenz der Anlage der Fondsmittel	😞	😐	😊	😊
Anreiz für Betreiber, hohe Beträge anzusammeln	Monopolzeit: 😊 (Innenfinanzierung) Liberalisierung: 😞	😐 (75% der Mittel wieder ausleihbar)	😞	😞
Garantie bei vorzeitiger Außerbetriebnahme oder Insolvenz des Betreibers	😞	😊 (100% vom ersten Tag anzusammeln)	😐	😐
Garantie für unerwartete Kostensteigerungen	😞	😐	😊	😐
Sichere Geldanlage	😞	😊 (25 %) 😐 (75 %)	😊	😐
Hohe Rendite der Geldanlage	?	😐	😐	😐

Quellen: Vgl. die Quellenangaben zu den obigen Beschreibungen der Fondslösungen in den entsprechenden Ländern

Die Intransparenz und die Angewiesenheit auf das Management der Betreiber (und das damit verbundene Risiko, dass die Betreiber insolvent werden und die Allgemeinheit für Kosten aufkommen muss) sind nirgendwo so hoch wie in Deutsch-

land. Ein finanzielles Vorsorgesystem, das die Vorteile der verschiedenen nationalen Lösungen in sich vereinigt, könnte im Gegensatz zum bereits skizzierten Stiftungsvorschlag der Betreiber folgende Punkte nachhaltig regeln:

Die Verantwortung für die Stilllegungs-, Rückbau- und Abfallsicherungsaktivitäten bei den Betreibern (so wie dies bei den externen Fondslösungen in Finnland, Schweden und der Schweiz auch der Fall ist) würde sicher festgeschrieben. Die Schätzung der erwarteten Kosten sollte so geregelt werden, dass sie aktuell und umfassend von unabhängiger Seite geschätzt werden, wobei sie ohne Abzinsung atomanlagenscharf öffentlich ausgewiesen würden. Bei entsprechender Regelung bliebe insbesondere kein Spielraum, die Kosten systematisch zu unterschätzen. Die Genehmigungsbehörde könnte eine Vorab-Garantie und eine nach Eintreten von Kostensteigerungen umgehend wirksame Nachschusspflicht für etwaige ungeplante Kostensteigerungen verlangen, ggf. zusätzlich eine Vorab-Garantie zur Deckung etwaiger Kostensteigerungen. Die Regelung zum Fonds könnte den Betreibern ermöglichen, einen Teil der Fondsmittel gegen Garantien auszuleihen. Es könnte (ggf. dem Fonds) vorgeschrieben werden, die Gelder sicher anzulegen. Jedenfalls könnte die Anlage der Gelder in die Hände einer von den Betreibern unabhängigen Verwaltung gelegt werden. Schließlich wäre es möglich, Berichtspflichten an und Kontrollpflichten für Aufsichtsbehörden klar festzulegen.

II. Zulässigkeit der Finanzierungsvorsorge im Nuklearbereich in Deutschland mittels eines externen Fonds

Im Unterschied zu einem sogenannten internen Fonds bezieht ein externer Fonds – bei allen Unterschieden in einer möglichen Ausgestaltung im Einzelnen²⁰¹ – seine Eigenart daraus, dass die Verfügungsgewalt über die Fonds-Mittel weder unmittelbar noch mittelbar dem Kernkraftwerksbetreiber zusteht, und zwar unabhängig davon, ob der Fonds eine juristische Person des öffentlichen Rechts (etwa eine Stiftung des öffentlichen Rechts) oder des Privatrechts (z. B. privatrechtliche Stiftung) ist. Die zur Speisung des Fonds zu übertragenden finanziellen Mittel aus aufgelösten Rückstellungen verlassen damit das Vermögen der Kraftwerksbetreiber.

Grundsätzlich bestünde auch die Möglichkeit, etwa nach dem Vorbild der RAG-Stiftung, nicht nur die finanziellen Mittel, sondern alle Kernkraftwerke einschließlich ihrer Verbindlichkeiten und Vermögenswerte auf einen Fonds zu übertragen.

²⁰¹ Vgl. den verschiedenen Ausgestaltungsvarianten die Ausführungen oben E.I., insbesondere zu den, auch was den Einfluss der Betreiber im Management betrifft, in den genannten Beispielen der Schweiz, Schwedens und Finnlands.

Ohne Mitwirkung der Kraftwerksbetreiber ist die rechtliche und praktische Umsetzung einer solchen Übertragung der KKW jedoch mit zahlreichen Problemen behaftet.²⁰² Zudem würde ein solches Vorgehen einen starken Eingriff in Art. 14 GG bedeuten, dessen Rechtfertigung in jedem einzelnen Fall zu prüfen wäre. Eine freiwillige Übertragung der KKW durch die Betreibergesellschaften wäre hingegen kaum ohne deren Haftungsbeschränkung auf die bereits gebildeten Rückstellungen zu erreichen.

Daher beschränkt sich dieses Gutachten auf die Prüfung der Zulässigkeit der Einrichtung eines externen Fonds, in den lediglich die Finanzierungsmittel zur Deckung der im Zusammenhang mit Stilllegung, Rückbau und Entsorgung entstehenden Kosten eingelegt werden.

Dies wirft zum einen finanzverfassungsrechtliche Fragen unter dem Gesichtspunkt der Finanzierung öffentlicher Aufgaben außerhalb des Bundeshaushalts und außerhalb der herkömmlichen Steuern und Abgaben auf (unten 1)). Zum anderen sind die Grundrechte der Kraftwerksbetreiber in den Blick zu nehmen (unten 2)). Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob die Verpflichtung der Betreiber, die Rückstellungen in einen externen Fonds einzubringen, mit dem Grundgesetz in Übereinstimmung stünde bzw. welche Anforderungen zu stellen wären, damit eine Grundgesetzverletzung ausgeschlossen werden kann.

1) Vereinbarkeit mit dem Finanzverfassungsrecht des Grundgesetzes

Wenn durch die Einrichtung eines solchen externen Fonds die Aufgabe der Stilllegung und des Rückbaus von KKW bzw. die Entsorgung radioaktiver Abfälle in einer gesonderten juristischen Person des öffentlichen Rechts finanziert wird, die oben drein durch eine Übertragung der Rückstellungen²⁰³ der Betreibergesellschaften an diesen Fonds mit den erforderlichen Mitteln ausgestattet wird, so stellt sich die Frage, ob die Finanzierung dieser Aufgaben außerhalb des allgemeinen Haushalts

²⁰² Eine Enteignung lediglich der KKW, dazu gehöriger Grundstücke etc. in dinglicher Hinsicht (Assets) dürfte nicht dazu führen, dass auch die den Rückstellungen entsprechenden Vermögenswerte der jeweiligen Betreibergesellschaft mit übertragen würden. Eine zwangsweise Übertragung der Betreibergesellschaften bringt insbesondere dann Schwierigkeiten mit sich, wenn eine Gesellschaft neben dem Betrieb eines oder mehrerer KKW auch noch anderer Geschäftstätigkeit nachgeht (wie etwa die RWE Power AG). Im Ergebnis dürfte dieses Modell nur mit Zustimmung der KKW-Betreiber funktionieren, wobei davon auszugehen wäre, dass deren Zustimmung davon abhängt, dass keine Nachschusspflicht statuiert würde.

²⁰³ Genauer: Übertragung der Finanzierungsmittel, die der Höhe nach den Rückstellungen entsprechen.

zulässig ist (unten 1)a)). Geht man davon aus, dass ein solcher externer Fonds als eine juristische Person des öffentlichen Rechts gegründet wird, so ist davon auszugehen, dass mit dieser öffentliche Aufgaben, vorliegend solche der Stilllegung und des Rückbaus von KKW bzw. der Entsorgung radioaktiver Abfälle, erfüllt werden. Wird aber zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben eine Finanzierungsquelle außerhalb der herkömmlichen Steuern und Abgaben erschlossen, wirft dies Fragen im Hinblick auf die Zulässigkeit dieser Finanzierungsart, insbesondere im Hinblick auf sogenannte Sonderabgaben, auf (unten 1)b)).

a) Finanzierung einer öffentlichen Aufgabe außerhalb des Haushalts

Fraglich ist, ob die Finanzierung der Aufgaben der Stilllegung und des Rückbaus von Kernanlagen sowie die Entsorgung radioaktiver Abfälle aus einem besonderen Fonds erfolgen können. Es könnte die Auffassung vertreten werden, wenn schon keine unmittelbare Finanzierung aus den Mitteln der Kernkraftwerksbetreiber selbst, welche atomrechtlich verantwortlich sind, erfolgt, so müsse dies auch aus dem allgemeinen Haushalt finanziert werden.

aa) Einheit und Vollständigkeit des Haushalts

Gemäß Art. 110 Abs. 1 Satz 1 GG sind alle Einnahmen und Ausgaben des Bundes in den Haushaltsplan einzustellen, wogegen bei Bundesbetrieben und Sondervermögen nur die Zuführungen oder die Ablieferungen eingestellt zu werden brauchen. Aus Art. 110 Abs. 1 Satz 1, Hs. 1 GG ergibt sich der Grundsatz der Vollständigkeit und Einheit des Haushalts.²⁰⁴

Dabei erstreckt sich der Grundsatz der Vollständigkeit des Haushaltes auf alle „kassenwirksamen“ Einnahmen und Ausgaben des Bundes.²⁰⁵ Insbesondere Sonderabgaben können daher, je nach ihrer Ausgestaltung, z. B. einen Verstoß gegen den Grundsatz der Vollständigkeit darstellen.²⁰⁶ Das Bundesverfassungsgericht begründete den in Art. 110 Abs. 1 Satz 1 GG niedergelegten Grundsatz der Vollständigkeit des Haushaltes wie folgt:

„Der Verfassungsgrundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans (vgl. Hatschek, Deutsches und Preußisches Staatsrecht, 2. Aufl., 2. Bd., 1930, S. 274

²⁰⁴ Zu den Haushaltsgrundsätzen (Vollständigkeit, Einheit, Wahrheit und Klarheit, Vorherigkeit, Periodizität – Jährlichkeit, Spezialität, Bruttoprinzip, Haushaltsausgleich, Budgetöffentlichkeit und Wirtschaftlichkeit), vgl. die weiteren Nachweise *Siekmann, Helmut*, in: *Sachs, GG, Kommentar*, 6. Aufl. 2011, Art. 110, Rn. 45 ff.

²⁰⁵ *Siekmann, Helmut*, a.a.O., Rn. 48.

²⁰⁶ BVerfGE 101, 141, 146; 110, 370, 388.

ff.) hat seinen Sinn nicht nur in der finanzwirtschaftlichen Funktion des Haushalts selbst und in dem Umstand, daß das Haushaltsbewilligungsrecht eines der wesentlichsten Instrumente der parlamentarischen Regierungskontrolle ist; er aktualisiert auch den fundamentalen Grundsatz der Gleichheit der Bürger bei der Auferlegung öffentlicher Lasten und ist damit eine wesentliche Ausprägung rechtsstaatlicher Demokratie.¹²⁰⁷

bb) Ausnahme für Sondervermögen

Art. 110 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 GG normiert nun eine Ausnahme von diesem Grundsatz der Vollständigkeit und Einheit des Haushalts für Sondervermögen und Bundesbetriebe. Hier brauchen lediglich die Zuführungen und die Ablieferungen in den Haushalt eingestellt zu werden. Für sie gilt das sogenannte Bruttoprinzip nicht zwingend.²⁰⁸

cc) Rechtfertigender Zweck für die Einrichtung eines Sondervermögens

(1) Notwendigkeit der Rechtfertigung

Die Einrichtung von Sondervermögen außerhalb des Bundeshaushaltes bedarf jedenfalls einer besonderen Rechtfertigung, weil auf diese Weise die besonderen haushaltsrechtlichen Bindungen, wie sie etwa bereits in Art. 110 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 GG (insbesondere Vollständigkeit und Einheit sowie Bruttoprinzip) sowie in dem bis 31.12.2009 anwendbaren Art. 115 Abs. 1 GG a. F. (Begrenzung der Kreditaufnahme) niedergelegt waren bzw. im heutigen Art. 115 Abs. 2 GG niedergelegt sind, umgangen werden können.

*„Unter Sondervermögen des Bundes sind besondere Bestandteile des Bundesvermögens zu verstehen, die **ausschließlich zur Erfüllung einzelner genau begrenzter Aufgaben des Bundes bestimmt sind** und demgemäß getrennt von dem sonstigen Vermögen des Bundes verwaltet werden.“¹²⁰⁹ (Hervorhebung nur hier)*

Die frühere in Art. 115 Abs. 2 GG niedergelegte Möglichkeit von Ausnahmen von der Begrenzung der Kreditaufnahme für Sondervermögen ist in der heutigen Fassung des Art. 115 GG nicht mehr zu finden. Deshalb ist die Kreditaufnahme für solche Sondervermögen nur nach den allgemeinen Grundsätzen möglich.²¹⁰ In Er-

²⁰⁷ BVerfGE 55, 274, 303.

²⁰⁸ Siekmann, Helmut, a.a.O., Rn. 94.

²⁰⁹ Maunz, Theodor, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar, 67. Ergänzungslieferung, 2013, Art. 110, Rn. 34.

²¹⁰ Siekmann, Helmut, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 7. Auflage, 2014, Art. 115, Rn. 6.

mangelung einer grundgesetzlichen Regelung können freilich keine abschließenden und verbindlichen Anforderungen an eine spezielle Aufgabenzuweisung definiert werden.

Allerdings muss, um dem Ausnahmecharakter des Art. 110 Abs. 1 Satz 1, Hs. 2 GG Rechnung zu tragen, die zu erfüllende Aufgabe eine innere Rechtfertigung für die Einrichtung eines solchen „Nebenhaushalts“ in der Eigenart der mit dem Sondervermögen zu bewältigenden Aufgabe bieten. Ansonsten könnten die haushaltsrechtlichen Bindungen des Art. 110 Abs. 1 Satz 1 GG, die zugleich grundrechtsschützenden, democratiesichernden und gewaltenteilenden Zwecken dienen, durch eine „Flucht aus dem Budget“²¹¹ ohne weiteres umgangen werden.

Die Notwendigkeit der Einrichtung eines Sondervermögens ist namentlich dann zu bejahen, wenn die Aufgabe, die mittels des Sondervermögens erfüllt werden soll, von den allgemeinen staatlichen Aufgaben, deren Finanzierung über den Haushalt erfolgt, von vornherein separiert ist.

(2) Beispiele für Sondervermögen

Beispielsweise wurden in der Vergangenheit Sondervermögen für spezielle Gegenstände gebildet, wie etwa das Bundeseisenbahnvermögen (als Rechtsnachfolger des bisherigen Sondervermögens der Bundesbahn, welches 1993 bei der Neuorganisation des Eisenbahnwesens in der Bundesrepublik im Zuge der Vereinigung der Bundesbahn und der DDR-Reichsbahn als Teil der Bahnreform eingerichtet wurde).

Ein weiteres Beispiel ist das Sondervermögen für die Alterssicherung der Beamten, welches dem Zweck diene, in der Art einer Versicherung die Beamtenversorgung auf eine nachhaltige Grundlage zu stellen, wobei gerade durch die Separierung die besondere Transparenz einer tragfähigen Alterssicherung außerhalb des Bundeshaushalts das Ziel verfolgt wurde, die Belastung künftiger Generationen zu identifizieren und planbar zu gestalten.²¹²

Ein neueres Beispiel eines eingerichteten Sondervermögens, seine verfassungsrechtliche Zulässigkeit dahingestellt, ist der mit dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz eingerichtete Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung – SoFFin. Hier wird die Notwendigkeit der Einrichtung des Sondervermögens daraus ersichtlich, dass

²¹¹ Vgl. hierzu die zahlreichen weiteren Nachweise bei *Siekmann, Helmut*, in: *Sachs, Grundgesetz, Kommentar*, 7. Auflage, 2014, Art. 110, Rn. 96 in dortiger Fn. 282.

²¹² Zur Rechtfertigung dieses Sondervermögens *Battis, Ulrich/Kersten, Jens*, in: *NVwZ* 2000, S. 1337, 1342.

die seitens des SoFFin zu gewährenden Finanzhilfen in der Art einer Bank an notleidende Kreditinstitute ausgereicht bzw. mit Rückzahlungsproblemen behaftete Wertpapiere angekauft wurden. Eine Finanzierung über den allgemeinen Bundeshaushalt widerspräche dieser bankenähnlichen Aufgabenzuweisung.

(3) Rechtfertigung im vorliegenden Fall

Den genannten Begrenzungen, was die Einrichtung von Sondervermögen betrifft, unterliegen allerdings nicht rechtlich selbständige Rechtssubjekte des öffentlichen oder privaten Rechts, weil sie vornherein außerhalb des Regelungsbereiches des Art. 110 GG liegen.²¹³ Schon aus diesem Grunde könnte, abhängig von der konkreten Rechtsform und Ausgestaltung des externen Fonds, Art. 110 GG bei Einrichtung desselben ohnehin keine Grenzen setzen.

Geht man allerdings davon aus, dass es sich hierbei um ein Sondervermögen i. S. d. Art. 110 Abs. 1 Satz 1, Hs. 2 GG handelt, so kommt es darauf an, ob eine mit den obigen Fällen vergleichbare besondere Aufgabenzuweisung auch für den hier diskutierten externen Fonds für die Finanzierung von Folgekosten aus der Atomenergienutzung zu ermitteln ist. Angesichts des Umstandes, dass im vorliegenden Falle gar keine ursprünglich öffentliche, d. h. grundsätzlich staatlich zu finanzierende Aufgabe, durch den externen Fonds finanziert werden soll, sondern eine solche, die nach den Bestimmungen des Atomgesetzes den KKW-Betreibern obliegende, ergeben sich geringe Rechtfertigungsanforderungen. Eine „*Flucht aus dem Budget*“ wäre hier gerade nicht zu besorgen. Die Aufgabe, die vorliegend finanziert werden soll, wäre nämlich ohnehin nicht im allgemeinen Haushalt zu finanzieren gewesen, sondern durch Private. Nur um der Sicherstellung der tatsächlichen Leistungsfähigkeit zur Bereitstellung der entsprechenden finanziellen Mittel angesichts der Dauer der Altlastenfinanzierung ergibt sich die Notwendigkeit bzw. das Bedürfnis nach einer selbstständigen Finanzierungseinrichtung. Auch die weitere Gefahr, die mit derartigen Nebenhaushalten in Gestalt von Sondervermögen verbunden ist, dass nämlich, wiederum aus Haushaltsmitteln, Nachschüsse vorgenommen werden müssen,²¹⁴ wäre bei einer entsprechenden Ausgestaltung des Fonds vermeidbar. Unter diesen Umständen erscheint die Gründung eines solchen Sondervermögens als zulässig.

²¹³ Siekmann, Helmut, a.a.O., Art. 110, Rn. 45 ff. m.w.N.

²¹⁴ Vgl. nur Siekmann, Helmut, a.a.O., Ar . 110, Rn. 95 m.w.N. zu den Kritikern einer zu engen Auslegung des Art. 110 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 GG.

b) Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit des externen Fonds durch Verpflichtung zur Übertragung von Rückstellungen durch die Kernkraftwerksbetreiber.

Im vorliegenden Falle soll der externe Fonds – dies ist der Sinn des Fonds – nicht durch Steuermittel finanziert werden, sondern dadurch, dass die KKW-Betreiber ihre Rückstellungen, die sie für Stilllegung und Rückbau bzw. die Entsorgung gebildet haben, auf den externen Fonds übertragen. Sonach müsste im Gesetz eine entsprechende Zahlungspflicht zugunsten des Fonds normiert werden. Die Ausgestaltung, zu der oben (I) Ausführungen gemacht wurden, durch gesetzliche Regelungen im Einzelnen ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens, soweit sich nicht aus dem Verfassungsrecht entsprechende Anforderungen ergeben.

aa) Grundsätzliche Staatsfinanzierung aus Steuern und Abgaben, aber kein abschließender Kanon der Finanzierungsmöglichkeiten

Die Finanzverfassung des Grundgesetzes, wie sie in den Art. 104a ff. GG normiert ist, sieht jedenfalls leitbildhaft eine Finanzierung des Staates durch Steuern vor. Steuern sind nach § 3 Abs. 1, Hs. 1. AO Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft. Sie finanzieren in der Regel allgemeine Staatsaufgaben und fließen in den allgemeinen Haushalt mit ein.²¹⁵ Es existiert jedoch grundsätzlich kein abschließender Kanon zulässiger Gestaltungsmöglichkeiten oder Abgabenerhebungsmöglichkeiten des Gesetzgebers²¹⁶.

bb) Finanzierung des externen Fonds außerhalb der klassischen Steuern und Abgaben

Im vorliegenden Falle handelte es sich bei der Verpflichtung der Kernkraftwerksbetreiber zur Übertragung der Rückstellungen an den externen Fonds ganz offensichtlich nicht um eine Steuer im Sinne der oben genannten Definition. Es handelt sich aber auch nicht um eine sogenannte Vorzugslast, also eine Gebühr oder einen Beitrag. Die Rechtfertigung besteht bei Vorzugslasten darin, dass Einzelne oder zumindest eine hinreichend bestimmt abgrenzbare Gruppe entweder eine staatli-

²¹⁵ Kube, Hanno, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Onlinekommentar, Grundgesetz, 17. Auflage, 2013, Art. 105, Rn. 2 ff.

²¹⁶ St. Rspr., siehe nur BVerfGE 122, 316, 333 m. w. N.

che Leistung empfangen oder einen besonderen staatlichen Aufwand verursacht haben²¹⁷ oder ihnen ein bevorzugtes Leistungsangebot vom Staat unterbreitet wurde, *ohne* dass es auf die *Inanspruchnahme* des Angebots ankäme.²¹⁸ Im vorliegenden Falle ist jedoch nach unserem Verständnis der Aufgabenstellung des BMWi für das vorliegende Gutachten nicht vorgesehen, dass die Betreiber von Kernanlagen durch die Auflösung der Rückstellungen und Übertragung in den Fonds von ihren Verpflichtungen zur Stilllegung und Rückbau bzw. zur Tragung der Kosten der Entsorgung nach dem Atomgesetz vollständig befreit werden. Vielmehr sollen die atomrechtlichen Pflichten bestehen bleiben, die Betreiber lediglich einen Anspruch gegen den Fonds auf Kostentragung erhalten. Insoweit kann von einer Gebühr oder Abgabe im herkömmlichen Sinne nicht die Rede sein.²¹⁹ Vielmehr wird es sich vorliegend am ehesten um eine Sonderabgabe im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts handeln.

Gewissermaßen als Auffangtatbestand für Geldleistungspflichten, die weder Steuer noch Gebühr oder Beitrag sind, gilt die Sonderabgabe. Innerhalb dieses Begriffes ist wiederum zu unterscheiden zwischen Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion und solchen mit Lenkungs- oder Finanzierungsfunktion.²²⁰ Die einzelnen Typen der Sonderabgaben unterliegen ihrerseits unterschiedlich strengen Vorgaben.

cc) **Besonderes Rechtfertigungsbedürftigkeit von Sonderabgaben**

Mag zwar auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Auferlegung einer Geldzahlungspflicht, anknüpfend an die materielle Gesetzgebungskompetenz zulässig sein, so gelten hierfür doch spezielle Anforderungen. Das Bundesverfassungsgericht²²¹ führte insoweit aus:

„Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. zuletzt BVerfGE 113, 128 [146 f.] m.w.N.) ergeben sich aus den Begrenzungs- und Schutzfunktionen der bundesstaatlichen Finanzverfassung (Art. 104a ff. GG) Grenzen auch für die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben und insbesondere für die Erhebung von Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion, die der Gesetzge-

²¹⁷ K. a.O., Art. 105, Rn. 11.

²¹⁸ Kube, Hanno, a.a.O., Art. 105, Rn. 15.

²¹⁹ Im vorliegenden Falle davon auszugehen, dass eine Leistung des Staates in der Freistellung von den Kosten für Stilllegung und Rückbau bzw. Entsorgungskostentragung in der Höhe des Einzahlungsbetrages, einschließlich seiner Verzinsung besteht, erscheint dagegen als eher ungewöhnliche Sichtweise.

²²⁰ Siehe zu letzterer z. B. BVerfGE 122, 316, 332 f.

²²¹ BVerfGE 122, 316, 333 f.

ber in Wahrnehmung einer ihm zustehenden Sachkompetenz außerhalb der Finanzverfassung nach den allgemeinen Regeln der Art. 70 ff. GG erhebt. Die Finanzverfassung, die die bundesstaatliche Verteilung der Gesetzgebungs-, Ertrags- und Verwaltungskompetenzen im Wesentlichen – neben den Zöllen und Finanzmonopolen – nur für das Finanzierungsmittel der Steuer regelt, schließt die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben verschiedener Art zwar nicht aus; das Grundgesetz enthält keinen abschließenden Kanon zulässiger Abgabetypen. Die grundgesetzliche Finanzverfassung verlöre aber ihren Sinn und ihre Funktion, wenn unter Rückgriff auf die Sachgesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern beliebig nichtsteuerliche Abgaben unter Umgehung der finanzverfassungsrechtlichen Verteilungsregeln begründet werden könnten und damit zugleich ein weiterer Zugriff auf die Ressourcen der Bürger eröffnet würde. Die Finanzverfassung schützt insofern auch die Bürger. Die Auferlegung nichtsteuerlicher Abgaben wird danach grundlegend begrenzt durch das Erfordernis eines besonderen sachlichen Rechtfertigungsgrundes, der einerseits eine deutliche Unterscheidung gegenüber den Steuern ermöglicht und andererseits auch im Hinblick auf die zusätzliche Belastung neben den Steuern geeignet ist, der Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen Rechnung zu tragen. Zudem ist der Grundsatz der Vollständigkeit des Haushalt zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 93, 319 [342 f.]; 108, 1 [16 f.]; 108, 186 [215 f.]; 110, 370 [387 f.]; 113, 128 [147])."

Wenn im vorliegenden Fall eine gesetzliche Verpflichtung der KKW-Betreiber normiert wird, ihre Rückstellungen für Stilllegung und Rückbau bzw. Entsorgung aufzulösen und die entsprechenden Finanzierungsmittel auf den externen Fonds zu übertragen, so müsste diese Zahlungsverpflichtung sonach den Anforderungen genügen, die an die Zulässigkeit von Sonderabgaben zu stellen sind.

Eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dann zulässig, wenn (kumulativ)

- eine homogene Gruppe belastet wird,
- zwischen dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck und der belasteten Gruppe eine spezifische Sachnähe besteht (Finanzierungsverantwortung),
- zwischen der von der Sonderabgabe bewirkten Belastung und der mit ihr finanzierten Begünstigung eine sachgerechte Verknüpfung besteht, durch welche die Verwendung der Mittel aus der Sonderabgabe zugunsten der belasteten Gruppe hergestellt wird (Gruppennützigkeit),

- in periodischen Abständen eine Überprüfung erfolgt, ob veränderte Umstände, der Wegfall des Finanzierungszwecks oder die Zielerreichung eine Änderung oder Aufhebung des Abgabentatbestands erfordern und
- der Gesetzgeber die erhobenen Sonderabgaben haushaltsrechtlich vollständig erfassen muss.²²²

dd) Die Erfüllung der Anforderungen im Einzelnen

Auf die vorliegend erwogene Finanzierung des externen Fonds durch die Übertragung der Rückstellungen der KKW-Betreiber ergibt sich daher folgendes Bild:

(1) Homogene Gruppe

Die Belastungswirkung muss sich zunächst auf eine eng umgrenzte Gruppe beschränken, d. h. die Belastungsadressaten müssten eine abgrenzbare, homogene gesellschaftliche Gruppe darstellen, die durch eine gemeinsame, in der Rechtsordnung oder der gesellschaftlichen Wirklichkeit vorgegebene Interessenlage oder durch besondere gemeinsame Gegebenheiten von der Allgemeinheit abgrenzbar sind.²²³

Die KKW-Betreiber bilden aufgrund der Besonderheit der Stromproduktion aus Kernspaltung nicht nur als Energieversorger, sondern als besondere Betreiber, nämlich Inhaber von Genehmigungen nach § 7 Abs. 1 AtG, innerhalb der Energieversorgungsunternehmen eine homogene und abgrenzbare gesellschaftliche Gruppe. Sie sind auch durch ihre Interessenlage aufgrund der Besonderheiten der Kernenergienutzung (und des Ausstiegs aus derselben) sowie der hiermit verbundenen Stilllegungs- und Entsorgungsfragen klar von anderen Gruppen abgrenzbar. Während die Betreiber anderer Kraftwerke auf der Grundlage von Genehmigungen vornehmlich nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz tätig sind und sich hierbei sehr viel weniger weitgehende Fragen im Zusammenhang mit der Stilllegung und dem Rückbau ihrer Anlagen nach Beendigung der Stromerzeugungstätigkeit stellen, liegen die Dinge angesichts der Besonderheiten des Atomgesetzes als spezielles umweltrechtliches Zulassungsregime offen zu Tage. Für den Umgang mit den atomaren Reststoffen, die eine sehr viel größere Gefährlichkeit als die Reststoffe beispielsweise in der Stromproduktion aus Kohle, Holz etc. haben, gilt das nämliche.

²²² St. Rspr., siehe nur BVerfGE 110, 370, 395 m.w.N.

²²³ BVerfGE 82, 159, 180.

Es handelt sich somit um eine homogene Gruppe.

(2) Sach- und Finanzierungsverantwortung der Gruppe

Weiter müsste die Gruppe der Energieversorgungsunternehmen dem Zweck der Regelung näherstehen als jede andere Gruppe oder die Allgemeinheit, d. h. es müsste eine spezifische Sachverantwortung der Abgabepflichten für den bestimmten Zweck bestehen.²²⁴

Auch an der Erfüllung dieser Voraussetzung besteht im vorliegenden Fall kein Zweifel. Durch die Kernenergienutzung haben die Kernkraftwerksbetreiber das Erfordernis von Stilllegung und Rückbau von Kernanlagen auf der einen Seite sowie der Entsorgung auf der anderen Seite selbst gesetzt. Sie haben mit der Erzeugung der Kernenergie auf der Grundlage von Genehmigungen gemäß § 7 Abs. 1 AtG auch die in § 7 Abs. 3 AtG und § 9a Abs. 1 AtG geregelten Rückbaupflichten- und die Verpflichtung zur Tragung der Kosten der Entsorgung übernommen. Inso- weit besteht eine klare Sach- und Finanzierungsverantwortung ihrer Gruppe. Sie haben demnach auch als Abfallverursacher eine entsprechende Finanzierungsver- antwortung.²²⁵

(3) Gruppennützige Verwendung

Als dritte Voraussetzung für eine zulässige Sonderabgabe bedarf es einer soge- nannten gruppennützigen Verwendung der vereinnahmten Mittel. Zwischen den Belasteten und den Begünstigten müsste eine sachgerechte Verknüpfung beste- hen. Die Abgabe muss zumindest im überwiegenden Interesse der Gesamtgruppe verwendet werden. Nicht erforderlich ist, dass das Aufkommen im spezifischen Interesse jedes einzelnen Abgabepflichtigen eingesetzt wird.²²⁶ Eine fremdnützige Sonderabgabe ist i. d. R. unzulässig, was ebenfalls aus dem Gleichheitssatz und dem daraus abgeleiteten Grundsatz der Lastengleichheit herzuleiten ist.

Wenn eine klare Zweckbestimmung des Fonds erfolgt, wonach die entsprechen- den finanziellen Mittel, die sie von den Kernkraftwerksbetreiber aus den aufgelö- sten Rückstellungen erhalten, ausschließlich für die Zwecke der Stilllegung und des Rückbaus des entsprechenden Kernkraftwerkes bzw. die Entsorgung der radioakti- ven Abfälle Verwendung finden dürfen, so ist eine gruppennützige Verwendung

²²⁴ BVerfGE 82, 159, 180.

²²⁵ Kraß, Guido, Verantwortung der Betreiber für die Endlagerung, in: 12. Deutsches Atom- rechtssymposium, 2004, S.257, 263.

²²⁶ BVerfGE 55, 274, 307 f.; 67, 256, 276 f.; 82, 159, 180 f..

sichergestellt. Sollte entschieden werden, sowohl die Rückstellungen für Stilllegung und Rückbau der KKW als auch die Rückstellungen für die Finanzierung der Entsorgung der radioaktiven Abfälle auf den externen Fonds zu übertragen, so dürfte es erforderlich sein, auch bei der Verwendung der Mittel auf eine entsprechende Differenzierung Obacht zu geben und Vorkehrungen zu treffen, dass ein differenzierter Einsatz der Mittel erfolgt. Die Mittel werden dann nämlich verwendet, die Erfüllung der eigentlich die Betreiber treffenden und bei ihnen allerdings auch verbleibenden Pflichten zur Stilllegung und zum Rückbau der Kernkraftwerke sowie die Entsorgung des radioaktiven Abfalls aus den Anlagen der Betreiber zu finanzieren. Unzulässig wäre es dagegen, wie von Umweltverbänden früher ins Gespräch gebracht, mit einem solchen Fonds andere energiebezogene Aufgaben, wie etwa bei der Förderung erneuerbarer Energien etc., zu erfüllen. Diese Verwendungszwecke wären nämlich nicht mehr als unmittelbar gruppennützig anzusehen. Die aus anderen Gründen (siehe unten 2)a)cc)(3)(d)) möglicherweise erforderliche Differenzierung nach den Pflichten der einzelnen Betreiber wird man aus dem Gesichtspunkt der Sonderabgabe noch nicht für erforderlich halten müssen, sondern könnte sich lediglich aus grundrechtlichen Erwägungen ergeben.

(4) Übrige Voraussetzungen

Die weiteren Voraussetzungen nach periodischer Überprüfung der Sonderabgabe und der vollständigen haushaltsrechtlichen Erfassung sind für mit dem vorliegenden Fall erfüllbar.

c) Ergebnis

Damit kann festgestellt werden, dass ein derartiger externer Fonds bei der vorgesehenen Finanzierung die Anforderungen an die Zulässigkeit einer Sonderabgabe erfüllen kann.

2) Vereinbarkeit mit den Grundrechten

Nachdem oben (1)) stärker die staatsorganisationsrechtlichen Bestimmungen des Grundgesetzes in den Blick genommen wurden, ist nunmehr die Aufmerksamkeit auf die Frage zu richten, ob und inwieweit die Finanzierung des externen Fonds durch Kernkraftwerksbetreiber in Gestalt der Verpflichtung derselben zur Auflösung ihrer Rückstellungen, welche sie für Stilllegung und Rückbau einerseits sowie die Finanzierung der Entsorgung atomarer Abfälle andererseits gebildet haben,

mit den Grundrechten der Betreiber in Übereinstimmung zu bringen ist.²²⁷ Wenn die Kernkraftwerksbetreiber gesetzlich verpflichtet werden, die in ihrem Unternehmen gebildeten Rückstellungen für Stilllegung und Rückbau der Kernanlagen sowie die Entsorgung radioaktiver Abfälle in einen solchen externen Fonds zu überführen, so könnte eine solche Anordnung das Eigentumsgrundrecht (unten a)), die Berufsfreiheit (unten b)), die Vereinigungsfreiheit in ihrer negativen Ausprägung (unten c)) oder jedenfalls die allgemeine Handlungsfreiheit (unten d)) beeinträchtigen.

a) Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie

Zunächst fragt sich, ob eine Verpflichtung der Betreiber, ihre Rückstellungen, welche sie für die ihnen obliegenden Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Stilllegung und dem Rückbau ihrer Kernanlagen bzw. der Entsorgung der radioaktiven Abfälle gebildet haben, aufzulösen und die entsprechenden Finanzierungsmittel auf einen externen Fonds zu übertragen, mit dem Eigentumsgrundrecht der Betreiber vereinbar ist. Immerhin würden die Betreiber verpflichtet, erhebliche finanzielle Mittel, welche Sie teilweise in Gestalt von Beteiligungen an anderen Unternehmen, teilweise als sonstige Finanzanlagen in ihrem Unternehmen halten und aus denen sie – in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht – auch die Früchte ziehen können, auf den externen Fonds zu übertragen. Hierdurch würden sie die Verfügungsgewalt über diese Beträge verlieren und auch nicht im Austausch hierfür ein Anteilsrecht erwerben. Sie würden jedoch immerhin einen Anspruch gegen den externen Fonds auf vorrangige Finanzierung der ihnen selbst obliegenden Pflichten im Hinblick auf Stilllegung und Rückbau sowie die Tragung der Kosten der Entsorgung erhalten, ohne freilich aus ihrer eigenen gesetzlichen Verpflichtung entlassen zu werden.²²⁸

Es fragt sich, ob insoweit eine Entziehung von Eigentumspositionen vorläge bzw. das Eigentumsrecht der Betreiber in unverhältnismäßiger Weise beschränkt würde.

²²⁷ Die Prüfung erfolgte im vorliegenden Falle anhand der Grundrechte als objektives Verfassungsrecht, wobei jedoch immer die konkreten Grundrechtspositionen der individualisierbaren Betreiber, freilich in einer generalisierenden Sicht, in den Blick genommen werden.

²²⁸ Gerade dies bildet ja den Unterschied der hier zu prüfenden Konzeption zu den von den Betreibern selbst ins Gespräch gebrachten Überlegungen. Vgl. E.I.2).

aa) **Schutzbereich**

Um überhaupt einen Eingriff in das Eigentumsrecht – in welcher Form auch immer – zu bejahen, muss zunächst der Schutzbereich desselben bestimmt werden.

(1) **Eigentumsgrundrecht kein Schutz des Vermögens**

Der Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse zu seinem privaten Nutzen ausüben darf.²²⁹ Art. 14 Abs. 1 GG schützt dabei nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedoch grundsätzlich nur vermögenswerte Rechte selbst und nicht das Vermögen als solches.²³⁰

Von Art. 14 Abs. 1 GG wird deswegen das Vermögen als solches gegen Eingriffe durch die Auferlegung von Geldleistungspflichten im Grundsatz nicht geschützt.²³¹

(2) **Eigentumsschutz nur gegen erdrosselnde Wirkung von Geldzahlungspflichten**

Eine Ausnahme hiervon gilt nur dann, wenn Geldleistungspflichten den Betroffenen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse so grundlegend beeinträchtigen, dass sie eine erdrosselnde Wirkung entfalten.²³²

(3) **Abweichende Auffassung des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts:**

Von dieser langjährigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts im gewissen Umfang abgerückt und hat – wobei die Tragweite im Einzelnen unklar ist²³³ – zum Teil auch das (Geld-)Vermögen dem Eigentumsschutz zugeordnet.²³⁴ Art. 14 GG schütze zwar nicht den Erwerb, wohl aber den Bestand des Hinzuerworbenen.²³⁵ Dies sei etwa

²²⁹ BVerfGE 83, 201, 209; 95, 267, 300.

²³⁰ BVerfGE 4, 7, 17; 95, 267, 300.

²³¹ BVerfGE 78, 232, 243; 95, 267, 300.

²³² Ebd.

²³³ Kritisch zu dieser Entscheidung *Wernsmann, Rainer*, Die Steuer als Eigentumsbeeinträchtigung?, in: NJW 2006, S. 1169 ff.

²³⁴ BVerfGE 115, 97, 111.

²³⁵ BVerfGE 115, 97, 112.

„beim gewerblichen Gewinn der Zuwachs an bilanzierungsfähigen Wirtschaftsgütern, die geschützte Rechtsgüter oder Rechte im Verfügungsbereich des Gewerbetreibenden sind.“²³⁶

Soweit das Bundesverfassungsgericht auf bilanzierungsfähige Wirtschaftsgüter abstellt, dürfte es den grundlegenden Fall im Blick haben, dass Vermögenswerte auf der Aktivseite der Bilanz bilanziert werden. Die vorliegenden Rückstellungen werden, da sie (etwa insbesondere in der Höhe und im Zeitpunkt noch nicht feststehende) Verbindlichkeiten darstellen, auf der Passivseite der Bilanz geführt. Dies ändert jedoch nichts daran, dass es sich bei den Vermögenswerten, welche die Rückstellung sichern sollen, tatsächlich um Kontoforderungen gegen Banken, um Vermögensbeteiligungen etc. und damit um positive Vermögenswerte handelt. Insoweit ist nicht ausgeschlossen, dass mit dem Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichtes diese Vermögenswerte, da sie sich selbst ja als konkrete eigentumsfähige Rechtspositionen darstellen, von Art. 14 Abs. 1 GG erfasst und gegen Zahlungspflichten grundsätzlich schützend zu betrachten sind.

Etwas nebulös führt das Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang aus:

„Zwar mag die Auferlegung von Geldleistungspflichten für sich genommen die Eigentumsgarantie grundsätzlich unberührt lassen (vgl. BVerfGE 14, 221 [241]; st Rspr); für die Anknüpfung von Geldleistungspflichten an den Erwerb vermögenswerter Rechtspositionen gilt dies nicht.“

Dies legt immerhin nahe, dass das Bundesverfassungsgericht seine Sichtweise lediglich für eine spezielle Konstellation entwickelt hat, die mit der vorliegenden nicht vergleichbar ist.

Allerdings besteht hier im Unterschied zu sonstigen Geldleistungspflichten, insbesondere sofern sie nicht auf die Substanz des Vermögens gerichtet sind, der Unterschied, dass für die vorliegend zu behandelnden Fälle der Staat eine konkrete Verpflichtung aussprechen würde, Finanzmittel, die grundsätzlich der Verfügungsgewalt der Kernkraftwerksbetreiber unterliegen, mögen diese die Mittel auch lediglich zur Erfüllung ihrer Rückbaupflichten- und Entsorgungskostentragungspflichten verwenden dürfen, auf einen staatlichen Fonds zu übertragen. Bei Lichte betrachtet ist jedoch dieser Unterschied zu herkömmlichen Abgaben, auch solchen, die etwa regelmäßig zu zahlen sind, kein qualitativer, sondern eher ein quantitativer. Die betroffenen Kraftwerksbetreiber würden nämlich nicht verpflichtet, ihre aus den rückgestellten Beträgen erworbenen Beteiligungen an Gesellschaften etc. zu

²³⁶ Ebd.

übertragen, sondern nur einen bestimmten Geldbetrag. Es bleibt deshalb dabei, dass das Vermögen als solches nicht zum Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts zählt. Anderenfalls wären Verpflichtungen zur Zahlung von Geld - dogmatisch fragwürdig – als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Innehabens des (Brutto-)Einkommens oder gar als Enteignung konkreter Geldbeträge zu verstehen. Hiervon geht das Grundgesetz ersichtlich nicht aus.

(4) Zwischenergebnis

Es ist daher festzustellen, dass das Vermögen als solches nicht vom Eigentumsgrundrecht erfasst ist und somit auch nicht die Rückstellungen, die von der vorliegenden Finanzierung des externen Fonds betroffen wären. Erst recht nicht vom Eigentumsgrundrecht erfasst wären die Erträge, die die Kernkraftwerksbetreiber bisher aus der Anlage der entsprechenden Rückstellungsgelder etwa aus Unternehmensbeteiligungen oder ähnlichem, erzielen. Artikel 14 GG schützt jedoch nicht den Erwerb, sondern lediglich das „Erworbene“.

bb) Eingriff

Auf der Grundlage dieser Definition des Schutzbereiches fragt sich, ob bzw. wann ein Eingriff in diesen durch Verpflichtung zur Übertragung der rückgestellten Beträge auf den externen Fonds vorläge.

(1) Vermeidung einer erdrosselnden Wirkung

Angesichts des oben niedergelegten Schutzzumfangs des Art. 14 GG liegt im vorliegenden Falle in Anwendung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, namentlich des Ersten Senats, ein Eingriff in das Eigentumsrecht durch Auferlegung von Geldleistungspflichten lediglich dann vor, wenn die Zahlungspflicht eine erdrosselnde Wirkung aufweist. Eine solche liegt nur vor, wenn die Geldleistungspflicht regelmäßig die Fortführung der belasteten Unternehmen unmöglich macht.²³⁷ Wäre ein solches der Fall, wäre nicht nur ein Eingriff, sondern auch eine Verletzung des Eigentumsgrundrechts zu bejahen. Freilich käme es darauf an, dass nicht nur *ein* Unternehmen zufällig, etwa aufgrund seiner speziellen Situation in der es sich befindet, durch die Geldleistungspflicht seinen Betrieb aufgeben würde, sondern die betroffenen Unternehmen hiervon regelmäßig oder gar generell betroffen werden.

²³⁷ BVerfGE 95, 267, 301.

chung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts überhaupt ein Eigentumseingriff bejaht würde.

(1) Abhängigkeit der Rechtfertigung von der Form des Eingriffs

Eingriffe in das Eigentumsgrundrecht des Art. 14 sind in zwei Formen denkbar, in Gestalt der Inhalts- und Schrankenbestimmung gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und in Form der Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausgehend vom sogenannten Nassauskiesungsbeschluss²³⁸ kann eine Enteignung nur beim Entzug konkreter Rechtspositionen vorliegen, und zwar beschränkt auf solche Fälle, in denen Güter hoheitlich beschafft werden, mit denen ein konkreter, der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienendes Vorhaben durchgeführt werden soll.²³⁹ Demgegenüber liegt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung vor, wenn die Rechte und Pflichten des Eigentümers generell und abstrakt geregelt werden.²⁴⁰ Hält man die durchaus zweifelhafte Ansicht des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts aus der oben genannten Entscheidung²⁴¹ für richtig, wird man mit diesem jedoch eine auf Geldzahlung gerichtete gesetzliche Regelung dennoch nicht als Enteignung der konkreten Rechtsposition sehen müssen, obwohl dies konsequent wäre, sondern lediglich als generell-abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber.²⁴² In dem genannten Urteil des zweiten Senats²⁴³ prüfte das Bundesverfassungsgericht nämlich lediglich das Vorliegen einer Inhalts- und Schrankenbestimmung. Dogmatisch konsequent ist diese Auffassung nicht, da dann, wenn man – fragwürdig – bei Geldzahlungspflichten aufgrund der Gleichstellung von Geldvermögen mit sonstigem Vermögen die Eigentumsfähigkeit bejaht, die Verpflichtung zur Übergabe eines Teils des Geldvermögens an den Staat durchaus eine Enteignung vorliegen müsste.

(2) Gesetzliche Regelung

In jedem Fall bedürfte es für eine Inhalts- und Schrankenbestimmung (allerdings ebenfalls für eine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG) im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG einer gesetzlichen Regelung. Die Erfüllung dieser Voraussetzung

²³⁸ BVerfGE 58, 300.

²³⁹ So BVerfGE 104, S. 1, 9 f.

²⁴⁰ BVerfGE 58, 137, 144 f.

²⁴¹ BVerfGE 115, 97.

²⁴² Vgl. den Hinweis bei *Wernsmann, Rainer*, a.a.O., S. 1169, 1170.

²⁴³ BVerfGE 115, 97, 113 ff..

ist im vorliegenden Fall nicht problematisch, da das Gutachten gerade in Vorbereitung einer entsprechenden gesetzlichen Regelung liegen soll.

(3) Verhältnismäßigkeit einer Inhalts- und Schrankenbestimmung

Geht man dort vom Vorliegen einer Inhalts- und Schrankenbestimmung aus, so stellt sich die Frage, ob diese dem Übermaßverbot, also dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht. Die Verpflichtung der Kernanlagenbetreiber zur Übertragung der rückgestellten Vermögenswerte auf den Fonds müsste einem legitimen Zweck dienen, der geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne ist.

(a) Legitimer Zweck

Die Verpflichtung der Betreiber zur Übertragung der rückgestellten Beträge an den externen Fonds diene offensichtlich einem legitimen Zweck, nämlich der Sicherstellung der Finanzierung des Rückbaus und der Stilllegung von Kernkraftwerken sowie der Finanzierung der Altlasten aus dem Betrieb der Atomenergie in Form von radioaktiven Abfallstoffen.

Auch die engere Zielsetzung, nämlich zu verhindern, dass aufgrund einer möglichen Insolvenz eines der Atomkraftwerksbetreiber die Gemeinschaft mit eigentlich diesem zufallenden Kosten belastet wird, stellt ohne Weiteres einen legitimen Zweck dar. Im Kern geht es um die Sicherstellung der Finanzierungsverantwortung bzw. des Verursacherprinzips, welches, auch im Vergleich der Kernkraftwerksbetreiber untereinander, nicht nur in Art. 191 Abs. 2 AEUV normiert ist, sondern durchaus in gewissem Maße auch aus dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitet werden kann, sofern es nur überhaupt angewendet wird.

(b) Geeignetheit

Die Einrichtung eines solchen externen Fonds würde auch das oben benannte engere Gesetzesziel der Sicherstellung der Finanzierung der Stilllegung des Rückbaus einerseits und der Entsorgung der radioaktiven Abfälle andererseits fördern. Denn auf diese Weise wäre die oben skizzierte Gefahr gebannt bzw. gemindert, dass aufgrund einer Vermögensverschlechterung der Kernanlagenbetreiber oder anderer Gründe nicht mehr genügend Kapital zur Sicherstellung der Verpflichtungen, die sich nach dem Betrieb einstellen, zur Verfügung steht.

(c) **Erforderlichkeit**

Die Einrichtung eines externen Fonds wäre erforderlich, wenn kein gleichermaßen wirksames, aber weniger einschneidendes Mittel zur Verfügung stünde, um die Finanzierung der Stilllegungs- und Rückbautätigkeit bzw. der Entsorgungstätigkeit sicherzustellen. Oben (B.) wurde ausgeführt, dass Lösungen, bei denen anstelle der echten Abtrennung des Vermögens in gemäßigter (interner Fonds) oder intensiver Weise (externer Fonds) lediglich eine Bevorrangung in der Insolvenz normiert würde, stärkere grundrechtliche Probleme, vor allem für die Gläubiger aufweisen als die Fondslösung. Die Lösung einer Bevorrangung in der Insolvenz war aber auch deshalb nicht als gleichermaßen geeignet wie ein interner Fonds angesehen worden, weil sie lediglich im pathologischen Fall der Insolvenz Vorkehrungen treffen würde, bei dem die Sicherstellung der Finanzierung ohnehin prekär sein würde. Insoweit kann der Lösungsweg einer Bevorrangung der Gläubiger, welcher ohne Weiteres, da er lediglich Auswirkungen auf Dritte hat, für den Kernkraftwerksbetreiber ein milderer Mittel darstellt, nicht als gleichermaßen geeignet angesehen werden. Die vorsorgende Sicherung des Vermögens durch seine Abtrennung im Unternehmen ist daher eine besser geeignete Maßnahme, um die Finanzierung zu sichern und die Allgemeinheit von der Tragung zusätzlicher Lasten zu verschonen. Insoweit ist die Insolvenzlösung keine Lösung, die als milderer Mittel gegenüber einem externen Fonds angesehen werden kann.

Etwas anderes könnte jedoch für den internen Fonds gelten. Wenn durch bloße Separierung der Vermögensmassen innerhalb des Unternehmens ohne Übertragung der Verfügungsbefugnis als solcher vom Kernanlagenbetreiber auf einen Fonds auf gleiche Weise der Schutz des für die Stilllegung und den Rückbau bzw. die Finanzierung der Entsorgung rückgestellten Vermögens sichergestellt werden kann, so ist dieser Weg zu wählen, um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren.

Bei genauer Betrachtung drängt sich jedoch hier eine Differenzierung hinsichtlich der unterschiedlichen Aufgaben, denen die Kernanlagenbetreiber unterliegen, auf: Wenn ein Betreiber mit seinem KKW die in Anlage 3 Spalte 2 zum Atomgesetz für seine Anlage aufgeführte Elektrizitätsmenge oder die sich aufgrund von Übertragungen nach § 7 Abs. 1b ergebende Elektrizitätsmenge erzeugt hat und spätestens, wenn er die in § 7 Abs. 1a Satz 1 Ziffern 1 bis 6 AtG genannten Termine erreicht hat, erlischt seine Berechtigung zum Leistungsbetrieb. Im Atomgesetz fehlt eine Regelung, wonach er im Anschluss daran zur Beantragung einer Stilllegung (Stilllegungsgenehmigung) verpflichtet ist. § 7 Abs. 3 AtG regelt nur die Stilllegungsgenehmigung. Diese muss der Betreiber beantragen. Zwar vertritt eine Mindermei-

nung die Existenz einer Pflicht zur Antragsstellung seitens des Anlagenbetreibers und sieht diese sogar notfalls als durch aufsichtliche Maßnahmen nach § 19 Abs. 3 AtG erzwingbar an.²⁴⁴, geltende Praxis ist dies jedoch nicht, da keine explizite Pflicht im Gesetz geregelt ist. Dennoch ist davon auszugehen, dass er auf absehbare Zeit eine solche Stilllegung schon im eigenen Interesse durchführen wird und die Kernanlage rückbauen wird. Der sichere Einschluss wird zunehmend als nicht gangbare und allenfalls für eine Übergangsfrist mögliche Alternative verstanden (s. oben Teil 1, B.II.3)a)aa)). Der Betreiber erfüllt damit eine eigene Verpflichtung. Dem gegenüber trifft die originäre Verpflichtung zur Entsorgung den Staat, während die Betreiber lediglich für die Kosten herangezogen werden haben (s. § 21b AtG).

Hierin besteht bereits nach geltendem Recht eine unterschiedliche Ausgangslage im Hinblick auf Stilllegung und Rückbau einerseits und Entsorgung andererseits. Wenn der Staat aber bereits die Entsorgung durchführt und die Betreiber lediglich mit den Kosten belastet, so ergibt sich auch eine unterschiedliche Funktion der entsprechenden Rückstellungen: Die Rückstellungen für Stilllegung und Rückbau dienen der Erfüllung eigener Pflichten. Die Rückstellungen für die Entsorgung dienen lediglich der Sicherstellung einer Finanzierungsverantwortung. Wenn der Staat nun auf die genannten Finanzmittel durch Einrichtung eines externen Fonds, auf den die rückgestellten Vermögenswerte zu übertragen wären, zugreift, so ist der Eingriff in dem Fall intensiver, in welchem mit den rückgestellten Mittel eigene Pflichten erfüllt werden sollen, weil der Betreiber dann gezwungen wird, zur Erfüllung eigener Pflichten Finanzierungsanträge etc. bei dem Fonds zu stellen, um von den Kosten freigestellt zu werden, während er im anderen Fall Finanzierungslasten immerhin im Umfang der auf den Fonds übertragenen Beträge verliert.

Darüber hinaus sind Unterschiede in der zeitlichen Dimension der Pflichten festzustellen: Die finanziellen Mittel für die Stilllegung und den Rückbau benötigt der Betreiber daher schrittweise im Anschluss an die Beendigung des Leistungsbetriebs. Demgegenüber sind die Verpflichtungen zur Entsorgung der radioaktiven Abfälle auch noch in einer späteren Phase als die für Stilllegung und Rückbau veranschlagten 10 bis 15 Jahre einzusetzen. Deshalb ist festzustellen, dass ein staatliches Interesse am Mittelersatz für Stilllegung und Rückbau, welche durch den Be-

²⁴⁴ Wittkamp, Christina, Die rechtlichen Rahmenbedingungen des Rückbaus von Kernkraftwerken: Ein Sanierungsfall?, 2012, S. 44; Cloosters, Wolfgang, Aspekte der Stilllegung von Prototyp- und Versuchskernkraftwerken sowie sonstigen nuklearen Anlagen, in: Stilllegung und Beseitigung kerntechnischer Anlagen, Tagungsbericht der AIDN/INLA-Regionaltagung am 2. und 3. Mai 1992 in Schwerin, 1993, S. 227, 236.

treiber unmittelbar selbst erfolgen, als weniger stark ausgeprägt erscheint als für die einer übergreifenden Verantwortung unterliegenden Entsorgung der radioaktiven Abfälle, insbesondere vor dem Hintergrund des Umstandes, dass ein Endlager noch nicht gefunden ist, geschweige denn errichtet wurde.

Insoweit spricht viel dafür, dass ein interner Fonds für die Finanzierung der Lasten der Stilllegung und des direkten Rückbaus als ebenso wirksam begriffen werden kann, wie ein externer Fonds, jedenfalls keine durchgreifenden Vorteile bringt. Demgegenüber ist aufgrund der höheren Gefahr, durch Zeitablauf ein Verfall der Mittel zu beobachten, für die finanzielle Sicherstellung der Entsorgung ein interner Fonds nicht gleichermaßen geeignet.

(d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Was die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne betrifft, so kommt es darauf an, dass der Vorteil für die Schonung der öffentlichen Haushalte und damit der Verhinderung von Soziallasten zur Finanzierung der Folgen privatnütziger Wirtschaftstätigkeit nicht außer Verhältnis steht zum Nachteil für den Grundrechtsträger, vorliegend die KKW-Betreibergesellschaft. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass sich die Eingriffsintensität auf Seiten des Kernanlagenbetreibers insoweit in überschaubaren Grenzen hält, als er nicht etwa wie bei einer Steuerpflicht oder sonstigen Abgabepflicht einer einseitigen Zahlungspflicht unterworfen wird und ihm die finanzierten staatlichen Ausgaben allenfalls mittelbar zugutekommen, sondern vielmehr im Gegenzug zur Übertragung der rückgestellten Vermögensmassen ein Anspruch gegen den Fonds entsteht, die Kosten für die Erfüllung der Stilllegungs- und Rückbaupflichten bzw. (näherliegend) der Entsorgungskostentragungspflichten zu übernehmen. Insoweit entsteht eine Art Freistellungsanspruch in Höhe des eingezahlten Betrages einschließlich seiner innerhalb des Fonds entstandenen Verzinsung.

Auch noch unter einem weiteren Gesichtspunkt muss die Eingriff Is geringer als gewöhnlich bezeichnet werden. Die in den Fonds eingezahlten Mittel sind nämlich insoweit von vornherein einer höheren Sozialbindung unterworfen gewesen und insoweit bereits als Eigentum gleichsam vorbelastet als es sich ja um Mittel handelte, die dem Unternehmer zwar zur Anlage und damit zur Unternehmenstätigkeit zur Verfügung standen, jedoch gerade nicht ausgeschüttet werden durften, sondern zum Zweck der Rückstellung zu einem späteren Zeitpunkt ohnehin zugeführt werden mussten bzw. müssen. Die Verwendung der Mittel durch den Fonds erfolgt dann zu eben dem gleichen Zweck, zu dem die Mittel auch innerhalb des Unternehmens zurückgestellt wurden. Insoweit erfolgt keine Entziehung von Vermögenspositionen, die dem Berechtigten zu seiner unabhängigen Disposition

zugestanden hätten. Die Identität des Eingriffs ist daher geringer und eher im Bereich der künftigen Erwerbschancen zu suchen, welche völlig unbestritten nicht wie Art. 14 GG geschützt werden. Insgesamt ist deshalb der Grundrechtseingriff als angemessen anzusehen, jedenfalls dann, wenn der externe Fonds sich auf die Finanzierung der Entsorgungskosten beschränkt.

Aber es ist auch nicht festzustellen, dass eine Erstreckung des Fonds auch auf die Kosten für Stilllegung und Rückbau per se unverhältnismäßig wären. An dieser Stelle darf kurz angemerkt werden, dass selbst dann, wenn, was ersichtlich nirgends vertreten wird, in einem Fall wie dem vorliegenden, eine Enteignung der rückgestellten Geldbeträge zugunsten des externen Fonds angenommen würde, die Anforderungen des Art. 14 Abs. 3 GG insoweit erfüllt werden könnten, als nach dem oben Erörterten eine Enteignung ohne Weiteres zum Wohle der Allgemeinheit erfolgen würde (vgl. die Ausführungen zum legitimen Zweck oben (Punkt II.2)a)(c)(3)). Im Übrigen würde in Gestalt des gegen den Fonds gerichteten Freistellungsanspruchs, wie es soeben erörtert wurde, auch eine Entschädigung gezahlt. Gerade bei besonders intensiven Schrankenbestimmungen kann es zu einer Entschädigungspflicht kommen (sog. ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung).²⁴⁵ Hier ist von vornherein eine Kompensation in Gestalt des Freistellungsanspruchs vorzusehen, weshalb die Betroffenheit ohnedies weniger in dem Eigentumsrecht innewohnendem Recht zur Früchteziehung als in dem Interesse am Werterhalt der Eigentumsposition liegt.

dd) Ergebnis

Die Einrichtung des externen Fonds durch Verpflichtung der Kernkraftwerksbetreiber, die rückgestellten Beträge auf den Fonds zu übertragen, verstößt nicht von vornherein gegen das Eigentumsgrundrecht des Art. 14 GG. Dies gilt schon deshalb, weil dieses nicht das Vermögen als solches schützt, es sei denn, es läge eine erdrosselnde Wirkung der Verpflichtung zur Vermögensübertragung auf den Fonds vor. Dieser kann dadurch entgegen gewirkt werden, dass durch die Ausgestaltung der Übertragungsverpflichtung und deren zeitliche Streckung die Unternehmen sich hierauf einstellen können und eine Vermögensverschlechterung durch eine zu plötzliche Verpflichtung zur Übertragung der Mittel vermieden wird. Im Übrigen besteht selbst bei Verfolgung einer abweichenden Ansicht zum Umfang des Schutzbereiches des Eigentumsgrundrechts die Möglichkeit einer verhältnismäßigen Inhalts- und Schrankenbestimmung, jedenfalls dann, wenn sich der externe

²⁴⁵ BVerfGE 58, 137.

Fonds auf die Finanzierung der Kosten der Entsorgung (und ggf. des sicheren Ein- schlusses mit späterem Anlagenrückbau) beschränkt. In diesem Falle ist auch an- gesichts der stärkeren Zukunftsgerichtetheit der Entsorgungskosten angesichts des näher rückenden Datums für die Beendigung des Betrieb der letzten Anlage (2022, § 7 Abs. 1a S. 1 Nr. 6 AtG) eine grundrechtsschonende zeitliche Staffelung der einzuzahlenden Beträge praktisch sinnvoll umsetzbar.

b) Berufsfreiheit nach Artikel 12 GG

Auf der Grundlage der oben (2)a) festgestellten Reichweite des Schutzes des Ei- gentumsgrundrecht, der zum einen nicht das Vermögen als solches schützt und zum anderen nur das erworbene und gerade nicht den Erwerb, stellt sich nun die Frage, ob die gesetzliche Einrichtung eines externen Fonds mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit des Art. 12 GG in Übereinstimmung steht bzw. gebracht werden kann. Nach dem oben Ausgeführten schützt Art. 14 GG nicht den Erwerb, sondern nur das Erworbene. Anders verhält es sich mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit, das auch und gerade den Erwerb schützt.

aa) Schutzbereich

Die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG schützt zudem jede erwerbswirtschaftliche Tätigkeit,²⁴⁶ wie sie auch von juristischen Personen des Privatrechts (vgl. Art. 19 Abs. 3 GG) ausgeübt werden.²⁴⁷ Die Möglichkeit aus bestimmten Kapitalanlagen oder Unternehmensbeteiligungen Gewinne zu erzielen, ist ebenfalls vom Schutz- bereich der Berufsfreiheit bzw. weiter verstandenen Wirtschaftsfreiheit erfasst.

bb) Eingriff

Durch die hier im Zusammenhang mit der Einrichtung und Finanzierung des exter- nen Fonds zu treffenden Regelungen müsste der so verstandene Schutzbereich verkürzt werden, damit ein Eingriff vorliegt. Nach der Rechtsprechung des Bun- desverfassungsgerichts können Zahlungsverpflichtungen einzelner Grundrechts- träger dann in deren Berufsfreiheit eingreifen, wenn die Regelung eine objektiv berufsregelnde Tendenz hat.²⁴⁸ Ein zielgerichteter Eingriff ist nicht erforderlich. Im vorliegenden Fall kann eine solche berufsregelnde Tendenz unter dem Gesichts- punkt bejaht werden, dass zur Ausübung des Berufs eines Kraftwerksbetreibers,

²⁴⁶ Ruffert, Matthias, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Onlinekommentar, Grundge- setz, 17. Auflage, 2013, Art. 12, Rn. 38 ff.

²⁴⁷ BVerfGE 50, 290, 363.

²⁴⁸ BVerfGE 13, 181, 186.

hier bei dem Betrieb eines Atomkraftwerkes²⁴⁹ auch die eigenverantwortliche Disposition über die für den Betrieb veranschlagten finanziellen Mittel gehört, darunter auch die für die zukünftig entstehenden rechtlichen Verpflichtungen zur Stilllegung und zum Rückbau der Anlage bzw. zur Entsorgung radioaktiver Abfälle. Insofern könnte die Verpflichtung zur Übertragung eines Großteils des eigenen Kapitals des Unternehmens auf einen Fonds insoweit berufsregelnde Tendenz aufweisen, als die zur Ausübung des Berufs zählende Befugnis, die Mittel in einer selbst für richtig gehaltenen Weise anzulegen und hiermit zu wirtschaften, den Betreibern entzogen wird.

cc) **Rechtfertigung**

Dieser Eingriff müsste gerechtfertigt sein.

(1) **Gesetzliche Regelung**

In das Grundrecht der Berufsfreiheit kann nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden. Das Erfordernis einer gesetzlichen Regelung ist im vorliegenden Falle auch nicht problematisch, da es dem Gutachten gerade darum zu tun ist, eine mögliche gesetzliche Regelung vorzubereiten.

(2) **Unterschiedliche Rechtfertigungsvoraussetzungen für Regelungen der Berufswahl und der Berufsausübung**

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁵⁰ stehen unterschiedliche Rechtfertigungsvoraussetzungen für Eingriffe in die Freiheit der Berufswahl einerseits und die Freiheit der Berufsausübung andererseits. Aufgrund der geringen Eingriffsintensität sind Regelungen der Berufsausübung schon dann zulässig, wenn sie auf Grund vernünftiger Allgemeinwohlerwägungen zweckmäßig erscheinen.²⁵¹

Im vorliegenden Falle liegt offensichtlich kein Eingriff in die Berufswahlfreiheit vor, und zwar selbst dann nicht, wenn, was die Verfasser ablehnen, von einem eigenständigen Beruf des Kernkraftwerksbetreibers ausgegangen würde. Die Zahlungsverpflichtung an den externen Fonds würde daher lediglich die Berufsausübungsfreiheit berühren. Ausreichend sind daher vernünftige Gründe des Gemeinwohls.

²⁴⁹ Auf die Frage, ob es einen speziellen Beruf eines Kernkraftwerksbetreibers gibt, kommt es vorliegend nicht an.

²⁵⁰ BVerfGE 7, 377.

²⁵¹ BVerfGE 7, 377, 405 f.

Bereits oben unter 2)a)cc)(3) wurde sowohl der weitere Zweck der Sicherstellung der Entsorgung der radioaktiven Abfälle bzw. der Stilllegung und des Rückbaus der Kernanlagen, als auch das engere Ziel der Schonung öffentlicher Haushalte als legitimer, auf einem Grundrechteingriff grundsätzlich ermöglichender Zweck angesehen. Es handelt sich hierbei um einen vernünftigen Gemeinwohlgrund.

(3) Verhältnismäßigkeit

Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit müsste auch verhältnismäßig sein.

(a) Geeignetheit

Bereits bei der hilfsweisen Prüfung des Eigentumsgrundrecht (unter 2)a)cc)(3)(a)) wurde herausgearbeitet, dass die Einrichtung eines externen Fonds mit einer entsprechenden Verpflichtung der Betreiber, ihre rückgestellten Vermögenswerte auf diesen zu übertragen, den Zweck der Sicherstellung der Finanzierung der Rückbauaufgaben sowie der Entsorgungskostentragungsaufgaben der Betreiber und den der Schonung öffentlicher Haushalte für den Fall des Eintritts der Leistungsunfähigkeit derselben zu fördern vermag. Diese Erwägungen gelten gleichermaßen bei der Frage der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Berufsfreiheit.

(b) Erforderlichkeit

Der hier relevante Eingriff muss auch erforderlich sein. Da es hier um eine Prüfung der Frage geht, ob mildere, aber gleich wirksame Mittel zur Verfolgung des legitimen Zwecks zur Verfügung stehen, kann auf die Ausführungen im Rahmen der Prüfung des Art. 14 GG (Hilfserwägungen) verwiesen werden (oben 2)a)cc)(3)(c)). Es ergeben sich hinsichtlich des Schutzes des Grundrechts aus Art. 12 GG auf dieser Ebene keine anderen Erwägungen.

(c) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Bei der Abwägung der Nachteile für die Grundrechtsausübung des Betroffenen für die Verfolgung der Gemeinwohlziele ist die konkrete Beeinträchtigung des Grundrechtes der Berufsausübung in den Blick zu nehmen. Den Betreibern wird durch die Verpflichtung, Vermögenswerte auf den externen Fonds zu übertragen, die Möglichkeit genommen, mit diesen nach ihren eigenen Vorstellungen zu wirtschaften, wie gewinnbringend in Unternehmen der Realwirtschaft oder in Finanzgeschäften anzulegen. Sie können nicht mehr selber über die Verwendung der Mittel zur Akkumulation von weiterem Vermögen befinden. Wird etwa eine Regelung getroffen, wonach die Mittel konservativ/mündelsicher anzulegen sind, wird im Übrigen einem möglicherweise eine geringere Rendite erzielt,

als wenn die Unternehmen die Mittel selbst hätten anlegen können. Insoweit ist es denkbar, dass die Mittel bei eigenständiger Verfügung über diese besser investiert worden wären und mehr Gewinn abgeworfen hätten als bei einer Verfügung durch den Fonds. Insoweit ist die Gefahr, dass sie für die Finanzierung der Entsorgungs- bzw. Rückbaukosten nicht ausreichen, möglicherweise größer. Auf der anderen Seite ist jedoch zu berücksichtigen, dass eine konservativere Anlage möglicherweise die Gefahr von Ausfällen verhindert. Eine genaue Prognose über die Anlagenrendite ist daher als schwierig anzusehen. Es bleibt es jedoch bei der Beeinträchtigung der Freiheit zur eigenverantwortlichen Investition der Mittel, mag ihre spätere Verwendung auch gesetzlich vorgegeben gewesen sein. Unter dem Gesichtspunkt der Verfügungsgewalt über die Mittel als solche wurde bereits bei der hilfsweisen Prüfung eines Eigentumseingriffs (oben 2)a)bb)) ausgeführt, dass verschiedene Gesichtspunkte den Eingriff als nicht sehr weitgehend erscheinen lassen.

Im Ergebnis wird man auch für die Rechtfertigung eines Eingriff fsaus-übungsfreiheit davon ausgehen können, dass das Gesetz so ausgestaltet werden kann, dass es die Berufsausübungsfreiheit der Kernanlagenbetreiber im engeren Sinne verhältnismäßiger Weise berührt. Hierfür ist insbesondere auf die Einhaltung von Übergangsfristen zu achten, die das Vertrauen der Betreiber in den Fortbestand der bisherigen Verhältnisse angemessen durch Übergangsfristen berücksichtigt. Im Übrigen ist darauf zu achten, dass eine kurzfristige Verpflichtung zur Übertragung der Mittel vermieden wird.

c) Vereinigungsfreiheit in ihrer negativen Ausprägung

Ist der Fonds so ausgestaltet, dass die Kernkraftwerksbetreiber nicht nur ihre rückgestellten Finanzbeträge an diesen abzuführen haben, sondern werden diese verpflichtet einen solchen Fonds zu gründen, könnte dies die Vereinigungsfreiheit aus Artikel 9 GG berühren. Der hier diskutierte externe Fonds soll jedoch gerade ein solcher sein, an dem die Kraftwerksbetreiber gerade nicht in irgendeiner Weise beteiligt sind, mag es sich auch um eine selbstständige Rechtsperson handeln. Deshalb kommt es vorliegend auch nicht darauf an, dass die gesetzliche Anordnung einer Zwangsmitgliedschaft in einem öffentlich-rechtlichen Verband nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁵² nicht der (negativen) Vereinigungsfreiheit, sondern lediglich der allgemeinen Handlungsfreiheit zugeordnet wird.

²⁵² BVerfGE 10, 354, 361.

d) **Allgemeine Handlungsfreiheiten nach Artikel 2 Abs. 1 GG**

Wird mit der herrschenden Meinung davon ausgegangen, dass das Vermögen als solches nicht vom Eigentumsgrundrecht des Artikels 14 GG geschützt ist und Verpflichtungen zur Zahlung von Geld an den Staat oder staatlichen Einrichtungen, abgesehen von Erdrosselungswirkungen keinen Eingriff in das Eigentumsgrundrecht darstellen, so ist lediglich das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Artikel 2 Abs. 1 GG betroffen. In dieses kann ebenfalls nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden. Auch ein solches Gesetz, welches Geldleistungspflichten verhängt, ist am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu prüfen. Hinsichtlich der Einzelheiten kann jedoch, da sich keine wesentlichen anderen Gesichtspunkten ergeben, auf die Ausführungen zu Verhältnismäßigkeit eines Eigentumseingriffes (29a)cc(3)) verwiesen werden.

e) **Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG**

Die Einrichtung eines externen Fonds ist auch mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Bereits bei der Prüfung der Einrichtung eines internen Fonds (D.) wurde ausführlich auf die Unterschiede zwischen der Kernenergienutzung einerseits und sonstigen Gewerbebetrieben mit Folgekosten hingewiesen. Diese Unterschiede sind von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie auch die Verpflichtung zur Übertragung der Rückstellungen eines externen Fonds im Unterschied zur Behandlung sonstiger Gewerbetreibenden, die Folgekosten verursachen, rechtfertigen. Dass der interne Fonds gegenüber dem externen Fonds nicht in gleicher Weise geeignet ist, zur Sicherung des Vermögens beizutragen, wurde bereits oben (2)a)cc(3)(d)) ausgeführt.

3) **Anforderungen an die Ausgestaltung eines externen Fonds**

Für die konkrete Ausgestaltung des Fonds existiert ein großer Spielraum, der im Folgenden nur umrissen, nicht ausgefüllt wird und einer vertieften Darstellung vorbehalten bleibt. Den Rahmen hierfür bilden einerseits der Zweck, der mit dem externen Fonds erreicht werden soll, und die bei der Prüfung der Zulässigkeit eines externen Fonds²⁵³ verfassungsrechtlichen Grenzen.

²⁵³ Dazu zuvor die Ausführungen unter Teil 2, E.II.

a) Rechtsform

Im Grundsatz kann für den externen Fonds jede beliebige Rechtsform gewählt werden. Allerdings haben insbesondere juristische Personen des Privatrechts wie die AG oder GmbH strikte Anforderungen an die Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung. Insbesondere bei einer AG sind Pflichtrücklagen außerhalb des gesetzlichen Eigenkapitals zu leisten, was für den Rechtsverkehr vorteilhaft sein mag, die finanzielle Flexibilität der Gesellschaft jedoch einschränkt. Wir raten daher von diesen Gesellschaftsformen als Rechtsträger eines Fonds ab.

Der externe Fonds wird in erster Linie die Aufgabe haben, Vermögen zu bündeln, zu erhalten und für die vorhergesehenen Zwecke (insb. Entsorgung der radioaktiven Abfälle) einzusetzen. Dies entspricht im Wesentlichen den Kernfunktionen einer rechtsfähigen Stiftung – nämlich einer rechtsfähigen Organisation, die vom Stifter geschaffen wurde, mit Vermögen ausgestattet und dazu bestimmt ist, mit Hilfe des gewidmeten Vermögens den Stiftungszweck auf Dauer zu verfolgen.²⁵⁴ Maßgeblich für eine Stiftung ist also die Widmung eines Stiftungsvermögens,²⁵⁵ das einem vorbestimmten Zweck dienen soll und für das eine entsprechende Stiftungsorganisation geschaffen wird.²⁵⁶ Dabei muss das Stiftungsvermögen nicht von Anfang an voll angesammelt sein, sondern kann bei Bestehen gesicherter rechtlicher Ansprüche auch nachträglich akkumuliert werden.²⁵⁷

Zur Wahl stehen die Gründung einer Stiftung öffentlichen Rechts sowie einer des privaten Rechts. Die beiden Stiftungsformen unterscheiden sich im Wesentlichen durch ihren Entstehungstatbestand. Die Errichtung einer Stiftung öffentlichen Rechts unterliegt einem institutionellen Gesetzesvorbehalt. Sie wird durch oder aufgrund eines Gesetzes als Stiftungsakt errichtet. Demgegenüber entsteht eine Stiftung privaten Rechts durch das privat-rechtliche Stiftungsgeschäft und dessen staatliche Anerkennung.²⁵⁸

²⁵⁴ Stettner, Rupert, Die Stiftung des öffentlichen Rechts – Rechtsnatur, Zweckbestimmung, Nutzbarkeit für den öffentlich-rechtlichen Bundes- und Landesrundfunk, in: ZUM 2012, S. 202, 204, m.w.N.

²⁵⁵ Vgl. § 81 Abs. 1 Satz 2 BGB.

²⁵⁶ Stettner, Rupert, a.a.O., S.204.

²⁵⁷ Stettner, Rupert, a.a.O., S.204.

²⁵⁸ Vgl. § 80 Abs. 1 BGB; eine privatrechtliche Stiftung könnte dann von Vorteil sein, wenn die Betreiber selbst an der Stiftungsgründung mitwirken und durch ihre Beteiligung an der Stiftung einen besseren Schutz erfahren, da sie langfristig Einfluss auf die Verwendung der Stiftungsmittel behalten.

Eine öffentlich-rechtliche Stiftung hat den Vorteil, dass sie selbst hoheitliche Befugnisse ausüben kann.²⁵⁹ Dadurch könnte die Stiftung selbst die Sonderabgabe²⁶⁰ erheben. Zudem unterliegen sie gem. § 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG als juristische Personen des öffentlichen Rechts nur dann der Körperschaftsteuer und den anderen Steuern, soweit sie einen Betrieb gewerblicher Art unterhalten.

Die Vorteile einer Stiftung sind das Umschichtungsverbot und das Vermögenserhaltungsgebot. Die Einwirkungsmöglichkeiten können die Eigner durch eine ihren Vorstellungen entsprechende Besetzung des Stiftungsvorstands erreichen. Im Übrigen unterliegen beide Formen der rechtsfähigen Stiftung der staatlichen Rechtsaufsicht.²⁶¹ Da es kein eigenes Stiftungsgesetz des Bundes gibt, welche die zuständige Rechtsaufsicht regeln würde, finden die allgemeinen Zuständigkeitsregeln Anwendung, wonach die Aufsicht demjenigen Ministerium obliegt, in dessen Geschäftsbereich die Stiftung ihrer Zwecksetzung nach fällt.²⁶²

Zu bedenken ist, dass eine Stiftung sich üblicherweise aus laufenden Erträgen finanziert. Im Gegensatz dazu würde ein Großteil des Vermögens im externen Fonds durch den Einsatz für die vorgesehenen Zwecke (Endlagersuche, -errichtung und Entsorgung der Abfälle; ggf. auch Stilllegung und Rückbau der KKW) aufgebraucht werden. Hier können sich Konflikte mit dem Vermögenserhaltungsgebot ergeben. Nach § 80 Abs. 2 BGB muss das Stiftungsvermögen so beschaffen sein, dass es die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks fördert. Dies verlangt nach der überwiegenden Ansicht, dass der Wert des ursprünglichen Stiftervermögens zu erhalten ist.²⁶³ Diese Ansicht wird im wissenschaftlichen Schrifttum mit durchaus überzeugenden Argumenten angegriffen und danach soll der Stifterwille entscheiden, was unter der Vermögenserhaltung zu verstehen ist.²⁶⁴ Will man sich auf diese Unstimmigkeit nicht einlassen, so muss man einen rechtssicheren Weg finden, um die finanzielle Flexibilität der Stiftung sicherzustellen. Es bietet sich dabei an, das Stiftungsvermögen von dem von der Stiftung lediglich zu verwaltem Vermögen zu trennen. Lediglich zu verwalten von der Stiftung wären danach diejenigen finanziellen Mittel, welche innerhalb absehbarer Zeit vollständig aufge-

²⁵⁹ BGHZ 20, 119, 124.

²⁶⁰ Vgl. Ausführungen unter Teil 2, E.II.1), insb. Unterpunkt b).

²⁶¹ Schlüter, Andreas/Stolte, Stefan, Stiftungsrecht, 2. Auflage, 2013, Rn. 53.

²⁶² Ebd.

²⁶³ Reuter, Dieter, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, 6. Auflage, 2012, § 80, Rn. 16 m.w.N.

²⁶⁴ Hüttemann, Rainer, Der Grundsatz der Vermögenserhaltung im Stiftungsrecht, in: Festgabe für Flume, 1998, S. 59, 62 ff.; Helios, Marcus/Friedrich, Till, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 5, 3. Auflage, 2009, § 96, Rn. 16 f.

braucht werden sollen. Das Stiftungsvermögen selbst könnte dagegen nur dafür dienen, die Verwaltungsaufgaben zu finanzieren und zur Durchführung der sehr langfristigen, teilweise nahezu ewigen Aufgaben (Entsorgung und insb. Betrieb/Überwachung der Endlager).

Neben rechtsfähigen Organisationen ist für die Einrichtung eines externen Fonds auch die Bündelung der Finanzierungsmittel in einem Sondervermögen des Bundes denkbar. Dafür wird ein Extra- bzw. Nebenhaushalt getrennt von dem allgemeinen Haushalt des Bundes geführt. Errichtet wird ein solches Sondervermögen durch Gesetz, in dem auch die Zuführung von Mitteln in das Sondervermögen und der Zweck für den Einsatz des Vermögens geregelt werden. Dabei unterliegen Sondervermögen nicht den üblichen Regeln der Haushaltsplanung.²⁶⁵ Sie werden zwar vom Staat kontrolliert, nicht aber – wie sonst üblich – vom Parlament. Im Übrigen sind Sondervermögen des Bundes zwar wirtschaftlich selbstständige, rechtlich jedoch unselbstständige Vermögensteile. Sie verfügen zwar über keine eigene Rechtsfähigkeit, können aber im eigenen Namen handeln, klagen und verklagt werden.

Grundsätzlich dienen Sondervermögen des Bundes jedoch dazu, Aufgaben zu erfüllen, die andernfalls aus dem Haushalt zu finanzieren wären. Im Gegensatz dazu obliegt die Finanzierung von Stilllegung und Rückbau der KKW sowie Entsorgung der radioaktiven Abfälle den Kernkraftbetreibern. An dieser Finanzierungspflicht soll durch Übertragung der Finanzierungsmittel auf einen externen Fonds auch grundsätzlich nichts geändert werden. Daher erscheint uns ein Sondervermögen des Bundes, das eigentlich Staatsaufgaben – seien diese auch gesondert festgelegt und begrenzt – finanzieren soll, nicht als gleichermaßen geeignetes Institut für die Errichtung des externen Fonds wie eine öffentlich-rechtliche Stiftung.

b) Übertragung der Mittel

aa) Zahlungspflichten an den Fonds/Gesamtvolumen

Grundsätzlich wird die Zahlungspflicht in den Fonds durch das Verursacherprinzip der Höhe nach auf die je KKW anfallenden Kosten, zu deren Finanzierung der Fonds vorgesehen ist (Finanzierung von Entsorgung und ggf. Stilllegung und Rückbau), begrenzt. Nur insoweit besteht auch eine besondere Finanzierungsverantwortung der Kraftwerksbetreiber, welche Voraussetzung für die finanzverfassungs-

²⁶⁵ Vgl. § 18 Abs. 2 Haushaltsgrundsätzegesetz, wonach nur Zuführungen und Ablieferungen im Haushaltsplan zu veranschlagen sind.

rechtliche Zulässigkeit einer Sonderabgabe ist. Ausgangspunkt für die Festsetzung einer Sonderabgabe an den Fonds sollte daher die bisherige Rückstellungspraxis sein, welche an den erwarteten Kosten orientiert ist. Das konkret erforderliche Gesamtvolumen des Fonds sollte letztendlich transparent und von einer von den Betreibergesellschaften unabhängigen Behörde im Rahmen von Kostenprognosen ermittelt und regelmäßig aktualisiert werden. Dabei sollten sowohl das Renditeziel des Fonds als auch die Inflation berücksichtigt werden.

Aufgrund der Unsicherheit bei langfristigen Prognosen ist der Umfang der Kosten, die tatsächlich anfallen werden, jedoch – auch bei Ermittlung durch eine unabhängige Stelle – nicht eindeutig bestimmbar. Es könnte daher darüber nachgedacht werden, zusätzlich eine angemessene Risikorücklage in den Fonds einzubringen, indem bei Bestimmung der Zahlungspflicht Unsicherheiten und Reserven einberechnet werden.

Im Übrigen sollte durch periodische Überprüfungen der im Fonds vorhandenen Mittel sichergestellt werden, dass ihre Höhe im Einklang mit den jeweils aktuellen Kostenprognosen steht. Soweit die Finanzierungsverantwortung auch bei Errichtung eines externen Fonds bei den Betreibergesellschaften verbleibt, können entsprechend den Kostenprognosen weitere Sonderabgaben erhoben werden, um die Fondsmittel aufzustocken. Sollte sich aus neuen Kostenprognosen eine Überdeckung des Fonds ergeben, wäre zu regeln, dass entsprechende Rückzahlungen an die Betreibergesellschaften erfolgen.

bb) Vermeidung einer erdrosselnden Wirkung

Zur Vermeidung einer erdrosselnden Wirkung²⁶⁶ könnten die Mittel für den Fonds – unter dem Vorbehalt einer näheren Prüfung - nur schrittweise erhoben werden. Dabei ist gegebenenfalls eine konkrete Prüfung bzgl. jedes Betreiberunternehmens vorzunehmen, um zu ermitteln, ab wann grundsätzlich eine erdrosselnde Wirkung einsetzen könnte. Durch eine schrittweise Übertragung der Finanzierungsmittel auf den Fonds würde vermieden, dass die fest angelegten Finanzmittel der Betreibergesellschaften auf einmal liquidiert werden müssten. Letztendlich ist dies aber abhängig von den tatsächlichen Umständen.

Sofern der externe Fonds darauf begrenzt würde, die Finanzierung für die Entsorgungskosten zu tragen, besteht auch ein geringerer Zeitdruck, um die Mittel zusammenzutragen. Außerdem ist das Gesamtvolumen des Fonds geringer, da ein

²⁶⁶ Vgl. obige Ausführungen zu Art. 14 GG, Teil 2, E.II.2)a).

großer Teil der Rückstellungen bei den Betreibern verbleiben würde bzw. in einen internen Fonds für die Sicherung der Stilllegungs- und Entsorgungskosten angelegt würde.

Spätestens bis 2031, wenn der Beginn einer Errichtung des Endlagers für hochradioaktive Abfallstoff , sollte das vorgesehene Gesamtvolumen jedoch im Fonds vorhanden sein. Aufgrund des Ausfalls weiterer Einkünfte der Kraftwerksbetreiber mit Abschalten der letzten KKW im Jahr 2022, sollte eine weitergehende Auffüllung des Fonds bis dahin anvisiert werden. Zudem besteht auch das Risiko, dass die Verpflichtungen der Mutterkonzerne aus dem Solidarpakt²⁶⁷ voraussichtlich im Frühling 2022 auslaufen, so dass die Haftung für die Finanzierung ggf. auf die Betreibergesellschaften begrenzt wäre.

cc) **Solidarhaftung**

Bei ordnungsgemäßer Einzahlung aller Betreibergesellschaften in den Fonds sollten die Mittel – gegebenenfalls einschließlich Risikozulage – zur Deckung der Kosten ausreichen. Bei Mittelerschöpfung vor Deckung aller Kosten, haften die Kraftwerksbetreiber für ihren jeweiligen Anteil (ggf. im Rahmen der Erhebung weiterer Sonderabgaben). Bei Zahlungsunfähigkeit der für offene Kostenpositionen verantwortlichen Betreibergesellschaft verbliebe das Haftungsrisiko allerdings wiederum beim Staat. Um dies zu vermeiden, könnte per gesetzlicher Regelung eine Solidarhaftung eingeführt werden, nach der zunächst die anderen Betreibergesellschaften die fehlenden Mittel in den Fonds nachschießen müssen.

Das BVerfG hat die Solidarhaftung grundsätzlich für verfassungsrechtlich zulässig erklärt.²⁶⁸

Die Nachschusspflicht in den externen Fonds würde auch eine Ausfallverantwortung für das Verhalten eines Mitglieds der abgabepflichtigen Gruppe selbst darstellen. Eine Solidarhaftung der Kernkraftwerksbetreiber wäre daher nicht von vornherein ausgeschlossen.

Die Nachschusspflicht kann wahrscheinlich auch mit dem besonderen Sachzweck der Abgabepflicht gerechtfertigt werden. Denn die Betreibergesellschaften haben

²⁶⁷ Worin unter anderem ihre Haftung für die Verbindlichkeiten der Betreibergesellschaften über Patronatserklärungen und Beherrschungs- und Ergebnisabführungsverträge zugesichert wird.

²⁶⁸ Dazu bereits schon zuvor Teil 2, D.; vgl. BVerfG in seiner Entscheidung zum Solidarfonds Abfallrückführung, Urt. v. 06.07.2005 – 2 BvR 2335/95, 2 BvR 2391/95.

die gemeinsame Verantwortung, für Stilllegung und Entsorgung aufzukommen. Dadurch bilden die Betreibergesellschaften eine Solidargemeinschaft. Die Erfüllung der gemeinsamen Pflicht soll durch den Fonds sichergestellt werden und sowohl Bund als auch Steuerzahler vor einer finanziellen Belastung bewahren. Insofern kann die Nachschusspflicht ebenfalls als „gruppennützig“ eingeschätzt und als Sonderabgabe gerechtfertigt werden.²⁶⁹

Schließlich spricht einiges dafür, dass die „solidarische“ Nachschusspflicht auch mit dem Verursacherprinzip vereinbar wäre. Denn auch das Verursacherprinzip sieht vor, dass im Falle der Identifikation einer hinreichend homogenen Gruppe von Verursachern einer Umweltverschmutzung eine „Gruppenverantwortlichkeit“ begründet werden kann.²⁷⁰

Wird mit der Errichtung des Fonds für alle deutschen Kernkraftwerksbetreiber eine gesetzliche Pflicht eingeführt, dem Fonds anzugehören, können die Fondsmittel auch dann zum Einsatz kommen, wenn (Stilllegungs-, Rückbau- und) Entsorgungskosten anfallen, selbst wenn einzelne Kraftwerksbetreiber noch keine Einzahlung geleistet haben.²⁷¹ Die Grenze der Solidarhaftung muss jedoch spätestens bei der „erdrosselnden Wirkung“ gezogen werden. Wird durch die Nachschusspflicht die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit eines Betreibers unmöglich gemacht, ist die Substanz des Gewerbebetriebs berührt und Art. 14 GG betroffen. Für eine verfassungskonforme Ausgestaltung sollte in solchen Fällen eine Finanzierung durch den Bund ermöglicht werden.²⁷² Eine vergleichbare Regelung gibt es mit Art. 80 Abs. 4 Kernenergiegesetz (KEG) in der Schweiz. Die weitreichende Nachschusspflicht wird darin jedoch auch begrenzt durch die Möglichkeit der staatlichen Finanzierung bei unverhältnismäßiger Belastung der Betreiber:

²⁶⁹ So auch *Hoppenbrock, Volker*, Finanzierbarkeit der nuklearen Entsorgung und der Stilllegung von Kernkraftwerken, 2009, S. 199; a. A. *Meyer, Bettina*, Rückstellungen für Rückbau und Entsorgung im Atombereich - Analyse und Reformkonzept, in: ZNER 2012, S. 238, 241.

²⁷⁰ *Epiney, Astrid*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band I, Kommentar, 67. Ergänzungslieferung, 2012, Art. 191 AEUV, Rn. 39.

²⁷¹ Eine vergleichbare Regelung gibt es für die Einlagensicherung der Banken. Gemäß dem Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (EAEG) gehören deutsche Banken, welche das Einlagengeschäft in privater Rechtsform betreiben, der Entschädigungseinrichtung qua Gesetz an. In der Konsequenz müssten die Gläubiger auch dann geschützt sein, wenn eine Bank in die Insolvenz fällt, bevor sie die Umlage an die Entschädigungseinrichtung gezahlt hat.

²⁷² So auch *Jasper, Maren*, Die Finanzierung der Stilllegung von Kernkraftwerken, 2008, S. 202.

„/ lichten wirt-
schaftlich nicht tragbar, beschliesst die Bundesversammlung, ob und in wel-
chem Ausmass sich der Bund an den nicht gedeckten Kosten beteiligt.“

Die konkrete Ausgestaltung und die verfassungsrechtlichen Grenzen einer über eine Nachschusspflicht erfolgenden Solidarhaftung wären jedoch an gesonderter Stelle nochmals zu prüfen.

dd) Beihilf liche Fragen

Darüber hinaus wäre zu prüfen, unter welchen Bedingungen die beabsichtigte Übertragung von Rückstellungen mit den beihilferechtlichen Vorschriften des AEUV (Art. 107 ff. AEUV) in Übereinstimmung zu bringen sind.

Sofern und soweit die Betreibergesellschaften auch von Verpflichtungen, namentlich bei Stilllegung und Rückbau von KKW, (teilweise) entlastet werden, zum Beispiel, in dem keine Nachschusspflichten bei Einlage der KKW in einem externen Fonds bestehen oder die Haftung anderweitig begrenzt wird, die sie eigentlich nach den geltenden Gesetzen zu tragen haben, könnte sich dies als eine beihilfe-rechtsrelevante selektive Begünstigung eben dieser Unternehmen darstellen. In diesem Fall wären die Bestimmungen des Beihilferechts der Europäischen Union (Artikel 107, 108 AEUV) zu beachten. Da nach unserem Verständnis des Gutachtenauftrags eine solche Entlastung von Pflichten der KKW-Betreiber jedoch grundsätzlich nicht vorgesehen ist, wird die beihilferechtliche Prüfung an dieser Stelle nicht vertieft.

c) Ausgestaltung

Tatsächlich muss sichergestellt sein, dass der externe Fonds – wie auch immer er ausgestaltet ist – keinem Insolvenzrisiko unterliegt. Für die Anlage der Finanzmittel im Fonds ist eine Vielzahl von Strategien denkbar. In jedem Fall ist jedoch zu beachten, dass die Mittel möglichst risikoavers angelegt werden, denn schliesslich ist wichtigstes Ziel des Fonds die Gewährleistung der langfristigen Finanzierungssicherheit. Weiterhin müssen die Mittel kurzfristig verfügbar sein, wenn sie zur Deckung der jeweiligen Kosten gebraucht werden. Denn nur, wenn die Gelder fristgerecht zur Verfügung stehen, kann die Sonderabgabe ihren sie rechtfertigenden Sachzweck erfüllen. Schliesslich müssen die Mittel wenigstens marktüblich verzinst werden. Denn soweit die zukünftig anfallenden Kosten durch die Kapitalerträge gedeckt werden können, ist die Erhebung der Sonderabgabe nicht erforderlich und somit ungerechtfertigt.

F. Kombinationsmöglichkeiten

Die dargestellten Reformmodelle können – soweit sie rechtlich zulässig sind – in unterschiedlicher Weise miteinander kombiniert werden. Denkbar sind etwa Kombinationen aus einem externen Fonds und (mehreren) internen Fonds.²⁷³ Ergänzend könnte eine gesetzliche Regelung zur – subsidiären – Konzernhaftung²⁷⁴ eingeführt werden. Für die Ausgestaltung der Vorgaben für einen internen Fonds gibt es zudem eine große Bandbreite an Möglichkeiten,²⁷⁵ welche sowohl einzeln als auch kumulativ geregelt werden können.

Die Entscheidung für ein konkretes Kombinationsmodell ist dabei überwiegend politischer Natur und könnte sich insbesondere von nachfolgend dargestellten Erwägungen leiten lassen.

I. Differenzierung nach Zeitperioden

Die Differenzierung, in welchem Umfang die Finanzierung etwa durch einen internen oder einen externen Fonds gesichert werden soll, kann zum Beispiel nach Zeitperioden erfolgen. Die Finanzierung von Kosten, die kurz- und mittelfristig (z.B. innerhalb der nächsten 20 Jahre) anfallen werden, würde dann in einem internen Fonds gesichert und nur die Mittel zur Begleichung sehr langfristiger Verbindlichkeiten (mit einem Kostenanfall in frühestens 20 Jahren oder später) wären in einen externen Fonds zu übertragen. Es könnte auch noch weiter differenziert werden mit der Folge, dass für kurzfristig (z.B. innerhalb der nächsten fünf Jahre) anfallende Kosten eine Vorsorge mit der bisher üblichen Rückstellungspraxis genügt.

Durch eine solche zeitliche Differenzierung bei der Finanzierungsvorsorge kann den mit den wachsenden Zeiträumen steigenden Unsicherheiten hinsichtlich der Kostenprognosen sowie der Leistungsfähigkeit der EVU begegnet werden. Allerdings kann für einen großen Teil der Verbindlichkeiten, insbesondere solche im Zusammenhang mit der Entsorgung von KKW, kein genauer Zeitraum für den voraussichtlichen Kostenanfall bestimmt werden, so dass eine rein zeitliche Differenzierung problematisch werden könnte. Jedenfalls müsste bei der Festlegung der Zeiträume der jeweilige Finanzierungszweck berücksichtigt werden.

²⁷³ Vgl. hierzu auch bereits *Lukes, Rudolf / Salje, Peter / Feldmann, Franz-Josef*, a.a.O., 688 f.

²⁷⁴ Vgl. Ausführungen unter Teil 2, C.

²⁷⁵ Vgl. Ausführungen unter Teil 2, D.I. und II.1).

II. Differenzierung nach Zweckgesichtspunkten

Eine Differenzierung nach dem jeweiligen Finanzierungszweck bietet sich an, um der unterschiedlichen Beendigung des Leistungsbetriebs gerecht zu werden. So könnten die Finanzierungsmittel für eher langfristig anfallende Kosten – wie solche für die Endlagererrichtung und Entsorgung der radioaktiven Abfälle sowie ggf. für den Rückbau eines KKW nach einem sicheren Einschluss eines derzeit noch nicht stillgelegten KKW – in einen externen Fonds überführt werden, während die Finanzierung für eher kurz- und mittelfristig anfallende Kosten – etwa für Stilllegung und direkten Rückbau der KKW – in internen Fonds zu sichern wäre.

III. Modellvergleich unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten

Grundsätzlich gilt: Je weniger Spielraum bei der Ausgestaltung der Finanzierungsvorsorge bei den KKW-Betreibern verbleibt, desto intensiver ist der Eingriff in die Rechte der Betreibergesellschaften. Den intensivsten Eingriff stellt somit die Schaffung eines externen Fonds dar, der die Finanzierungsvorsorge vollständig übernehmen soll. Dieser Eingriff kann zwar innerhalb der zuvor dargestellten Grenzen²⁷⁶ gerechtfertigt werden, jedoch kann durch Einführung von Kombinationsmodellen aus internen und externen Fonds die Eingriffsintensität verringert werden, ohne dass der Zweck der Finanzierungssicherung stark beeinträchtigt würde. Zumal schon die Einführung jeder der dargestellten Reformoptionen zu einer Verbesserung der Finanzierungssicherheit gegenüber dem bestehenden all-gemeingültigen Modell bedeutete.

Aufgrund der vorhergehenden Prüfung zur Zulässigkeit der jeweiligen Reformmodelle sprechen aus unserer Sicht die besseren Argumente dafür, dass die Einführung einer vorrangigen Bedienung des Staates im Insolvenzfall mit Rückwirkung für Drittgläubiger unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig wäre.²⁷⁷ Jedenfalls würde eine vorrangige Bedienung des Staates im Insolvenzfall eines Betreibers auch keine großen Vorteile bringen, da im Zweifel kaum oder gar keine anderen Gläubiger mehr vorhanden sind.

Die Errichtung von internen und externen Fonds ist dagegen – je nach konkreter Ausgestaltung – nach unserer Auffassung zulässig. Es spricht *prima facie* zudem viel dafür, dass das interne Fonds-Modell für die Sicherung der Finanzierung für Stilllegung und Rückbau bereits ausreichend ist, d. h. durch Übertra-

²⁷⁶ Vgl. bereits ausführlich oben Teil 2, E.II.2).

²⁷⁷ Vgl. Ausführungen zur Vorrangigen Bedienung oben Teil 2, B.

gung dieser Mittel auf einen externen Fonds kein wesentlicher Vorteil mehr erreicht wird. Damit wäre die Bündelung der Finanzierungsmittel für diese Kosten in einem externen Fonds jedoch nicht mehr verhältnismäßig. Entsprechend sollte für diese Finanzierungszwecke das Modell des internen Fonds gewählt werden. Dies gilt allerdings nur für die Variante des zeitlich absehbaren direkten Rückbaus der Kraftwerke.

Ein externer Fonds bietet sich hingegen für die Sicherung der Finanzierung für die Entsorgungskosten und für die Rückbauvariante des sicheren Einschlusses an. Denn diese Kosten fallen überwiegend erst in ferner Zukunft an und sind über einen sehr langen Zeitraum zu tragen. Die Wahrscheinlichkeit, dass Kosten für den Rückbau der Anlagen nach einem sicheren Einschluss und den Betrieb eines Endlagers noch anfallen, wenn die KKW-Betreiber als juristische Personen möglicherweise gar nicht mehr existieren, ist nicht auszuschließen. Entsprechend ist ein externer Fonds die beste, weil einzige Sicherungsmöglichkeit für solche langfristig anfallenden Kosten, und zudem auch eine Reformoption, die im konkreten Fall so ausgestaltbar wäre, dass die Anforderungen der Verhältnismäßigkeit beachtet werden können²⁷⁸.

Sofern eine einheitliche Reform in Bezug auf die gesamte Finanzierung angestrebt wird (also für alle Kosten im Zusammenhang mit Stilllegung, Rückbau und Entsorgung), so ist im Ergebnis wohl eher entweder ein interner Fonds oder ein Kombinationsmodell vorzuziehen. Beim Kombinationsmodell wäre grundsätzlich zwischen der Finanzierungssicherung der kurz- und mittelfristig anfallenden Kosten für Stilllegung und direkten Rückbau in einem internen Fonds und die der langfristig anfallenden Kosten für den sicheren Einschluss mit späterem Rückbau und die Entsorgung in einem externen Fonds zu denken. Da die Durchführungsverantwortung für die Endlagersuche bereits beim Staat liegt, könnte überlegt werden, auch Mittel für diesen Zweck auf den externen Fonds zu übertragen, obwohl die Kosten dafür eher kurz-/mittelfristig anfallen.

Gegebenenfalls könnte der Eingriff in die Rechte der Betreibergesellschaften durch Einführung eines externen Fonds zur Finanzierungsvorsorge auch durch eine angemessene Begrenzung ihrer subsidiären Haftung, sollten die Fondsmittel nicht ausreichen, gemindert werden. Denkbar wäre dies z.B., wenn der Finanzierungszweck eines externen Fonds auf die Errichtung und den Betrieb der Endlager beschränkt wäre. Dann könnte vorgesehen werden, dass sich die KKW-Betreiber

²⁷⁸ Siehe ausführlich zur Rechtfertigung des Eingriffs in die betroffenen Grundrechte oben Teil 2, E.II.2).

durch Einlage einer wesentlichen zusätzlichen Elements an Risikovorsorge in den Fonds ihrer weiteren, im Grunde unbegrenzten Haftung entledigen könnten. Alternativ wäre subsidiär eine Haftung zeitlich begrenztbar, etwa auf eine bestimmte Anzahl von Jahren ab der Einlagerung oder ab dem Verschluss des (jeweiligen) Endlagers. Zwar müssten in diesem Fall zukünftige noch unvorhersehbare Kosten (für erst später notwendig werdende Maßnahmen wie die Bergung von radioaktiven Abfällen aus dem Endlager) im Zweifel von der Allgemeinheit getragen werden. Jedoch würde die Haftungsbegrenzung auch einen Vorteil für die KKW-Betreiber bedeuten, wodurch ihre Akzeptanz für die Einrichtung eines externen Fonds steigen könnte.

Letztendlich sind diese Ausgestaltungsvarianten nicht allein juristisch bewertbar, sondern auch eine Frage des politischen Willens.



Dr. Olaf Däuper
Rechtsanwalt



Dr. Dörte Fouquet
Rechtsanwältin