

20. November 2015

## **Öffentliche Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestags am Montag, dem 23. November 2015,**

### **zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Nachhaftung für Rückbau- und Entsorgungskosten im Kernenergiebereich (Rückbau- und EntsorgungskostennachhaftungsG) – BT-Drs. 18/6615**

### **Stellungnahme**

**Von Dr. Marc Ruttloff, Rechtsanwalt, Gleiss Lutz, Berlin**

#### **A. GEGENSTAND DES GESETZENTWURFS DER BUNDESREGIERUNG**

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung bestimmt „eine subsidiäre Haftung von Unternehmen, die die Betreibergesellschaften der Kernkraftwerke in Deutschland beherrschen für die finanziellen Verpflichtungen dieser Betreibergesellschaften bis zum Abschluss von Stilllegung und Rückbau ihrer Kernkraftwerke sowie Entsorgung und Endlagerung der radioaktiven Abfälle“ (BT-Drs. 18/6615, S. 6). Es soll gegenüber den Konzerngesellschaften, die den jeweiligen Betreibergesellschaften übergeordnet sind, ein eigenständiger Zahlungsanspruch für die finanziellen Lasten aus der Stilllegung und dem Rückbau der Kernkraftwerke und der Entsorgung der radioaktiven Abfälle begründet werden. Vorrangiger Schuldner bleibt grundsätzlich die Betreibergesellschaft, jedenfalls solange diese als Rechtsperson existiert. Die Haftung der herrschenden Konzernunternehmen ist zwar formal nachrangig, faktisch gilt dieses Subsidiaritätsverhältnis jedoch nur sehr eingeschränkt und ist einer gleichrangigen Haftung weitgehend angenähert. Das herrschende Unternehmen haftet nach § 1 Abs. 4 GesetzE „wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat“ – also wie ein selbstschuldnerischer Bürge. D.h. es muss nicht zunächst erfolglos versucht worden sein, die Forderungen gegenüber der Betreibergesellschaft durchzusetzen und zu vollstrecken, bevor das herrschende Unternehmen in Anspruch genommen werden kann. Es genügt gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 GesetzE, wenn die Betreibergesellschaft die Zahlungsverpflichtungen bei Fälligkeit nicht erfüllt. Dabei ist unerheblich, ob die Zahlungsverweigerung der Betreibergesellschaft auf berechtigten Gründen oder auf zweckwidrigen Erwägungen beruht. Die Haftung des herrschenden Unternehmens ist damit weitgehend einer gleichrangigen Gesamtschuld angenähert. Sie endet weder mit dem Erlöschen

der Betreibergesellschaft (§ 2 Abs. 3 GesetzE), noch mit der Beendigung der Eigenschaft als herrschendes Unternehmen (§ 3 Abs. 1 GesetzE) oder der Übertragung der Haftungsstellung auf einen Dritten, die ausdrücklich keine befreiende Wirkung haben soll (§ 3 Abs. 2 GesetzE).

## **B. AUSWIRKUNGEN GEGENÜBER DEM STATUS QUO UND PRÄMISSEN DER VERGANGENHEIT**

Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung wird eine sachlich-inhaltlich und zeitlich unbegrenzte Haftung der herrschenden Unternehmen für sämtliche Folgekosten der Nutzung der Kernenergie begründet. Ein Ende der Haftung ist gem. § 4 GesetzE erst vorgesehen, wenn sämtliche radioaktiven Abfälle vollständig in dem Endlager des Bundes abgeliefert sind und dieses verschlossen wurde. In der Gesamtschau ergibt sich aus dem Gesetzentwurf eine grundlegende Abkehr von den bisherigen Prämissen.

### **I. Die friedliche Nutzung der Kernenergie und das bisherige finanzielle Vorsorgekonzept**

Zur genauen Einordnung der politischen Diskussion sollte der Hintergrund des Einstiegs in die Nutzung der Kernenergie in Deutschland als Ausgangspunkt nicht vollständig übersehen werden. Die Kernenergieerzeugung war kein originäres Anliegen der Energiewirtschaft. In der Energiewirtschaft herrschten vielmehr massive Vorbehalte gegen die damals neue Technologie vor. Der Staat wirkte gezielt auf die damals noch sehr zögerliche Energiewirtschaft ein, um diese zu Investitionen in die neue und aus ihrer Sicht zukunftssträchtige Technologie zu animieren. Im Jahr 1959 traf der Gesetzgeber hierzu die Grundsatzentscheidung für die friedliche Nutzung der Kernenergie, indem er eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz in das Grundgesetz einfügte und das Atomgesetz als formal gesetzliche Grundlage erließ. Dem lag ein Grundkonsens in Gesellschaft und Politik zugrunde, mit der Entwicklung, dem Auf- und dem Ausbau der Kernenergie in Deutschland die Basis für eine gesicherte Stromversorgung zu legen. Dies galt als unentbehrliche Voraussetzung für den wirtschaftlichen und sozialen Wiederaufstieg Deutschlands nach dem Zweiten Weltkrieg. Die öffentliche Hand war ursprünglich in erheblichem Umfang an den Energieversorgungsunternehmen, die Kernkraftwerke betreiben, beteiligt – und ist dies teilweise noch heute. Die Frage nach einer gewissen Mitverantwortung der öffentlichen Hand für die Folgekosten des von ihr initiierten Einstiegs in die Kernenergie ist daher nicht völlig fernliegend.

Seit mehr als 40 Jahren haben die Energieversorgungsunternehmen für die Kosten der Stilllegung, des Rückbaus und der Entsorgung Rückstellungen gebildet. Deren Werthaltigkeit haben Wirtschaftsprüfer fortlaufend testiert. Aus staatlicher Sicht wurde dieses Konzept über den gesamten Zeitraum mitgetragen und als tragfähig anerkannt. Zuletzt hat dies der „Stresstest“ der Bundesregierung dem Grunde nach bestätigt, wie sich der „Gutachtlichen Stellungnahme zur Bewertung der Rückstellungen im Kernenergiebereich“ der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Warth & Klein Grant Thornton vom 09.10.2015 entnehmen lässt. Dennoch gibt der Gesetzentwurf die bisherige Konzeption der finanziellen Vorsorge auf.

## II. Auswirkungen des Standortauswahlgesetzes

Die sachlich-inhaltlich und zeitlich unbegrenzte Nachhaftung, wie sie der Gesetzentwurf vorsieht, erfährt eine vollkommen unkalkulierbare Dimension. § 1 Abs. 1 GesetzE sieht eine Nachhaftung nicht nur für die gegenwärtigen, sondern auch für sämtliche „zukünftigen öffentlich-rechtlichen Zahlungsverpflichtungen eines Betreibers“ vor. Schon bisher zählten zu diesen Zahlungsverpflichtungen alle erforderlichen Aufwendungen für die Stilllegung, den Rückbau, die Zwischen- und Endlagerung. Der Kostenrahmen hierfür war zumindest einigermaßen kalkulierbar, wenn auch niemals der Höhe nach begrenzt. Diese Ausgangssituation hat sich mit dem Standortauswahlgesetz (StandAG) grundlegend geändert. Es wurde ein aufwendiges und vielschichtiges Verfahren für die Standortsuche und –auswahl etabliert, das die Entscheidung für viele Jahrzehnte auf zukünftige Generationen verschiebt. Der tatsächliche zusätzliche Erkenntnis- und Sicherheitsgewinn ist zumindest zweifelhaft. Eine enorme Kostensteigerung ist vorprogrammiert. Vor diesem Hintergrund bestehen auch an der Verfassungsmäßigkeit des StandAG erhebliche einfachgesetzliche und verfassungsrechtliche Zweifel. In zeitlicher Hinsicht verzögern sich die Errichtung, der Betrieb und der abschließende Verschluss des Endlagers so weit in die Zukunft, dass nach allgemeiner Auffassung keine verlässliche Prognose möglich ist, ob das Verfahren noch in diesem Jahrhundert seinen Abschluss findet. Erst zum Ende des Verfahrens mit dem Verschluss des Endlagers soll auch die Nachhaftung gem. § 4 GesetzE enden. Nur unter Einbeziehung dieses zusätzlichen Aspekts können die Auswirkungen und Dimensionen einer sachlich-inhaltlich und zeitlich unbegrenzten Nachhaftung vollständig erfasst werden.

## III. Gesellschaftsrechtlicher Systembruch

Der Gesetzentwurf bricht ferner mit allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen.

Das System des Kapitalgesellschaftsrechts basiert auf dem Grundgedanken, die Haftung eines Gesellschafters gegenüber Forderungen gegen die Gesellschaft auf die Höhe seiner Einlage zu beschränken. Kapitalgesellschaften sind damit ein bewusst geschaffenes Instrument in unserem Wirtschaftssystem. Es dient als Anreiz für Investitionen. Die Investitionssumme kann dadurch auf eine nahezu unbegrenzte Anzahl an Investoren verteilt werden. Dadurch lassen sich Projekte realisieren, die für einen Einzelnen zu kapitalintensiv oder mit zu großen Risiken behaftet wären. Zu diesem Grundsatz setzt sich der Gesetzentwurf in Widerspruch. Die Haftung des herrschenden Unternehmens wird weit über seine Gesellschaftereinlage erstreckt. Im Ergebnis muss das herrschende Unternehmen nahezu in gleicher Weise für die Verbindlichkeiten der Betriebsgesellschaft einstehen wie diese selbst.

Ähnliches gilt für den gesellschaftsrechtlichen Trennungsgrundsatz. Danach haftet im Außenverhältnis grundsätzlich nur das eigene Vermögen der Gesellschaft. Gläubiger der Gesellschaft können allgemein nicht auf das Vermögen der einzelnen Gesellschafter zugreifen. Dies gilt auch für Gesellschaften, die in einem Konzern eingebunden sind, es sei denn, es besteht ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag oder es liegt ein sog. qualifiziert faktischer Konzern vor. Auch diesen Trennungsgrundsatz löst der Gesetzentwurf auf.

Eine weitere Ausprägung des Grundgedankens der Trennung zwischen Gesellschafts- und Gesellschaftserhaftung hat in dem Institut der Begrenzung der Nachhaftung seinen Niederschlag gefunden. Entsprechende Regelungen finden sich unter anderem in § 133 Umwandlungsgesetz (UmwG) und in § 160 des Handelsgesetzbuches (HGB). Ein Gesellschafter muss bei einer Umwandlung oder einer Übertragung seiner Gesellschaftsanteile auf einen Rechtsnachfolger, bei der damit grundsätzlich auch sämtliche Rechte und Pflichten auf den Rechtsnachfolger übergehen, nur für eine Nachfrist von maximal 5 Jahren für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft – im Sinne einer Nachhaftung – eintreten. Es handelt sich dabei um eine rechtspolitische Grundsatzentscheidung mit fundamentaler Bedeutung für den Wirtschaftsverkehr. Sie soll volkswirtschaftlich sinnvolle Umstrukturierungen erleichtern und die Verkehrsfähigkeit von gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen fördern.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung bricht mit all diesen grundsätzlichen allgemeinen Systementscheidungen des Gesellschaftsrechts und damit mit den Grundfesten, die als Basis und Voraussetzung für allgemeine Investitionsentscheidungen wirken.

## **C. RECHTLICHE STELLUNGNAHME**

Diese grundlegenden Veränderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen sind in dieser Form mit den grundrechtlichen Vorgaben und den verfassungsrechtlichen Maßgaben des Vertrauensschutzes nicht zu vereinbaren. Dies ergibt sich aus den nachfolgend skizzierten Erwägungen:

### **I. Grundrechtsbeeinträchtigung der herrschenden Unternehmen**

Das Nachhaftungskonzept des Gesetzentwurfs beeinträchtigt in mehrfacher Hinsicht grundrechtlich geschützte Rechtspositionen der herrschenden Unternehmen.

#### **1. Eigentumsgarantie, Art. 14 Abs. 1 GG**

Das Nachhaftungskonzept des Gesetzentwurfes sieht eine nachhaltige und grundlegende Neugestaltung der Eigentumspositionen des herrschenden Unternehmens vor. Die rechtlichen Rahmenbedingungen hinsichtlich der Gesellschaftsanteile an den Betreibergesellschaften der Kernkraftwerke und den flankierenden Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträgen werden grundlegend umgestaltet. Die Regelungen entziehen zwar erkennbar keine konkreten Eigentumspositionen. Sie entheben diese Eigentumspositionen jedoch weitgehend jeder privatnützigen Verwendbarkeit und maßgeblicher eigentumsrechtlicher Befugnisse.

Die abstrakte Veräußerungsmöglichkeit, die Verfügungsbefugnis und die eigenverantwortliche Entscheidungsmöglichkeit über die Ausübung all dieser Befugnisse zum privaten Nutzen sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in besonderer Weise durch das Eigentumsgrundrecht geschützt. Der Eingriff in diese originären Eigentümerbefugnisse ist spezifischer Weise rechtfertigungsbedürftig.

Auch wenn weder die Übertragung von Gesellschaftsanteilen an einer Betreibergesellschaft noch die Kündigung der Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge unmittelbar untersagt werden, kommt das vorgeschlagene Nachhaftungskonzept in seinen Wirkungen dem Entzug dieser Rechte und Eigentümerbefugnisse faktisch gleich. Schließlich kann durch die Kündigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages sowie durch die Übertragung der Gesellschaftsanteile an einer Betreibergesellschaft die Situation dieser Eigentumspositionen nicht mehr im positiven Sinne gestaltet werden. Solche Maßnahmen verlieren jede eigenständige Privatnützigkeit, da sie nur noch den Verlust jeder Einflussmöglichkeit bewirken, aber zugleich die Einstands- und Haftungspflichten unbegrenzt fortbestehen. Es tritt damit eine Trennung der eigentumspezifischen Verbundenheit von Nutzen und Lasten, von Einflussmöglichkeit und Haftungsverantwortung ein. Das herrschende Unternehmen kann damit nur noch über den Verbleib des Nutzens verfügen, mit den Lasten bleibt es uneingeschränkt auf Ewigkeit verhaftet.

## **2. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs.1 GG**

Diese Aspekte können zugleich unter der Perspektive der grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit eingeordnet werden. Die allgemeinen Gestaltungsmöglichkeiten und (Um-)Strukturierungsoptionen sind wesentlicher Bestandteil des Wirtschafts- und Handelsverkehrs. Dies gilt auch und erst recht in der Energiewirtschaft, die unter den vielfältigen und kurzfristigen Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen nicht zuletzt im Zuge der Energiewende schnelle und kurzfristige Anpassungen von Geschäftskonzepten und den damit verbundenen konzern- und gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltungsformen erfordert. Die Anpassungsmöglichkeiten werden in berufsspezifischer Weise beschränkt, indem Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträge sowie Übertragungen von Anteilen an Betreibergesellschaften im Kernenergiebereich faktisch jeder sinnvollen Umgestaltung entzogen werden. Damit wird das Adaptionspotential an die rechtspolitisch induzierten Veränderungen in der Energiewirtschaft nachhaltig beschränkt.

## **3. Vereinigungsfreiheit, Art. 9 Abs. 1 GG**

Angesichts des Bruches mit grundsätzlichen Systementscheidungen des Gesellschaftsrechts berührt das Nachhaftungskonzept auch die grundrechtliche Vereinigungsfreiheit. Wie bereits dargelegt, wird faktisch die bisherige Situation der Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge sowie der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung an den Betreibergesellschaften im Kernenergiebereich festgeschrieben. Gestaltungen gegenüber der aktuellen Situation sind in privatnütziger Art und Weise nicht mehr möglich. Jede denkbare Handlung führt zu einer Verschlechterung des Status Quo für ein herrschendes Unternehmen. Sinnvolle Umstrukturierungen sind damit ausgeschlossen. Die faktische „Ungestaltbarkeit“ einer Beteiligungssituation an einer Gesellschaft als Vereinigung im grundrechtlichen Sinne ist ein tiefgreifender Eingriff in diese Gewährleistung.

## II. Keine hinreichende verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Das Nachhaftungskonzept des Gesetzentwurfs genügt im Ergebnis nicht den Anforderungen an eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Es ist mit den Vorgaben des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unvereinbar (1), es ist weder erforderlich noch angemessen. Ferner widerspricht es den verfassungsrechtlichen Maßstäben des Vertrauensschutzes (2). Schließlich ist die Belastungswirkung des Gesetzentwurfs auch gleichheitswidrig ausgestaltet, da ein singuläres und punktuelles Sonderregime geschaffen wird (3).

### 1. Unverhältnismäßigkeit

Der Gesetzentwurf ist unverhältnismäßig. Die Grundrechtsbeeinträchtigungen, die sich aus seinen Regelungswirkungen ergeben, müssen zur Umsetzung des gesetzgeberisch verfolgten Zwecks unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sein. Dabei sind die schutzwürdigen Interessen der Grundrechtsträger und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen, das zugleich im Einklang mit allen anderen Verfassungsnormen steht. Die Beeinträchtigungen der grundrechtlich geschützten Rechtspositionen müssen zur Erreichung des angestrebten – für sich verfassungsrechtlich legitimen – Gemeinwohlzwecks geeignet und erforderlich sein. Der Zweck darf ferner nicht übermäßig belasten und deshalb unzumutbar sein. Dem wird nicht genügt. Dabei wird nicht verkannt, dass dem Gesetzgeber ein nicht unerheblicher Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zusteht, in dessen Rahmen er grundsätzlich seine politischen Vorstellungen verwirklichen kann. Er kann diese auch kurzfristig ändern. Maßnahmen von einer solchen Tragweite und verfassungsrechtlichen Erheblichkeit unterliegen jedoch spezifischen verfassungsrechtlichen Grenzen.

#### a) Gesetzgeberischer Zweck

Der Ausgangspunkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist die konkrete Ziel- und Zwecksetzung des Gesetzgebers. Diese ergibt sich aus der gesetzgeberisch verfolgten Intention. Nach der Gesetzesbegründung liegt der Zweck des Gesetzentwurfs in einer Begrenzung der *„finanziellen Risiken der öffentlichen Haushalte insbesondere bei einer Insolvenz der Betreibergesellschaft im Hinblick auf die Erfüllung ihrer Verpflichtung, die Kosten der Stilllegung und des Rückbaus der Kernkraftwerke und der Entsorgung der radioaktiven Abfälle zu tragen“* (BT-Drs. 18/6615, S. 6).

Eine Relativierung des tatsächlichen Gewichts dieser gesetzgeberischen Zweckrichtung ergibt sich aus den Ergebnissen des Gutachtens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Warth & Klein Grant Thornton *„Gutachtliche Stellungnahme zur Bewertung der Rückstellungen im Kernenergiebereich“* vom 9. Oktober 2015, das durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in Auftrag gegeben wurde. Dieses Gutachten stellt ausdrücklich fest, *„dass die EVU [...] in der Summe über ausreichende Vermögenswerte zur Abdeckung der Entsorgungsverpflichtungen verfügen“* (S. 18, Rn. 55). Ferner reichten

die „geschätzten Nettoeinnahmen der EVU insgesamt aus, um die zu erwartenden Entsorgungskosten abdecken zu können“ (S. 19, Rn. 58).

Eine weitere Relativierung dieses gesetzgeberischen Zwecks ergibt sich daraus, dass sich das besondere Bedürfnis für die Absicherung der Finanzierungsverantwortung erst durch das Standortauswahlgesetz ergeben hat. Dieses sieht grundlegende konzeptionelle Änderungen für das Verfahren im Zusammenhang mit der Endlagerung radioaktiver Abfälle vor. Die Kosten für Stilllegung und Rückbau waren und sind seit jeher der Höhe nach kalkulierbar. Erst die Unkalkulierbarkeit des Aufwandes für das komplexe Verfahren nach dem Standortauswahlgesetz und die damit verbundenen finanziellen Lasten über einen ebenfalls nicht eingrenzenden Zeitraum ließen die Grundsatzfrage der Finanzierbarkeit aufkommen. Die konzeptionelle Neuausrichtung des Endlagerkonzepts mag aus politischer Sicht opportun sein. Politische Opportunitäten haben jedoch keine eigene verfassungsrechtliche Erheblichkeit, die eine Grundrechtsbeeinträchtigung in spezifischer Weise rechtfertigen könnte.

b) Fehlende Erforderlichkeit

Auch wenn an der grundsätzlichen Geeignetheit des Nachhaftungskonzeptes für die gesetzgeberischen Zwecke keine Zweifel bestehen, ergeben sich jedenfalls auf der Ebene der Erforderlichkeit grundlegende Einwände.

An der Erforderlichkeit fehlt es insbesondere, wenn mildere, den Grundrechtsträger weniger belastende Mittel zur Verfügung stehen, mit denen die gesetzgeberisch verfolgten Zwecke gleichermaßen effektiv verwirklicht werden können. Das bislang praktizierte System, für die finanziellen Lasten der Stilllegung, des Rückbaus und der Entsorgung Rückstellungen in entsprechender Höhe zu bilden, hat sich seit mehr als 40 Jahren bewährt. Es kam weder zu Beanstandungen, noch zu Ausfällen, die einen konkreten Handlungsbedarf oder ein Abweichen von der bisherigen Struktur rechtfertigten.

Hinzukommt, dass die denkbaren Maßnahmen innerhalb des bestehenden strukturellen Konzepts nicht ansatzweise ausgeschöpft wurden. Die konkrete Ausgestaltung der atomrechtlichen Genehmigungen nach § 7 Abs. 1 Atomgesetz (AtG) sowie das allgemeine atomrechtliche Instrumentarium eröffnen ein breites Spektrum an Handlungsmöglichkeiten, von denen bislang kein Gebrauch gemacht wird. Hintergrund ist, dass nach dem atomrechtlichen Genehmigungsregime eine Genehmigungsvoraussetzung die Zuverlässigkeit in persönlicher Hinsicht ist. Hierzu wird nach im Ergebnis einhelliger Auffassung (bei teilweise divergierender dogmatischer Anknüpfung) auch die wirtschaftliche Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit gezählt. Es muss demnach sichergestellt werden, dass sämtliche Verpflichtungen auch in finanzieller Hinsicht erfüllt werden können – einschließlich der Kosten für die Stilllegung, den Rückbau und die Entsorgung.

In den atomrechtlichen Genehmigungen für die einzelnen Kernkraftwerke nach § 7 Abs. 1 AtG finden sich regelmäßig flankierende Nebenbestimmungen, die eine finanziel-

le Zuverlässigkeit sicherstellen. Unter anderem werden die Übertragung von Anteilen an einer Betreibergesellschaft und jeder Gesellschafterwechsel unter die Auflage der vorherigen Zustimmung durch die zuständigen Atomaufsichtsbehörden gestellt. Auch Änderungen der Gesellschaftsverträge der Betreibergesellschaften sind zumeist den Atomaufsichtsbehörden anzuzeigen. Die Mithaftung der herrschenden Unternehmen wird ferner aufgrund entsprechender Nebenbestimmungen an die Abgabe sog. harter Partronatserklärungen geknüpft.

An diesen Pflichtenkreis sind sowohl die Betreibergesellschaften als auch die jeweiligen herrschenden Unternehmen gebunden, ohne dass grundsätzlich eine einseitige Loslösung rechtlich zulässig oder möglich wäre. Verstöße gegen diesen bereits bestehenden atomrechtlichen Pflichtenkreis könnten durch nachträgliche Anordnungen und Verfügungen der Atomaufsichtsbehörden unterbunden und bei Bedarf sanktioniert werden. Auch ein verwaltungsvollstreckungsrechtlicher Zugriff auf die entsprechenden Vermögensmassen ist zur Erfüllung der finanziellen Verpflichtungen denkbar. Dieses gesamte vollzugsrechtliche Instrumentarium nach den bestehenden Genehmigungen und den Befugnissen des Atomgesetzes wurde in der bisherigen Diskussion über den Gesetzentwurf – soweit ersichtlich – nicht berücksichtigt. Die bereits bestehenden Handlungsoptionen über den Verwaltungsvollzug durch die Atomaufsichtsbehörden sind in jeder Hinsicht ein gleich effektives, und dennoch deutlich milderer Mittel für die grundrechtsbetroffenen Betreibergesellschaften und insbesondere die jeweiligen herrschenden Unternehmen.

Auch weitere alternative Maßnahmen werden in der Gesetzesbegründung nicht weiter beleuchtet. Denkbar wäre insbesondere eine Sicherheitsleistung in anderer Form. Zu denken ist an unterschiedliche Ausgestaltungsvarianten der Aussonderung von Vermögenswerten, die zweckgebunden zur Erfüllung der finanziellen Lasten zur Verfügung stehen. Die absolute Mindestanforderung wäre vor diesem Hintergrund die gesetzliche Verankerung einer ausdrücklichen Opt-Out-Möglichkeit im Gesetzentwurf, wenn eine hinreichende Sicherheitsleistung auf andere Art und Weise bereitgestellt wird. Jedenfalls die Möglichkeit eines solchen milderer Austauschmittels kann und darf aus verfassungsrechtlicher Sicht durch ein solches gesetzliches Nachhaftungskonzept, wie es der Gesetzentwurf vorsieht, nicht ausgeschlossen werden.

c) Unverhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Der Gesetzentwurf genügt darüber hinaus auch nicht den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Im Rahmen der Gesamtabwägung sind sämtliche widerstreitenden Interessen und Belange zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen. Dabei sind das Gewicht und die Erheblichkeit der verfolgten gesetzgeberischen Zwecke, die zu berücksichtigenden objektiven Verfassungsgüter und die subjektiven Grundrechtspositionen in ein angemessenes Verhältnis zu setzen. Die ‚Grenze der Zumutbarkeit‘ ist nach diesen Maßstäben unter mehreren Gesichtspunkten überschritten.

aa) Gewichtung des gesetzgeberischen Zwecks

Die Gewährleistung der finanziellen Leistungsfähigkeit für die Kosten der Stilllegung, des Rückbaus und der Entsorgung blieben in der Vergangenheit ohne Beanstandung und haben sich dem Grunde nach bewährt. Auch perspektivisch ergibt sich kein konkreter Anknüpfungspunkt für Zweifel an der Funktionsfähigkeit des bisherigen Systems. Dies hat die im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie abgegebene gutachtliche Stellungnahme von Warth & Klein Grant Thornton vom 9. Oktober 2015 dem Grunde nach bestätigt. Es fehlt an einer tatsächlichen Grundlage für die Annahme eines verfassungsrechtlich induzierten Handlungsgebots. Das gesetzgeberische Anliegen ist zwar im Ausgangspunkt legitim. Ihm fehlt jedoch ein spezifischer Anknüpfungspunkt im Tatsächlichen, der eine Pflicht oder auch nur eine Obliegenheit zu einem gesetzgeberischen Tätigwerden begründen könnte. Der Gesetzeszweck leitet sich damit aus einem an sich anerkennenswerten politischen Gestaltungswillen ab, dem jedoch jedes darüber hinausgehende verfassungsrechtliche Gewicht fehlt. Dies ist von grundlegender Bedeutung für die weitergehende Gewichtung bei der Abwägung mit den im Übrigen berührten und beeinträchtigten Rechtsgütern.

bb) Intensität der grundrechtlichen Beeinträchtigungen

Zu berücksichtigen ist ferner die – zumindest potentielle – Belastungsintensität der Grundrechtsbeeinträchtigung. Der Gesetzgeber kreiert ein punktuell beschränktes Gesellschaftssonderrecht für den Kernenergiebereich. Die Haftung ist sachlichinhaltlich und zeitlich unbegrenzt. Der genaue Haftungsumfang damit unabsehbar. Der Gesetzentwurf selbst geht von einer „*Verfügbarkeit eines Endlagers [...] frühestens um das Jahr 2050*“ aus und rechnet „*für die anschließende Einlagerung und den Verschluss des Endlagers [...] mit Jahrzehnten*“ (BT-Drs. 18/6615, S. 6). Der Verschluss des Endlagers als zeitliche Beschränkung der Haftung gemäß § 4 GesetzE ist für dieses Jahrhundert nicht sicher prognostizierbar. Aus marktwirtschaftlicher Perspektive kommt dies einer Ewigkeitshaftung gleich.

Eine derart unbegrenzte Durchgriffshaftung auf ein herrschendes Unternehmen ohne jede Lösungsmöglichkeit – selbst durch anderweitige Sicherheitsleistung – ist beispiellos. Jede sinnvolle Umstrukturierungsmöglichkeit innerhalb der betroffenen Energieversorgungskonzerne wird dauerhaft ausgeschlossen. Die Betreibergesellschaften sind faktisch unveräußerlich, die bestehenden Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge unkündbar, die bestehende gesellschaftsrechtliche Lage im Wesentlichen unveränderlich. Welche Auswirkungen eine solche Haftungssituation auf das Rating und die künftige Aktienbewertung für die herrschenden Energieversorgungsunternehmen haben könnte, kann derzeit nicht beurteilt werden. Existenzbedrohende Folgen sind nicht ausgeschlossen.

## cc) Überschreitung der Grenzen der Zumutbarkeit

Auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist anerkannt, dass eine vollkommen unlimitierte Einstandspflicht die verfassungsrechtlichen Grenzen der Zumutbarkeit überschreitet.

Insbesondere zur Haftung des Grundstückseigentümers für Altlasten nach dem Bundesbodenschutzgesetz hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 102, 1) ausdrücklich eine Begrenzung von Haftungshöhen und Haftungszeiträumen als verfassungsrechtliches Gebot geprägt. Es fordert dort eine grundsätzliche Begrenzung des Haftungsumfanges auf den Verkehrswert des betroffenen Grundstückes, von dem die Altlastengefahren ausgehen. Eine darüber hinausgehende Haftung mit dem gesamten Vermögen ist grundsätzlich auszuschließen, es sei denn, der Grundstückseigentümer hat die Altlasten selbst verursacht oder zumindest wissentlich und willentlich in Kauf genommen. Und selbst unter derartigen Umständen erachtet es das Bundesverfassungsgericht nicht als zumutbar, den Eigentümer „*unbegrenzt für eine Sanierung einstehen zu lassen, d. h. auch mit Vermögen, das in keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem sanierungsbedürftigen Grundstück steht.*“ Zusätzliche Haftungsmassen können allenfalls dann in Anspruch genommen werden, wenn diese Vermögensbestandteile eine funktionale Einheit mit dem betroffenen Grundstück darstellen.

In ähnlicher Weise hat das Bundesverfassungsgericht auch in seiner Entscheidung zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetz festgestellt, dass eine Norm bereits dann verfassungswidrig ist, wenn sie unverhältnismäßige Belastungen nicht ausschließt und keinerlei Vorkehrungen zur Vermeidung derartiger Beeinträchtigungen und Beschränkungen enthält (BVerfGE 100, 226).

Aus diesen Maßstäben ergibt sich, dass mit dem Nachhaftungskonzept des Gesetzesentwurfs die absolute verfassungsrechtliche Zumutbarkeits- und Belastungsschwelle überschritten ist. Eine hinreichende betragsmäßige Eingrenzbarkeit dürfte noch für die Kosten der Stilllegung und des Rückbaus anzunehmen sein, da hierzu entsprechende Erfahrungswerte vorliegen und nach allgemeiner Lebenserfahrung eine Überschreitung der Belastungsgrenze nahezu ausgeschlossen oder jedenfalls unwahrscheinlich ist. Anders sieht es demgegenüber mit den Entsorgungskosten aus. Bereits für die Endlagerstandorte Konrad und Gorleben haben die betroffenen Energieversorgungsunternehmen über entsprechende Vorausleistungen Beträge in Milliardenhöhe aufgebracht. Obwohl nach den vorliegenden Erkenntnissen aus der Erkundung des Salzstockes in Gorleben keine Zweifel an der Eignungshöflichkeit angebracht sind, hat der Gesetzgeber mit dem Standortauswahlgesetz eine in zeitlicher und betragsmäßiger Hinsicht unkalkulierbare potentielle Kostenlast verursacht, um politischen Opportunitätserwägungen Rechnung zu tragen. Jedenfalls mit der unbegrenzten Überwälzung dieser Kostenlast ist die verfassungsgerichtliche Obergrenze der Zumutbarkeit eindeutig überschritten. Dabei kann dahinstehen, ob

als absolute Obergrenze auch in diesem Fall auf den Verkehrswert der Kernkraftwerke im Stilllegungszeitpunkt unter Berücksichtigung der nach technischen Gesichtspunkten international anerkannten Restlebensdauer der Anlage abzustellen ist oder ob aufgrund besonderer Umstände zusätzliche korrigierende Faktoren einfließen können. Jedenfalls eine unabsehbare und unbegrenzte Haftung hätte für das herrschende Unternehmen eine potentiell erdrosselnde Wirkung, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen unter keinen Umständen genügen kann.

## 2. Missachtung der Grundsätze des Vertrauensschutzes

Die Regelungen des Gesetzentwurfs enttäuschen zudem in verfassungswidriger Weise das schutzwürdige Vertrauen der betroffenen Betreibergesellschaften und der jeweiligen herrschenden Unternehmen.

### a) Rückwirkung

Die Bildung der entsprechenden Rückstellungen für die Kosten der Stilllegung, des Rückbaus und der Entsorgung über den vorgesehenen Zeitraum von 25 Jahren ist bereits vollständig abgeschlossen und entsprechend testiert worden. Der Gesetzentwurf entwertet diese bereits abgeschlossenen Dispositionen zur Sicherstellung der Finanzierungsverantwortung. Dabei kann im Ergebnis dahinstehen, ob insofern nach den verfassungsgerichtlichen Kategorien sogar ein Fall der echten Rückwirkung vorliegt. Es handelt sich zumindest um einen Fall der unechten Rückwirkung, der tatbestandlich an die Vergangenheit anknüpft und bereits begründetes schutzwürdiges Vertrauen enttäuscht.

### b) Besondere Vertrauenstatbestände wegen konkret verfestigter Vermögensdispositionen

Jenseits dieser Kategorien erkennt das Bundesverfassungsgericht zunehmend auch sogenannte „besondere Vertrauenstatbestände“ an, die erhöhte Anforderungen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung auch jenseits der Kategorien der „echten“ und „unechten“ Rückwirkung unterliegen (BVerfGE 102, 68; 122, 374; 127, 1; 127, 31; 127, 61; 132, 302). Dies gilt jedenfalls dann, wenn eine „konkret verfestigte Vermögensposition“ begründet wurde oder sich das Vertrauen auf eine bestehende Rechtslage durch eine verbindliche und regelmäßig nicht ohne weiteres rückgängig zu machende Vermögensdisposition manifestiert hat. Ein enttäuschtes schutzwürdiges Vertrauen in die bisherige Rechtslage ist unter diesen Umständen nur dann hinzunehmen, wenn besondere, gerade die Rückanknüpfung rechtfertigende öffentliche Interessen unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit vorliegen, die über das allgemeine Änderungsinteresse hinausgehen. Das öffentliche Interesse muss die spezifische Enttäuschung schutzwürdigen Vertrauens und die rückwirkende Entwertung vollständig aufwiegen. An diesen Voraussetzungen fehlt es hier:

c) Nachhaltige Enttäuschung schutzwürdigen Vertrauens

Die Betreibergesellschaften und die herrschenden Unternehmen haben auf vielfältige Weise schutzwürdige Vermögensdispositionen getätigt. Sie bildeten nach dem bisherigen System entsprechende Rückstellungen, deren Werthaltigkeit durch Testate von Wirtschaftsprüfern bestätigt ist und durch die öffentliche Hand faktisch anerkannt wurde. Sie bezogen ihre bisherigen Planungen auf die voraussehbaren finanziellen Belastungen für die Stilllegung, den Rückbau und die Entsorgung. Teilweise haben die herrschenden Unternehmen harte Patronatserklärungen abgegeben, um die Verbindlichkeiten der Betreibergesellschaften abzusichern. Gleichzeitig gestalteten sie ihre gesellschaftsrechtlichen Strukturen und die Einbindung der Betreibergesellschaften im jeweiligen Konzern einschließlich der herrschenden Unternehmen nach ihren unternehmensstrategischen Bedürfnissen und unter Berücksichtigung sämtlicher regulatorischer Rahmenbedingungen des Atom- und Strahlenschutzrechts sowie der gesellschaftsrechtlichen Vorgaben.

Und erst recht erfolgte der ursprüngliche Einstieg gegen die Nutzung der Kernenergie, der ausdrücklich auf staatliche Initiative und im gesamtwirtschaftlichen Interesse einer sicheren Energieversorgung nach dem 2. Weltkrieg zurückging, im Vertrauen auf eine überschaubare und kalkulierbare Lastentragung im Zusammenhang mit Stilllegung, Rückbau und Entsorgung. Mit dem Verfahren nach dem Standortauswahlgesetz wird jedoch die gesamte Phase der Endlagersuche, -erkundung, -errichtung, -inbetriebnahme, -einlagerung und der endgültige Verschluss immens verzögert. Gerechnet vom Stilllegungszeitpunkt des letzten Kernkraftwerks – nach der aktuellen Gesetzeslage mit Ablauf des Jahres 2022 – wird diese Phase insgesamt einen Zeitraum in Anspruch nehmen, der länger dauert als die gesamte Kernenergienutzung in Deutschland. Dies ist verbunden mit den entsprechenden Folgekosten aufgrund der politischen Opportunitätserwägungen. Unter derartigen Rahmenbedingungen wäre kein Unternehmen bereit gewesen, Investitionen in die Kernenergie zu tätigen und in diese Technologie einzusteigen.

Es liegt damit ein Fall einer mehrschichtigen Begründung schutzwürdigen Vertrauens durch unterschiedliche vermögenswerte Dispositionen zugrunde, die jede für sich nicht mehr rückgängig zu machen sind und denen durch den Gesetzentwurf nachträglich die Grundlage entzogen wird. Alle diese Vermögensdispositionen entsprachen jeweils dem staatlich gewünschten und durch die regulatorischen Rahmenbedingungen veranlassten Verhalten. Die bloße Änderung dieser Rahmenbedingungen ist für sich kein spezifisches eigenes gesetzgeberisches Änderungsinteresse, die diese Entwertung schutzwürdig begründeter Vertrauensdispositionen aufwiegen könnte. Die Maßgaben des Standortauswahlgesetzes für das Auswahlverfahren schufen eine potentiell nahezu uferlose finanzielle Kostenlast. Unter diesen Umständen auf eine unzureichende Sicherung des bisherigen Haftungskonzepts zu schließen und deshalb eine erdrosselnde Haftungskonzeption mit dem Gesetzentwurf einführen zu wollen, ist in der Sache widersprüchlich und treuwidrig und damit in dieser Tragweite verfassungsrechtlich nicht begründbar.

### 3. Gleichheitswidrige Belastungswirkung

Schließlich ergibt sich aus dem Gesetzentwurf eine gleichheitswidrige Ausgestaltung der Belastungswirkung.

Dabei kann im Ergebnis dahinstehen, ob für die unterschiedlichen grundrechtsbetroffenen Betreibergesellschaften und die jeweils herrschenden Unternehmen bezüglich der einzelnen Kernkraftwerke eine unterschiedliche Belastungswirkung eintritt. Denn eine solche unterschiedliche Belastung könnte man aus Gründen der regelungstechnischen Handhabbarkeit und Vereinfachung noch für verfassungsrechtlich zulässig halten.

Anders liegen die Umstände jedoch für die bereichsspezifische Begründung eines absoluten gesellschaftsrechtlichen und zivilrechtlichen Sonderregimes für den Kernenergiebereich. Es lassen sich beliebig andere Branchen identifizieren, in denen vergleichbare Risikopotentiale angelegt sind. Vielfach bestehen dabei nicht einmal annähernd mit dem Atomrecht vergleichbare Anforderungen und erst recht keine vergleichbar umfassenden Haftungssysteme. Exemplarisch zu nennen sind hier Anlagen der Großchemie, der erdölverarbeitenden Industrie und der Infrastruktur. Bei einer isolierten Betrachtung der generellen Haftungsrisiken sind ferner der Banken- und Finanzsektor sowie die Versicherungsbranche zu erwähnen. Das Ausmaß der gesamtgesellschaftlichen Verantwortung für mögliche Haftungsrisiken ist in diesen Bereichen ohne weiteres vergleichbar. Ein auch nur annähernd analog ausgestaltetes zivil- und gesellschaftsrechtliches Sonderregime ist dennoch für keine dieser Branchen bislang politisch angedacht. Nachvollziehbare Gründe für diese singuläre und gleichheitswidrige Sonderbelastung der Kernenergie sind weder ersichtlich, noch in der Gesetzesbegründung im Ansatz erkennbar.

### D. FAZIT

Das Nachhaftungskonzept des Gesetzentwurfs genügt in mehrfacher Hinsicht nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Er ist mit den Vorgaben des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unvereinbar, er ist weder erforderlich noch angemessen. Ferner widerspricht er den verfassungsrechtlichen Maßstäben des Vertrauensschutzes. Schließlich ist die Belastungswirkung des Gesetzentwurfs auch gleichheitswidrig ausgestaltet, da ein singuläres und punktuelles Sonderregime geschaffen wird.

\* \* \* \* \*