

**Ausschuss für Wirtschaft und Energie  
des Deutschen Bundestages**

**Öffentliche Anhörung am 04.03.2015  
zur finanziellen Entsorgungsvorsorge für die Stillle-  
gungs- und Rückbaukosten der deutschen Atom-  
kraftwerke**

**Stellungnahme**

**Dr. Stefan Wiesendahl  
Rechtsanwalt**

Kümmerlein Simon & Partner  
Rechtsanwälte mbB  
Messeallee 2  
45131 Essen

Essen, den 02.03.2015

## **Zusammenfassung:**

Gegenstand der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages sind jeweils eigenständige Anträge der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie der Fraktion DIE LINKE, die das System der finanziellen Entsorgungsvorsorge für die Stilllegungs- und Rückbaukosten der deutschen Atomkraftwerke betreffen. Zentraler Punkt beider Anträge ist die Forderung nach einer zwangsweisen Überführung der gebildeten Rückstellungen der Betreiber deutscher Atomkraftwerke in einen öffentlich-rechtlichen Fonds, um auf diese Weise die Finanzierung der Stilllegungs- und Rückbaukosten der deutschen Atomkraftwerke sicherzustellen. Eine solche zwangsweise Errichtung eines öffentlich-rechtlichen Fonds wäre eine grundlegende Änderung des bestehenden deutschen Systems der finanziellen Entsorgungsvorsorge für die Kernenergie. Einem solchen Systemwechsel begegnen rechtliche Bedenken. Es wäre daher vorzugswürdig, das bestehende System der finanziellen Entsorgungsvorsorge für die Stilllegungs- und Rückbaukosten der deutschen Atomkraftwerke mittels handelsrechtlicher Rückstellungsbildungen zu analysieren und ggf. punktuell zu optimieren. Das Beispiel der RAG-Stiftung zeigt zudem, dass alternativ auch über andere Lösungen zur Sicherstellung der finanziellen Entsorgungsvorsorge für die Stilllegungs- und Rückbaukosten der deutschen Atomkraftwerke nachgedacht werden könnte.

Die nachfolgenden Darlegungen beinhalten eine Auswahl einzelner diskussionswürdiger rechtlicher Aspekte des vorgeschlagenen Systemwechsels der finanziellen Entsorgungsvorsorge für die Stilllegungs- und Rückbaukosten der deutschen Atomkraftwerke.

## **Thesen:**

1. Das bestehende System der finanziellen Entsorgungsvorsorge für die Stilllegungs- und Rückbaukosten der deutschen Atomkraftwerke mittels handelsrechtlicher Rückstellungsbildungen wird in der Bundesrepublik Deutschland seit Jahrzehnten praktiziert. Es gewährleistet die finanzielle Entsorgungsvorsorge entsprechend dem Verursacherprinzip des § 9a AtG.
2. Die angedachte zwangsweise Überführung der gebildeten Rückstellungen in einen öffentlich-rechtlichen Fonds stellt einen Grundrechtseingriff in Grundrechte der betroffenen Energieversorgungsunternehmen dar. Der hier diskutierte Systemwechsel in Bezug auf die Gewährleistung der finanziellen Entsorgungsvorsorge bedarf vor dem Hintergrund der Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 GG, der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG, der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG sowie des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes gemäß Art. 3 Abs. 1 GG der verfassungsrechtlichen Recht-

fertigung. Diese kann nicht darin gesehen werden, dass eine staatliche Mittelverwaltung im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Fonds gegenüber der privaten Mittelverwaltung vorzugswürdig wäre. Der rechtsstaatliche Vertrauensschutz sowie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sprechen gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des angedachten Systemwechsels.

3. Mit der angedachten zwangsweisen Überführung der gebildeten Rückstellungen in einen öffentlich-rechtlichen Fonds ist strukturell eine Verkürzung der finanziellen Entsorgungsvorsorge verbunden, da nach dem derzeitigen System sämtliche Aktiva der Bilanz eines jeweiligen Energieversorgungsunternehmens die Stilllegungs- und Rückbaukosten der deutschen Atomkraftwerke absichern, in der Zukunft hingegen nur noch die Mittel des Fonds selbst zur Verfügung stünden.
4. Unbegrenzte Nachschusspflichten der Betreiber sind jedenfalls insoweit problematisch als nicht gefordert werden kann, dass mit ihnen Defizite der staatlichen Mittelverwaltung ausgeglichen werden. Die Finanzierungsverantwortlichen sind nicht gehalten, für Defizite der staatlichen Mittelverwaltung im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Fonds zu haften.
5. Anstelle des angedachten Systemwechsels könnte das bestehende System der finanziellen Entsorgungsvorsorge für die Stilllegungs- und Rückbaukosten der deutschen Atomkraftwerke mittels handelsrechtlicher Rückstellungsbildungen analysiert und ggf. punktuell optimiert werden. Alternativ könnte die (bürgerlich-rechtliche) RAG-Stiftung ein Beispiel für das Nachdenken über einen – allseits akzeptierten – Lösungsansatz bieten.

**Begründung:**

**I. Das bestehende System der finanziellen Entsorgungsvorsorge für die Stilllegungs- und Rückbaukosten der deutschen Atomkraftwerke – Rückstellungen auf handelsrechtlicher Grundlage**

Gemäß § 7 Abs. 3 S. 1 AtG sind die Stilllegung einer kerntechnischen Anlage i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 AtG sowie der sichere Einschluss der endgültig stillgelegten Anlage oder der Abbau der Anlage oder von Anlagenteilen genehmigungsbedürftig.

Für die in diesem Zusammenhang entstehenden Kosten der Stilllegung und des Rückbaus, der Brennelemententsorgung sowie der Entsorgung sonstiger radioaktiver Abfälle findet das sog. Verursacherprinzip des § 9a AtG Anwendung. Demnach sind die jeweiligen Betreiber einer kerntechnischen Anlage für die soeben genannten Kosten finanziell verantwortlich.

Der Ihnen obliegenden finanziellen Entsorgungsvorsorge für diese Kosten werden die Betreiber gegenwärtig dadurch gerecht, dass sie für die zu erwartenden Stilllegungs-, Rückbau- und Entsorgungskosten unter Ansatz konservativer Maßstäbe entsprechende Rückstellungen bilden. Grundlage dieser handelsrechtlichen Rückstellungsbildung ist § 249 HGB. Die Bildung entsprechender Rückstellungen ist in der Sache eine Reaktion auf die genannten finanziellen Verpflichtungen, die dem Grunde nach feststehen, deren Höhe und Fälligkeitszeitpunkt zum Bilanzstichtag jedoch nicht exakt bestimmt werden kann. Selbstverständlich hat die Rückstellungsbildung im Rahmen der Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung zu erfolgen. Rückstellungen sind in Höhe des nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendigen Erfüllungsbetrages anzusetzen, § 253 Abs. 1 S. 2 HGB.

Die Höhe der gebildeten Stilllegungs-, Rückbau- und Entsorgungsrückstellungen sowie Angaben zu deren Zusammensetzung kann den Geschäftsberichten der jeweiligen Energieversorgungsunternehmen entnommen werden. Dementsprechend sind die gebildeten Rückstellungen transparent. So beinhaltet beispielsweise der RWE-Geschäftsbericht 2013 zum Bilanzstichtag 31.12.2013 Rückstellungen für die Entsorgung im Kernenergiebereich von 10.250 Mio. €. Dem stehen sämtliche Aktiva der Bilanz gegenüber. Die Geschäftsberichte der jeweiligen Energieversorgungsunternehmen werden jährlich aktualisiert und zudem von unabhängigen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften geprüft und testiert. Nach Angaben der Bundesregierung aus April 2014 summieren sich die zum 31.12.2013 gebildeten Rückstellungen der deutschen Energieversorger bzw. Betreibergesellschaften auf etwa 36 Milliarden €.

Dieses System der finanziellen Entsorgungsvorsorge für die Stilllegungs- und Rückbaukosten der deutschen Atomkraftwerke durch handelsrechtliche Rückstellungsbildung wird in der Bundesrepublik Deutschland seit Jahrzehnten praktiziert.

## **II. Rechtliche Randbedingungen und Problemstellungen eines öffentlich-rechtlichen Fonds zur Sicherstellung der finanziellen Entsorgungsvorsorge für die Stilllegungs- und Rückbaukosten der deutschen Atomkraftwerke**

Das bestehende System der finanziellen Entsorgungsvorsorge für die Stilllegungs- und Rückbaukosten der deutschen Atomkraftwerke durch handelsrechtliche Rückstellungsbildung soll durch die im Rahmen der Anhörung erörterten Anträge der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie der Fraktion DIE LINKE grundlegend verändert werden. Gefordert wird im Kern jeweils die zwangsweise Überführung der Rückstellungen der Betreiber deutscher Atomkraftwerke in einen öffentlich kontrollierten Fonds in der Organisationsform einer rechtsfähigen Stiftung des öffentlichen Rechts (Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) bzw. einen öffentlich-rechtlichen Fonds (Fraktion DIE LINKE). Solche Pläne sind zwingend mit einem zwangsweisen staatlichen Zugriff auf Rechtsgüter bzw. Vermögenspositionen der betroffenen Betreiber der deutschen Kernkraftwerke verbunden. In diesem Zusammenhang fordert die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Energieversorgungsunternehmen zu verpflichten, *„die für die Entsorgung bereits gebildeten und künftig zu bildenden Rückstellungen in den Fonds einzuzahlen“*. Die Fraktion DIE LINKE fordert die *„Überführung der Rückstellungen der Atomkraftwerksbetreiber für Stilllegung, Rückbau und Entsorgung in einen öffentlich-rechtlichen Fonds“*.

Einer solchen grundlegenden Änderung des Systems der finanziellen Entsorgungsvorsorge für die Stilllegungs- und Rückbaukosten der deutschen Atomkraftwerke begegnen rechtliche Bedenken. Zunächst einmal bedarf der mit den Anträgen bei ihrer Umsetzung verbundene Grundrechtseingriff in Rechtspositionen der Betreiber der deutschen Kernkraftwerke einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, deren Vorhandensein zweifelhaft ist (dazu unter 1.). Ferner verkürzt der Ansatz der Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bzw. DIE LINKE strukturell die Sicherung der entstehenden Kosten (dazu unter 2.). Außerdem ist zu sehen, dass unbegrenzte Nachschusspflichten der Betreiber jedenfalls insoweit problematisch sind als nicht gefordert werden kann, dass mit ihnen Defizite der staatlichen Mittelverwaltung im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Fonds ausgeglichen werden (dazu unter 3.).

### **1. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines zwangsweisen staatlichen Zugriffs auf Rechtsgüter bzw. Vermögenspositionen der betroffenen Betreiber der deutschen Kernkraftwerke**

Der mit der Umsetzung der Anträge verbundene zwangsweise staatliche Zugriff auf Rechtsgüter bzw. Vermögenspositionen der Betreiber der deutschen Kernkraftwerke würde nach meiner Auffassung den Tatbestand einer Enteignung gemäß Art. 14 Abs. 3 GG erfüllen, da mit der Überführung der gebildeten Rückstellungen in einen

öffentlich-rechtlichen Fonds voraussichtlich ein finaler und zweckgerichteter Entzug konkreter Eigentumspositionen der Betreiber verbunden wäre. Entscheidend ist im Zusammenhang mit der Eigentumsgarantie, dass die angedachte Überführung der gebildeten Rückstellungen voraussichtlich nicht durch schlichte Zahlungsverpflichtungen der Betreiber in einen Fonds umgesetzt werden könnte, da die zurückgestellten Finanzmittel in konkrete Sachgüter (etwa Kraftwerke und Netze) investiert sind und dementsprechend (jedenfalls auch) ein zwangsweiser Zugriff auf entsprechende Aktiva der Betreiber erfolgen müsste. Es geht damit bei der angedachten Überführung der gebildeten Rückstellungen in einen öffentlich-rechtlichen Fonds nicht lediglich um den (nicht von Art. 14 GG erfassten) Schutz des Vermögens der jeweiligen Energieversorgungsunternehmen, sondern in der Sache (jedenfalls auch) um einen rechtsentziehenden staatlichen Zugriff auf geschützte Eigentumspositionen Privater. Soweit der öffentlich-rechtliche Fonds lediglich durch Zahlungsverpflichtungen der Energieversorgungsunternehmen eingerichtet und kapitalisiert werden sollte, wäre Art. 14 GG unter dem Aspekt der erdrosselnden Wirkung entsprechender Abgabepflichten betroffen. Es bedürfte einer Auflösung der Rückstellungen auf der Passivseite. Allenfalls Übergangsvorschriften mit ganz erheblichen Zeitläufen könnten einen Verfassungsverstoß vermeiden.

Betroffen wären von der angedachten zwangsweisen Überführung der gebildeten Rückstellungen in einen öffentlich-rechtlichen Fonds zudem und jedenfalls die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG und die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG. Die Betreiber deutscher Kernkraftwerke, deren auf Dauer angelegte Erwerbstätigkeit unter den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 3 GG von der Berufsfreiheit geschützt ist, könnten diese Erwerbstätigkeit hinsichtlich derjenigen Sachgüter, die staatlicherseits zwangsweise in den öffentlich-rechtlichen Fonds überführt würden, nicht mehr ausüben bzw. wären in der Ausübung eingeschränkt. Dies stellt einen massiven staatlichen Eingriff in die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG bzw. – soweit die Berufsfreiheit im einzelnen Fall nicht betroffen sein sollte – in das Auffanggrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG dar.

Dementsprechend müsste der mit Umsetzung der Anträge verbundene zwangsweise staatliche Zugriff auf Rechtsgüter bzw. Vermögenspositionen der Betreiber der deutschen Kernkraftwerke verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden. Eine solche verfassungsrechtliche Rechtfertigung kann insbesondere nicht darin gesehen werden, dass eine staatliche Mittelverwaltung derjenigen Sachgüter, die zwangsweise in den Fonds überführt würden, im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Fonds im Vergleich zur privatwirtschaftlichen Mittelverwaltung die entsprechenden Sachgüter bzw. die von diesen getragenen Rückstellungen vor „Wertverlust“ (so die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) bzw. vor „Spekulation“ (so die Fraktion DIE LINKE) schützen würde. Wäre eine solche Argumentation zugunsten staatlicher Mittelverwaltung verfas-

sungsrechtlich zulässig, wäre jede privatwirtschaftliche Eigentumsbetätigung und Erwerbstätigkeit einem zwangsweisen staatlichen Zugriff schutzlos ausgeliefert.

Auch in Anbetracht des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) müsste die in den jeweiligen Anträgen der Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bzw. DIE LINKE zum Ausdruck kommende Favorisierung einer Verstaatlichung des Systems der finanziellen Entsorgungsvorsorge für die Stilllegungs- und Rückbaukosten der deutschen Atomkraftwerke verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden. Mit einem solchen Systemwechsel wäre eine bilanzrechtliche Ungleichbehandlung der Betreiber der deutschen Kernkraftwerke gegenüber sonstigen Unternehmen verbunden, die weiterhin auf der Grundlage handelsrechtlicher Rückstellungsbildung bilanzielle Vorsorge für Stilllegungs-, Entsorgungs- und vergleichbaren Verpflichtungen betreiben können. Bislang erfolgt insoweit eine bilanzielle Gleichbehandlung solcher finanziellen Verpflichtungen. Auch mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG kann die verfassungsrechtliche Rechtfertigung für die mit dem angedachten Systemwechsel verbundene Ungleichbehandlung nicht damit argumentiert werden, dass vermeintlich eine staatliche Entsorgungsvorsorge im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Fonds im Vergleich zur privatwirtschaftlichen Entsorgungsvorsorge durch handelsrechtliche Rückstellungsbildung einen besseren Schutz vor „Wertverlust“ (so die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) bzw. vor „Spekulation“ (so die Fraktion DIE LINKE) bietet.

Im Rahmen der Überlegungen zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der mit einer Umsetzung der Anträge verbundenen Grundrechtseingriffe wird auch zu berücksichtigen sein, dass das derzeitige System der finanziellen Entsorgungsvorsorge für die Stilllegungs- und Rückbaukosten der deutschen Atomkraftwerke durch handelsrechtliche Rückstellungsbildung seit Jahrzehnten – auch staatlicherseits – praktiziert und akzeptiert wird und rückwirkende Maßnahmen unter dem Aspekt des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes nur sehr eingeschränkt zulässig sind. Unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ist zudem zu sehen, dass durchgreifende Bedenken gegen das derzeitige System der finanziellen Entsorgungsvorsorge nicht bestehen.

## **2. Umfang eines zwangsweisen staatlichen Zugriffs auf Rechtsgüter bzw. Vermögenspositionen der betroffenen Betreiber der deutschen Kernkraftwerke**

Im Rahmen der Umsetzung des mit den Anträgen verbundenen zwangsweisen staatlichen Zugriffs auf Rechtsgüter bzw. Vermögenspositionen der Betreiber der deutschen Kernkraftwerke müsste zudem die Frage beantwortet werden, auf welche Aktiva der Energieversorgungsunternehmen zwangsweise zugegriffen werden soll. In aller Deutlichkeit ist in diesem Zusammenhang noch einmal darauf hinzuweisen,

dass die angedachte Überführung der gebildeten Rückstellungen in einen öffentlich-rechtlichen Fonds voraussichtlich nicht allein durch schlichte Zahlungsverpflichtungen der Betreiber umgesetzt werden könnte, da die zurückgestellten Finanzmittel in konkrete Sachgüter investiert sind und entsprechende Zahlungsverpflichtungen erdrosselnde Wirkung haben dürften. In der Praxis ginge es bei einer Überführung der Rückstellungen in einen öffentlich-rechtlichen Fonds also nicht allein um die Einzahlung der Rückstellungen oder den Schutz von Geld, sondern um einen zwangsweisen staatlichen Zugriff auf konkrete Sachgüter der Betreiber.

Da allerdings nach dem derzeitigen System der finanziellen Entsorgungsvorsorge sämtliche bilanzierten Aktiva den zu sichernden Verpflichtungen gegenüber stehen, müsste sich der zwangsweise staatliche Zugriff auf Rechtsgüter bzw. Vermögenspositionen der Betreiber zur Verhinderung einer massiven Übersicherung voraussichtlich auf einzelne, konkretisierte Sachgüter beziehen. Bereits diese staatliche Auswahlentscheidung wird zu erheblichen Problemen – nicht nur in Bezug auf die Bewertung entsprechender Sachgüter bzw. Vermögenspositionen – führen, da eine solche Auswahl auf der Grundlage sachgerechter Kriterien erfolgen müsste.

Darüber hinaus zeigt diese Überlegung, dass die angedachte Überführung der gebildeten Rückstellungen in einen öffentlich-rechtlichen Fonds strukturell zwingend zu einer Verkürzung der den zu sichernden Verpflichtungen gegenüber stehenden Aktiva führen würde, da nach dem derzeitigen System der finanziellen Entsorgungsvorsorge sämtliche Aktiva der Bilanz eines jeweiligen Energieversorgungsunternehmens die Kosten der Stilllegung und des Rückbaus, der Brennelemententsorgung sowie der Entsorgung sonstiger radioaktiver Abfälle absichern. Im Ergebnis führte damit die angedachte Überführung der gebildeten Rückstellungen in einen öffentlich-rechtlichen Fonds zu einem Weniger an finanzieller Entsorgungsvorsorge, da zur Sicherung der Verpflichtungen nur noch die Mittel des Fonds selbst zur Verfügung stünden.

### **3. Staatliche Mittelverwaltung und sog. Nachschusspflichten**

Beide Anträge fordern im Rahmen der Umsetzung eines öffentlich-rechtlichen Fonds die dauerhafte und unbegrenzte Beibehaltung der finanziellen Verantwortung der Energieversorgungsunternehmen für die Stilllegungs- und Rückbaukosten der deutschen Atomkraftwerke. In der Sache bedeutet dies, dass die Betreiber in allen Fällen zum Nachschuss verpflichtet wären, falls die entsprechenden Kosten in der Zukunft durch den öffentlich-rechtlichen Fonds nicht gedeckt werden könnten. Problematisch wäre eine solche unbegrenzte Nachschusspflicht jedenfalls insoweit wie die Mittelverwaltung im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Fonds dem Einfluss der Finanzierungsverantwortlichen entzogen ist. Soweit also die Finanzausstattung des öffentlich-

rechtlichen Fonds deswegen in der Zukunft nicht hinreichend wäre, weil die staatliche Mittelverwaltung nicht den prognostizierten Erwartungen genügt, wäre eine Nachschusspflicht der Betreiber für solche Unterdeckungen nicht gerechtfertigt. Die Finanzierungsverantwortlichen wären nicht gehalten, für Defizite der staatlichen Mittelverwaltung im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Fonds zu haften.

### **III. Alternative Überlegungen**

Es ist nach alledem vorzugswürdig, das bestehende System der finanziellen Entsorgungsvorsorge für die Stilllegungs- und Rückbaukosten der deutschen Atomkraftwerke mittels handelsrechtlicher Rückstellungsbildungen zu analysieren und ggf. punktuell zu optimieren.

Alternativ zeigt das Beispiel der RAG-Stiftung, dass es auch andere Lösungsansätze gibt, die Interessen der öffentlichen Hand an einer soliden finanziellen Entsorgungsvorsorge einerseits und die Interessen der Finanzierungsverantwortlichen andererseits in Übereinstimmung zu bringen, ohne dass staatliche Zwangsmaßnahmen ergriffen werden müssten. In Bezug auf die Gewährleistung der sozialverträglichen Beendigung des Steinkohlenbergbaus zum Ende des Jahres 2018 und die Übernahme der Finanzierung der Verpflichtungen aus den sog. Ewigkeitsaufgaben des Steinkohlenbergbaus ab dem Jahr 2019 hat eine (bürgerlich-rechtliche) Stiftungslösung einen solchen allseits akzeptierten Weg gewiesen.

Dr. Stefan Wiesendahl

Essen, den 02.03.2015