

## Entscheidungsbesprechung

### Beschleunigter Atomausstieg nach Fukushima

1. Das Dreizehnte Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes mit dem Ziel der Beschleunigung des Atomausstiegs steht weitgehend im Einklang mit dem Grundgesetz.

2. Eine erwerbswirtschaftlich tätige inländische juristische Person des Privatrechts, die vollständig von einem Mitgliedstaat der Europäischen Union getragen wird, kann sich wegen der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes in Ausnahmefällen auf die Eigentumsfreiheit berufen und Verfassungsbeschwerde erheben.

3. a) Die den Kernkraftwerken 2002 und 2010 durch Gesetz zugewiesenen Elektrizitätsmengen bilden keinen selbständigen Gegenstand des Eigentumsschutzes, haben aber als maßgebliche Nutzungsgrößen teil am Eigentumschutz der Anlagen.

b) An öffentlich-rechtlichen Genehmigungen besteht grundsätzlich kein Eigentum.

4. Eine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG setzt den Entzug des Eigentums durch Änderung der Eigentumszuordnung und stets auch eine Güterbeschaffung voraus. Die Regelungen zur Beschleunigung des Atomausstiegs durch das [Ausstiegs-]Gesetz [...] begründen danach keine Enteignung.

5. Führen Einschränkungen der Nutzungs- und Verfügungsbefugnis am Eigentum als Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG zu einem Entzug konkreter Eigentumspositionen, ohne der Güterbeschaffung zu dienen, sind gesteigerte Anforderungen an deren Verhältnismäßigkeit zu stellen. Sie werfen stets die Frage nach Ausgleichsregelungen auf.

6. Die entschädigungslose Rücknahme der Ende 2010 durch Gesetz erfolgten Verlängerung der Laufzeit der Kernkraftwerke um durchschnittlich 12 Jahre durch das angegriffene [...] Gesetz [...] ist angesichts des mehrfach eingeschränkten Vertrauens in den Erhalt der Zusatzstrommengen verfassungsgemäß. Der Gesetzgeber durfte auch ohne neue Gefährdungserkenntnisse den Reaktorunfall in Fukushima als Anlass nehmen, zum Schutze der Gesundheit der Bevölkerung und der Umwelt den Ausstieg aus der Kernenergie zu beschleunigen.

7. Das [Ausstiegs-]Gesetz [...] enthält angesichts der gesetzlich festgelegten Restlaufzeiten der Anlagen und wegen des in diesem Fall besonders verbürgten Vertrauensschutzes eine unzumutbare Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums, soweit es dazu führt, dass zwei der Beschwerdeführerinnen substantielle Teile ihrer Reststrommengen von 2002 nicht konzernintern nutzen können.

8. Art. 14 Abs. 1 GG schützt unter bestimmten Voraussetzungen berechtigtes Vertrauen in den Bestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum und seine Nutzbarkeit.

(Amtliche Leitsätze)

GG Art. 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 3, Art. 19 Abs. 3

AtomG § 7 Abs. 1a, 1b

AEUV Art. 49, Art. 54 Abs. 1

EMRK Art. 13, Art. 1 Zusatzprotokoll

*BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12<sup>1</sup>*

### I. Problemstellung und Examensrelevanz

Im Mittelpunkt der Entscheidung stehen verschiedene Fragen der Eigentumsgarantie vor allem unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes. Zentral geht es dabei um die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit und gegebenenfalls finanzielle Ausgleichsbedürftigkeit von Inhalts- und Schrankenbestimmungen, welche die Nutzungsdauer des (Kraftwerks-)Eigentums begrenzen. Vorgelagert wird die Abgrenzung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen zur Enteignung klarer konturiert. Darüber hinaus enthält das Urteil Weiterführendes zu der Frage, welche Rechtspositionen als Eigentum durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sind.

Ein weiteres Thema ist die Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen des Privatrechts in der Hand eines anderen EU-Mitgliedstaates. Dabei rekapituliert das Gericht zunächst Grundlegendes zu Art. 19 Abs. 3 GG und betritt sodann Neuland bei der europarechtsfreundlichen Auslegung im Lichte der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV).

Das vorliegende Urteil taugt zur neuen Grundsatzentscheidung für die Eigentumsdogmatik. In zweifacher Hinsicht ist die Entscheidung darüber hinaus auch von methodischer Bedeutung. Erstens verdeutlicht sie einmal mehr die Notwendigkeit, vor einer Verhältnismäßigkeitsabwägung zunächst allgemeine Leitlinien im Wege der Auslegung zu entwickeln. Nur so lässt sich jener unspezifische „Abwägungsbrei“ vermeiden, der schwache Prüfungsarbeiten oftmals kennzeichnet. Zweitens führen die Ausführungen zur Grundrechtsfähigkeit des schwedischen Staatsunternehmens Vattenfall zu der allgemeinen Frage nach Möglichkeiten und Grenzen europarechtsfreundlicher/-konformer Auslegung des Grundgesetzes.

### II. Grundstruktur und Inhalt der Entscheidung

#### 1. Sachverhalt

Im Jahr 2000 verständigten sich die Energieversorgungsunternehmen mit der rot-grünen Bundesregierung auf die Befristung der künftigen Nutzung der Kernkraftwerke (Atomkonsens). Dabei wurde für jede einzelne Anlage eine spezifische Reststrommenge festgelegt, die noch produziert werden durfte. Deren Berechnung basierte auf einer erwarteten Betriebszeit von 32 Jahren je Kraftwerk: Die Kraftwerksbetreiber sollten damit die Anlagen lange genug betreiben können,

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist auch zu finden auf der Homepage des BVerfG

[www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidung/en/DE/2016/12/rs20161206\\_1bvr282111.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidung/en/DE/2016/12/rs20161206_1bvr282111.html) (26.5.2017) und abgedruckt in NJW 2017, 217 = ZUR 2017, 161 sowie später auch in der amtlichen Sammlung.

um neben der Kostenamortisation auch einen angemessenen Gewinn einzufahren. Dieser Atomkonsens wurde 2002 durch ein Ausstiegsgesetz umgesetzt.<sup>2</sup> Es eröffnet auch die Möglichkeit, Reststrommengen von betriebsälteren auf neuere Anlagen zu übertragen.

Die 2009 gewählte schwarz-gelbe Regierungsmehrheit wollte dagegen die Laufzeiten der Kernkraftwerke als „Brückentechnologie“ in der Energiewende wieder verlängern. Durch die 11. Atomgesetznovelle von 2010 wurden die Reststrommengen so erhöht, dass die einzelnen Kraftwerke um etwa 12 Jahre länger hätten betrieben werden können.<sup>3</sup> Nach der Katastrophe von Fukushima änderte der Gesetzgeber sein Energiekonzept aber grundlegend: Durch das 13. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 31.7.2011 wurden die Zusatzstrommengen von 2010 wieder gestrichen und darüber hinaus in § 7 Abs. 1a AtG endgültige Abschaltfristen für die jeweiligen Anlagen festgelegt.<sup>4</sup>

Gegen diese 13. Atomrechtsnovelle wendeten sich drei der vier Energieversorgungsunternehmen, E.ON, RWE und Vattenfall, im Wege der Verfassungsbeschwerde.<sup>5</sup>

## 2. Entscheidungsgründe

Bei der Zulässigkeit war im Lichte des Art. 19 Abs. 3 GG nur die Beschwerdebefugnis von Vattenfall problematisch: Auch wenn die Gesellschafteranteile der Vattenfall GmbH vollständig in der Hand des schwedischen Staates liegen und sie somit eine ausländische Person des öffentlichen Rechts ist, sei ihr die Berufung auf Art. 14 GG im Hinblick auf die unionsrechtliche Niederlassungsfreiheit zumindest ausnahmsweise möglich.<sup>6</sup> Gegenüber anderen Wettbewerbern sei die völlige Versagung von Rechtsschutz nach geltendem deutschen Prozessrecht ein erheblicher Nachteil. Deshalb müsse Vattenfall, in Ansehung der Europarechtsfreundlichkeit des

Grundgesetzes, zumindest die Gesetzesverfassungsbeschwerde eröffnet sein (näher unter III. 1.).<sup>7</sup>

Als Maßstab für die Begründetheit wird ausschließlich Art. 14 GG näher geprüft, weil der Schutz der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) jedenfalls nicht weiter reiche.<sup>8</sup> Zunächst präzisiert das BVerfG den Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts. Unzweifelhaft ist dabei das zivilrechtliche Eigentum an Kraftwerksgrundstücken und Kraftwerksanlagen erfasst. Keinen eigenständigen Eigentumsschutz genießen dagegen die atomrechtliche Genehmigung<sup>9</sup> und die 2002 und 2010 zugewiesenen Strommengen.<sup>10</sup> Allerdings gestalten diese öffentlich-rechtlichen Rahmenbedingungen die Eigentümerbefugnisse aus.<sup>11</sup> Damit sei der Eigentumsschutz an den Kraftwerken von vornherein auf die ursprünglich erlaubte Nutzung beschränkt (näher unter III. 2.).<sup>12</sup>

Für die Frage, ob es sich bei der 13. Atomrechtsnovelle um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG oder um eine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG handelt, stellt das BVerfG auf das Kriterium der Güterbeschaffung ab. Insbesondere funktionale Gründe sprächen für eine solche Einschränkung des Enteignungstatbestandes<sup>13</sup> (näher unter III. 3.).

Die durch die 13. Atomrechtsnovelle geschaffene Inhalts- und Schrankenbestimmung sei auch im Wesentlichen verfassungskonform. Der Gesetzgeber habe bei der Entscheidung über die Nutzung einer Hochrisikotechnologie einen ausgesprochen weiten Gestaltungsspielraum, der auch abrupte politische Richtungswechsel ermögliche.<sup>14</sup> Allerdings stelle das Gesetz in zwei Punkten eine unzumutbare Belastung dar, welche etwa durch finanzielle Ausgleichsregelungen behoben werden könne: Zum einen sei es Vattenfall und RWE angesichts der neu eingeführten Abschaltfristen nicht möglich, die 2002 zugewiesenen Reststrommengen vollständig zu verbrauchen. Im Hinblick auf diese im Zuge des Atomkonsenses zugeteilten Mengen gebe es aber besonderen Vertrauensschutz.<sup>15</sup> Zum anderen müssten solche Investitionen, welche zwischen dem Beschluss des Bundestages über die 11. Atomrechtsnovelle (8.12.2010) und dem Atommoratorium nach Fukushima (16.3.2011) im Vertrauen auf die Zusatzstrom-

<sup>2</sup> Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität vom 22.4.2002, BGBl. I 2002, S. 1351.

<sup>3</sup> BGBl. I 2010, S. 1814.

<sup>4</sup> BGBl. I 2011, S. 1704. Zusätzlich wurden sieben der ältesten deutschen Kraftwerke nach der Katastrophe von Fukushima im Rahmen eines „Atommoratoriums“ vorübergehend vom Netz genommen. Dieses Moratorium ist nicht Gegenstand der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung und wurde bzgl. des Kraftwerkes Biblis vom HessVGH für rechtswidrig erklärt, siehe HessVGH, Urt. v. 27.2.2013 – 6 C 824/11.T = EnWZ 2013, 233; VHG Kassel, Urt. v. 27.2.2013 – 6 C 825/11.T = DVBl. 2013, 726.

<sup>5</sup> EnBW, als vierter Betreiber von Kernkraftwerken in Deutschland, gehört dagegen überwiegend dem Land Baden-Württemberg und war damit als (inländisches) öffentlich-rechtliches Unternehmen ohnehin nicht grundrechts- und beschwerdeberechtigt. Dazu *Sachs*, Verfassungsrecht II, 3. Aufl. 2017, § 6 Rn. 70; und unter III. 1.

<sup>6</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 197.

<sup>7</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 200 ff.

<sup>8</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 391.

<sup>9</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 231 f.

<sup>10</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 233 ff.

<sup>11</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 234.

<sup>12</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 229.

<sup>13</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 252 f.

<sup>14</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 307.

<sup>15</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 329 ff.

mengen getätigt wurden, entschädigt werden (näher unter III. 4.).<sup>16</sup>

### III. Einordnung und kritische Würdigung der ausbildungsrelevanten Aspekte

#### 1. Zur Grundrechtsberechtigung von Vattenfall als juristische Person des Privatrechts in der Hand eines anderen EU-Mitgliedstaats

Eine Grundrechtsverletzung von Vattenfall und der Betreibergesellschaft des Atomkraftwerks (AKW) Krümmel erschien nur möglich und die beiden Betreibergesellschaften waren daher nur dann beschwerdebefugt<sup>17</sup> im Sinne von § 90 Abs. 1 BVerfGG, wenn Art. 14 GG auch für solche juristische Personen des Privatrechts gilt, die jedenfalls mittelbar ganz (Vattenfall) oder teilweise (AKW Krümmel zu 50 %) im Eigentum eines anderen EU-Mitgliedstaats (Schweden) stehen.

Die Grundrechtsfähigkeit inländischer juristischer Personen bestimmt sich grundsätzlich nach Art. 19 Abs. 3 GG. Worauf für die Einordnung einer juristischen Person als „inländisch“ abzustellen ist (Gründung oder Sitz), bleibt umstritten.<sup>18</sup> Darauf kam es hier jedoch nicht an, denn die maßgeblichen Betreibergesellschaften sind nach deutschem Recht gegründet und haben ihren Sitz in der Bundesrepublik. Dass sie ganz oder teilweise von Ausländern beherrscht werden, spielt für die Einordnung als inländische juristische Person nach herrschender Ansicht keine Rolle.<sup>19</sup>

Im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG „ihrem Wesen nach“ passen Grundrechte auf juristische Personen jedoch nur, wenn „die Bildung und Betätigung einer juristischen Person Ausdruck der freien Entfaltung der privaten, natürlichen Personen [ist], wenn insbesondere der Durchgriff auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen [die Einbeziehung der juristischen Person in den Grundrechtsschutz] als sinnvoll und erforderlich erscheinen [lässt]“<sup>20</sup> (sog. Durchgriffstheorie). Eine andere, wohl mittlerweile weitgehend synonym gebrauchte<sup>21</sup> Formulierung stellt darauf ab, ob die juristische Person dem Staat in der gleichen grund-

rechtstypischen Gefährdungslage gegenübersteht wie ein Individuum.<sup>22</sup> Ob dies bei unpersönlichen, großen Aktiengesellschaften in hochregulierten Märkten überhaupt passt, könnte man bereits bezweifeln.<sup>23</sup> Das BVerfG thematisiert dies indes nur im Hinblick auf die Staatsbeteiligung. Bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts (Körperschaften, Anstalten, Stiftungen des öffentlichen Rechts), aber auch bei juristischen Personen des Privatrechts, die ganz im Eigentum des Staates stehen oder jedenfalls von ihm beherrscht werden (durch Mehrheitsbeteiligung oder durch Mehrheit der Stimmrechte trotz bloßer Minderheitsbeteiligung oder durch Beherrschungsvertrag), ist beides grundsätzlich nicht der Fall.<sup>24</sup> Würden sich solche staatlich beherrschten Unternehmen auf Grundrechte berufen können, so wären Grundrechtsberechtigter und -verpflichteter identisch (sog. Konfusionsargument). Zudem sei die Betätigung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder die einer staatlich beherrschten juristischen Person des Privatrechts grundsätzlich<sup>25</sup> nicht Ausdruck der freien Entfaltung der dahinterstehenden natürlichen Personen.<sup>26</sup> Die Durchgriffstheorie verneint daher in diesen Fällen die Grundrechtsberechtigung.

Hier bestand indes die Besonderheit, dass Vattenfall nicht von deutschen Gebietskörperschaften (Bund, Ländern oder Gemeinden) beherrscht wird, sondern im Eigentum eines anderen EU-Staates steht. Einerseits passt hier das Konfusionsargument nicht; Grundrechtsberechtigter (der schwedische Staat) und -verpflichteter (in Deutschland ausschließlich der deutsche Staat gem. Art. 1 Abs. 3 GG) sind nicht identisch.<sup>27</sup> Andererseits stehen auch hinter fremden Staatsunternehmen keine schutzbedürftigen Individuen, wie es die Durchgriffstheorie und auch die Fokussierung auf eine grundrechtstypische Gefährdungslage fordern.<sup>28</sup> Die anerkannten dogmatischen Leitlinien zu Art. 19 Abs. 3 GG bleiben somit im vorliegenden Fall ambivalent.

Vor diesem Hintergrund hat die Niederlassungsfreiheit, auf die sich die schwedische Muttergesellschaft von Vattenfall nach Art. 54 Abs. 1 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 S. 2 AEUV berufen kann, entscheidende Bedeutung. Anders als die deutschen Grundrechte differenzieren die EU-Grundfreiheiten nicht zwischen privatem und staatlichem Eigentum; Art. 54

<sup>16</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 373 ff.

<sup>17</sup> Die Beantwortung dieser Frage ließe sich aber auch schon dem Prüfungspunkt Beschwerdefähigkeit zuordnen, so etwa *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 10. Aufl. 2015, S. 152 ff.

<sup>18</sup> Vgl. *Tettinger*, in: Schwarze, Wirtschaftsverfassungsrechtliche Garantien für Unternehmen im europäischen Binnenmarkt, 2001, S. 155 (162 f.); *Remmert*, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, 55. Lfg., Stand: Mai 2009, Art. 19 Abs. 3 Rn. 76 ff.

<sup>19</sup> *Remmert* (Fn. 18), Art. 19 Abs. 3 Rn. 83; *Sachs* (Fn. 5), § 6 Rn. 56; a.A. *Heintzen*, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. 2, 2006, § 50 Rn. 10.

<sup>20</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 188 unter Verweis auf BVerfGE 21, 362 (369); 61, 82 (101); 68, 193 (206).

<sup>21</sup> So auch in BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 188.

<sup>22</sup> Zu beiden Ansätzen im Überblick *Sachs* (Fn. 5), § 6 Rn. 61 ff.; *Michael/Morlok*, Grundrechte, 6. Aufl. 2017, § 13 Rn. 458.

<sup>23</sup> Eingehend *Lepsius*, WiVerw 2011, 206 ff.; vgl. auch *Berkemann*, DVBl. 2017, 793 (796).

<sup>24</sup> BVerfGE 21, 362 (367 ff.); 68, 192 (205); 75, 192 (195 ff.).

<sup>25</sup> Ausnahmen stellen die Religionsgesellschaften als Berechtigte der Religionsfreiheit, die Hochschulen als Berechtigte der Wissenschaftsfreiheit und die öffentlich-rechtlichen Rundfunksender als Berechtigte der Rundfunkfreiheit dar (sog. Ausnahmetrias). Vgl. *Sachs* (Fn. 5), § 6 Rn. 73 ff.

<sup>26</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 188; *Schoch*, Jura 2001, 201 (204).

<sup>27</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 192.

<sup>28</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 195.

Abs. 2 AEUV bezieht öffentliche Unternehmen, die wie die Vattenfall-Muttergesellschaft einen Erwerbszweck verfolgen, ausdrücklich in den Schutzbereich mit ein.<sup>29</sup> Dies führte letztendlich zur Beschwerdebefugnis der von Vattenfall beherrschten Betreibergesellschaft. Alles weitere dazu bleibt im Urteil etwas unscharf.

Geprüft wird nur eine Beschränkung,<sup>30</sup> obwohl auch eine mittelbare Diskriminierung von Vattenfall in Betracht kommt, da – wie als Wettbewerbsnachteil vom BVerfG hervorgehoben<sup>31</sup> – privaten deutschen Wettbewerbern die Verfassungsbeschwerde möglich ist und selbst deutschen Staatsunternehmen „wenigstens innerhalb der Staatsorganisation Möglichkeiten der Interessenwahrnehmung zur Verfügung stehen“. Die Unterscheidung zwischen staatlich beherrschten und privaten Unternehmen taugt schon wegen Art. 54 Abs. 2 AEUV nicht als Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung; im Übrigen wäre auch kein unter Art. 52 Abs. 1 AEUV passender oder als zwingender Grund des Gemeinwohls im Sinne der Cassis-Formel<sup>32</sup> anzusehender Rechtfertigungsgrund ersichtlich.<sup>33</sup>

Ferner wird nicht recht klar, warum das BVerfG die Schwere der Beeinträchtigung von Vattenfall in diesem Zusammenhang besonders betont.<sup>34</sup> Denn darauf kommt es für einen Verstoß gegen Grundfreiheiten gar nicht an, wenn – wie hier – von vornherein gar kein Rechtfertigungsgrund einschlägig ist. Missverständlich, aber wohl durch den Fallaufbau zu erklären, erscheint es schließlich, dass das Gericht in seiner Argumentation ausschließlich auf die prozessuale Beschwerdebefugnis fixiert bleibt. Richtigerweise geht es jedoch um die allgemeine materielle Grundrechtsberechtigung von Vattenfalls Betreibergesellschaft, wie sie in anderen Konstellationen auch außerhalb der Verfassungsbeschwerde, vor Fachgerichten, Bedeutung gewinnen kann. Hier würde durch Versagung des Grundrechtsschutzes und des anschließenden Ganges zum BVerfG ein nicht weniger erheblicher Nachteil gegenüber grundrechtsberechtigten Konkurrenten entstehen. Eine Begrenzung der Beschwerdebefugnis auf

Fälle der Gesetzesverfassungsbeschwerde, wie sie vom BVerfG angedeutet wird,<sup>35</sup> kann daher nicht überzeugen.

Methodisch stellt das BVerfG auf die „Europafreundlichkeit des Grundgesetzes“ und die daraus folgende Notwendigkeit ab, „Brüche zwischen der deutschen und der europäischen Rechtsordnung [zu vermeiden]“. <sup>36</sup> Der konturenstärkere Begriff der europarechtskonformen Auslegung des Grundgesetzes wird nicht verwandt. Damit will man wohl Anklänge an die verfassungskonforme Auslegung des einfachen Rechts vermeiden und sich mehr Wertungsspielraum vorbehalten als es der Topos der Konformauslegung nahelegen würde. Der Sache nach geht es jedoch auch hier um die Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG im Lichte des höherrangigen, da mit Anwendungsvorrang ausgestattet,<sup>37</sup> (Unions-)Rechts.

Deutlich bleibt die Abstufung des Einflusses des Unionsrechts zum schwächeren Einfluss der EMRK (hier des Eigentumsrechts aus Art. 1 des Zusatzprotokolls) auf die Beschwerdebefugnis. Denn die EMRK dient nur als „Auslegungshilfe bei der Auslegung der Grundrechte [...] des Grundgesetzes und [verlangt] keine schematische Parallelisierung“. <sup>38</sup> Ob die EMRK Grundrechtsschutz auch für Staatsunternehmen gewährt, lässt das BVerfG als ungeklärt offen, hält aber bereits die Möglichkeit für ausreichend, um die Garantie einer innerstaatlichen Beschwerdemöglichkeit gemäß Art. 13 EMRK (hier in Gestalt der Verfassungsbeschwerde) zu aktivieren.

## 2. Durch Art. 14 GG geschützte Rechtspositionen

Obwohl die friedliche Nutzung der Kernenergie staatlich massiv gefördert worden war und es sich um einen weitestgehend regulierten Markt handelt, legt das BVerfG das allgemeine individualisierte Schutzkonzept des Art. 14 GG zugrunde.<sup>39</sup> Als Anknüpfungspunkt für den Eigentumsschutz kamen verschiedene Rechtspositionen in Betracht. Die Abgrenzung war wegen der möglichen Auswirkungen auf die Unterscheidung von Inhaltsbestimmung und Enteignung bedeutsam. Unzweifelhaft wird das Sacheigentum an den Kernkraftwerken von Art. 14 GG geschützt. Da das Eigentumsrecht über die Verfügungsbefugnis hinaus auch die Privatnützigkeit und damit die Nutzungsbefugnis beinhaltet,<sup>40</sup>

<sup>29</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 197; siehe allg. dazu Tietje, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2014, § 10 Rn. 12 ff.

<sup>30</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 199.

<sup>31</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 200.

<sup>32</sup> Ehlers, in: Ehlers (Fn. 28), § 7 Rn. 118; ob ein ungeschriebener Rechtfertigungsgrund über bloße Beschränkungen hinaus auch für mittelbare Diskriminierungen Anwendung findet, ist umstritten, wird aber vom EuGH meist bejaht, siehe EuGH, Urt. v. 28.10.1999 – C-55/98 (Vestergaard) = Slg. 1999, I-7641, Rn. 22 f.

<sup>33</sup> Nur Letzteres wird geprüft in BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 201.

<sup>34</sup> Vgl. erneut BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 200.

<sup>35</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 200.

<sup>36</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 196.

<sup>37</sup> Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zum EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 1 AEUV Rn. 16 ff.

<sup>38</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 202 unter Bezug u.a. auf BVerfGE 111, 307 (315 ff.).

<sup>39</sup> Tendenziell krit. Berkemann, DVBl. 2017, 793 (795 f.). Zur Berücksichtigung bei Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG siehe III. 4. a).

<sup>40</sup> Depenheuer, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. 5, 2013, § 111 Rn. 56; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 216.

fällt grundsätzlich auch die „Nutzbarkeit der Betriebsanlagen“ in den Schutzbereich.<sup>41</sup>

Über das Sacheigentum des BGB hinaus schützt Art. 14 GG aufgrund seiner Funktion, „dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern“,<sup>42</sup> alle vermögenswerten privaten Rechte, ja sogar öffentlich-rechtliche Rechtspositionen, soweit sie auf Eigenleistung beruhen und dem Eigentümer eine dem Privateigentum vergleichbare Rechtsposition verschaffen.<sup>43</sup> Für die atomrechtlichen Genehmigungen gemäß § 7 Abs. 1a AtG hat das BVerfG Letzteres verneint. Zwar beruhen sie auch auf Investitionsleistungen der Betreiber, doch stehe bei den Genehmigungen nicht die Gewährung einer eigentumsfähigen Rechtsposition im Vordergrund, sondern Gefahrenabwehr und Risikovorsorge durch ein je nach Ausgestaltung präventives oder repressives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.<sup>44</sup> Auch den Reststrommengen von 2002 sowie den Zusatzstrommengen von 2010 spricht das Gericht einen eigenständigen Eigentumsschutz im Wesentlichen ab. Zwar dienen sie teilweise auch der Kompensation von durch den Ausstieg wertlos werdenden Investitionen, doch bestimmten sie in erster Linie den zeitlichen Umfang der Genehmigungen. Allerdings sind die Rest- und Zusatzstrommengen durch ihre eingeschränkte Übertragbarkeit auf andere Kernkraftwerke (§ 7 Abs. 1b AtG) doch ein Stück weit von einer konkreten Kraftwerksgenehmigung entkoppelt, so dass sie jedenfalls für das nie in Betrieb gegangene AKW Mühlheim-Kärlich Grundrechtsschutz genießen.<sup>45</sup>

Letztlich bedarf es jedoch einer Gesamtbetrachtung der verschiedenen Rechtspositionen: Der „Eigentumsschutz für die Betriebsgrundstücke und die Kraftwerksanlagen“ wird in seiner Reichweite durch die gewährten Reststrommengen konkretisiert,<sup>46</sup> die Genehmigung kann insoweit „Vertrauen schaffen“.<sup>47</sup>

Jedenfalls keinen zusätzlichen Schutz verschafft ein eventuelles Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Das BVerfG wiederholt insoweit seine ständige Rechtsprechung. Danach bleibt die Anerkennung eines solchen Rechts weiterhin offen, der Schutz geht aber jedenfalls „nicht weiter als der Schutz, den seine wirtschaftliche Grund-

lage genießt“ und umfasst allenfalls „den konkreten Bestand an Rechten und Gütern“, nicht jedoch „bloße Umsatz und Gewinnchancen oder tatsächliche Gegebenheiten“.<sup>48</sup> Dies ist letztlich eine Konsequenz der Abgrenzung zwischen Eigentums- und Berufsfreiheit. Durch Art. 14 GG geschützt ist nicht der Erwerb, sondern nur das Erworbene.<sup>49</sup>

### 3. Der Güterbeschaffungsvorgang als zentrales Abgrenzungsmerkmal der Enteignung zur Inhalts- und Schrankenbestimmung

Seit der Rückkehr zu einer formalen Abgrenzung im Zuge des Naßauskiesungsbeschlusses<sup>50</sup> ist die Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG) als die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter Vermögenspositionen definiert, während durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) abstrakt-generell Eigentümerrechte und -pflichten festgelegt werden.<sup>51</sup> In der Verfassungsrechtsprechung nicht abschließend geklärt<sup>52</sup> war, ob für die Enteignung zugleich eine Güterbeschaffung zugunsten der öffentlichen Hand erforderlich ist oder ob die bloße Beseitigung hinderlicher privater Rechtspositionen (Überwindungsfunktion) ausreicht. Dies wird nun ausführlich diskutiert, obwohl das Gericht schon jeglichen Eigentumsentzug verneint und es damit auf die Frage, ob ein Güterbeschaffungsvorgang notwendig ist, eigentlich gar nicht mehr entscheidend ankam.<sup>53</sup> Nach Auffassung des Gerichts gäben Genese und Historie auf diese Frage keine eindeutige Antwort geben.<sup>54</sup> Doch sprächen funktionale Gründe dafür, dass eine Enteignung stets einen Güterbeschaffungsvorgang voraussetzt. Die Ausweitung der eigentumsrechtlich geschützten Rechtspositionen müsse mit einer weiten gesetzgeberischen Regelungsbefugnis korrespondieren, um Privatnützigkeit des Eigentums und dessen Sozialbindung (Art. 14 Abs. 2 GG) zu einem verhältnismäßigen Ausgleich zu bringen. Würde der bloße Eigentumsentzug bereits für die Qualifizierung als Enteignung ausreichen,

<sup>41</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 228.

<sup>42</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 216.

<sup>43</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 231; näher *Faust/Fehling/Rönnau*, JuS 2006, 18.

<sup>44</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 231 f.

<sup>45</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 234 ff.

<sup>46</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 239.

<sup>47</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 232; so auch bzgl. der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung BVerfG-K NVwZ 2010, 771 (772).

<sup>48</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 240.

<sup>49</sup> *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 32. Aufl. 2016, § 23 Rn. 1006 ff.; *Sachs* (Fn. 5), § 26 Rn. 8.

<sup>50</sup> BVerfGE 58, 300; dazu *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 265 ff.

<sup>51</sup> *Wieland*, in: *Dreier*, Kommentar zum GG, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 90 ff.; *Sachs* (Fn. 5), § 26 Rn. 19 ff.

<sup>52</sup> Nachweise für beide Auffassungen in BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 247.

<sup>53</sup> *Berkemann*, DVBl. 2017, 793 (798 f.) unter Hinweis auf BVerfG Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 265.

<sup>54</sup> BVerfG Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 249 ff.; krit. wegen der fehlenden Berücksichtigung der Rspr. des EGMR *Shirvani*, DÖV 2017, 281 (285). Demgegenüber weist *Berkemann*, DVBl. 2017, 793 (798) unter Hinweis u.a. auf JöR 1 n.F. (1951), 150 darauf hin, dass der Ausschuss für Grundsatzfragen des Parlamentarischen Rats trotz fehlenden Güterbeschaffungsvorgangs auch in der Umlegung eine Enteignung gesehen hat.

drohten bereits eine strafprozessuale oder ordnungsrechtliche Einziehung nebst Verfall und Vernichtung rechtswidrig erlangter Gegenstände (z. B. Drogen) und ähnliche Maßnahmen zwingend (Art. 14 Abs. 3 GG) entschädigungspflichtig zu werden. Demgegenüber bedarf es bei einer Inhalts- und Schrankenbestimmung nur ausnahmsweise einer Entschädigung, was Differenzierungen ermöglicht.<sup>55</sup> Das BVerfG reagiert auch auf den Einwand, dass es aus Sicht des Grundrechtsberechtigten keine Rolle spielen könne, welchen Zweck der Hoheitsträger mit der angestoßenen Maßnahme verfolgt, und dass ein beeinträchtigungsentensives Sonderopfer auch ohne Güterübertragung denkbar sei.<sup>56</sup> Da die Enteignungsmöglichkeit im Grundgesetz gerade mit Blick auf überindividuelle Allgemeinwohlbelange geschaffen worden sei, dürfe zur Abgrenzung nicht bloß auf die individuelle Belastungsintensität einer Maßnahme abgestellt werden.<sup>57</sup>

Letztlich wird dadurch, wie das Gericht ausdrücklich anmerkt, der Anwendungsbereich der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung ausgedehnt. Denn in Fällen, in denen das „nur“ entzogene Eigentum nicht in irgendeiner Form bemakelt war, ist die massive Belastung des Eigentümers regelmäßig nur bei finanzieller Kompensation verhältnismäßig.

#### 4. Vertrauensschutz als Problem der Verhältnismäßigkeit der Laufzeitverkürzung als Inhalts- und Schrankenbestimmung

Die Herausarbeitung der eigentumsrechtlich geschützten Rechtspositionen und die Konturierung des Enteignungsbegriffs bereiten den Boden für die Einordnung der Laufzeitverkürzungen als Inhalts- und Schrankenbestimmung. Zwar werden Rest- und Zusatzstrommengen entzogen, doch diese sind gerade nicht selbständig geschütztes Eigentum und im Übrigen fehlt es selbst insoweit an einem Güterbeschaffungsvorgang. Vielmehr führt die Laufzeitbeschränkung zu einer Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit am Kraftwerkseigentum, wie es durch Genehmigung und zuvor garantierten Laufzeiten ausgestaltet war.<sup>58</sup> Damit stellte sich die Frage, ob die wegfallende Kraftwerksnutzungsmöglichkeit in Anbetracht der 2002 und 2010 vorgesehenen Verstromungskontingente die Energieversorgungsunternehmen unzumutbar beeinträchtigt.

##### a) Gemeinwohlbelange und Leitlinien für deren Gewichtung

Im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG muss der Gesetzgeber einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen den Eigentümerbelangen und dem Gemeinwohl herstellen. In ständiger Rechtsprechung seit dem Mitbestimmungsurteil<sup>59</sup> gilt dafür als Leitlinie: Die Befugnisse des Gesetzgebers zur

Inhalts- und Schrankenbestimmung sind weiter, wenn das Eigentum – wie hier in ganz besonderem Maße das AKW-Eigentum – in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht und je weniger es der persönlichen Entfaltung des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich dient.<sup>60</sup>

Insoweit fällt ins Gewicht, dass es sich bei der Atomkraft um eine „Hochrisikotechnologie“ handelt und die Endlagerprobleme noch ungelöst sind.<sup>61</sup> Darüber hinaus akzentuiert das BVerfG den demokratisch (Art. 20 Abs. 1 GG) fundierten Bewertungsspielraum des Gesetzgebers bei der Frage, welches Restrisiko<sup>62</sup> man hinzunehmen bereit ist. Insoweit handelt es sich um eine Wertungsfrage, die aufgrund beschränkter Wissens und unterschiedlicher Einschätzungen nicht allein sachverständig-technokratisch getroffen werden kann. Daher kommt es letztlich nicht darauf an, ob aus dem Reaktorunfall von Fukushima auch für die Sicherheit deutscher Atomkraftwerke relevante neue Erkenntnisse folgen;<sup>63</sup> das demokratisch legitimierte Parlament darf eine solche Katastrophe und den dadurch ausgelösten (weiteren) Akzeptanzverlust der Atomkraft in der Bevölkerung zum Anlass nehmen, auch ohne gänzlich neue Tatsachengrundlage eine politische Neubewertung des akzeptablen Risikos vorzunehmen.<sup>64</sup> Dem Atomrecht kommt zudem eine „Sonderstellung“ zu, welche es zulässt von verfassungsrechtlichen Grundsätzen, die bei der Regelung anderer Rechtsbereiche berücksichtigt werden müssen, abzuweichen.<sup>65</sup> Darüber hinaus hätte man noch zusätzlich berücksichtigen sollen, dass die Atomenergie mit ihrer planwirtschaftlichen Prägung schon traditionell weit von klassischen Marktstrukturen entfernt war.<sup>66</sup> Mit dieser erweiterten gesetzgeberischen Einschätzungs- und Entscheidungsprärogative ist ein verminderter verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz der Atomkraftwerksbetreiber verbunden.<sup>67</sup>

Das dezisionistische Element in einer solch hochpolitischen Bewertung und die Eigenart des Gesetzgebungsverfahrens mit vielen Beteiligten führen ferner dazu, dass vom Gesetzgeber – anders als von der Verwaltung beim Erlass von Verwaltungsakten (§ 39 VwVfG), aber auch im Unterschied zur europäischen Normsetzung (Art. 296 AEUV) – keine Begründung seiner Einschätzung und keine bestimmte

<sup>55</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 252 ff.

<sup>56</sup> *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 50), S. 209, *Schwarz*, DVBl. 2013, 133 (138).

<sup>57</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 256.

<sup>58</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 262 ff.

<sup>59</sup> BVerfGE 50, 290.

<sup>60</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 268, auch schon Rn. 218; allg. zu dieser Leitlinie *Kingreen/Poscher* (Fn. 49), § 23 Rn. 1044 ff.

<sup>61</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 219, 297.

<sup>62</sup> Zur Unterscheidung von auszuschließenden Risiken aufgrund der grundrechtlichen Schutzpflicht des Gesetzgebers und hinnehmbarem Restrisiko grundlegend BVerfGE 49, 89.

<sup>63</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 306.

<sup>64</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 307.

<sup>65</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 297; so auch schon BVerfGE 49, 89 (145 f.).

<sup>66</sup> Vgl. *Berkemann*, DVBl. 2017, 793 (795 f., 800 f.).

<sup>67</sup> Siehe *Frenz*, DVBl. 2017, 121 (122).

Sachaufklärung zu fordern ist. Der durch die Medien begleitete öffentliche Diskurs im parlamentarischen Verfahren soll hier hinreichende Rationalität gewährleisten.<sup>68</sup> Anders als bei der Konkretisierung des Existenzminimums<sup>69</sup> nimmt das BVerfG bei einer solchen Sachentscheidung<sup>70</sup> eine reine Begründbarkeitskontrolle vor.

*b) Voraussetzungen des Vertrauensschutzes und Leitlinien für dessen Reichweite*

In der Abwägung mit den Gemeinwohlbelangen, die hier nach zu respektierender politischer Einschätzung für einen beschleunigten Ausstieg aus der Atomkraftnutzung streiten, wird das Gewicht der Eigentümerinteressen durch die Reichweite des schutzwürdigen Vertrauens bestimmt, das die Kraftwerksbetreiber an der ungehinderten Nutzungsmöglichkeit der zuvor gesetzlich garantierten Verstromungskapazitäten genießen.

Ein Vertrauenstatbestand wurde durch die gesetzgeberische Festlegung von Reststrommengen im Jahr 2002 und der Gewährung von Zusatzstrommengen 2010 begründet. Doch ist das Vertrauen der Kraftwerksbetreiber in den beiden Fällen unterschiedlich schutzwürdig: Die 2002 zugewiesenen Reststrommengen waren Teil eines politischen und sogar quasi-vertraglich besiegelten Kompromisses („Atomkonsens“), mit dem die Nutzung der Atomkraft einerseits begrenzt, andererseits aber im entsprechenden Umfang garantiert worden war. Die garantierten Restlaufzeiten dienten daher als besonders schutzwürdige Kompensation für den Ausstieg aus der Atomkraft.<sup>71</sup> Bei den im Jahr 2010 zugeständenen Zusatzstrommengen fehlte es dagegen an einem solchen Kompensationscharakter; die Kraftwerksbetreiber profitierten ohne eigene Leistung von den veränderten politischen Mehrheiten und mussten grundsätzlich damit rechnen, dass sich die politische „Großwetterlage“ auch wieder ändern konnte. Ihr Vertrauen in diese „windfall profits“ erscheint auch deswegen weniger schutzwürdig, weil die Betreiber im Jahr 2002 selbst den kürzeren Laufzeiten im damaligen Atomkonsens zugestimmt hatten.<sup>72</sup>

Nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. auch § 48 Abs. 2 S. 2 VwVfG, der auf dem Rechtsstaatsprinzip fußen soll<sup>73</sup>)

<sup>68</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 275; zu Rationalitätsanforderungen an Parlamentsgesetze Reimer, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, § 9 Rn. 4 ff.

<sup>69</sup> BVerfGE 125, 175; 132, 134.

<sup>70</sup> Diese Unterscheidung ist freilich keineswegs eindeutig, die Reichweite einer eventuellen Sachaufklärungs- und Begründungspflicht des Gesetzgebers bleibt umstritten; siehe nur Kischel, Die Begründung, 2003, S. 260 ff.; Sanders/Preisner, DÖV 2015, 761.

<sup>71</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 344.

<sup>72</sup> Vgl. auch Ludwigs, NVwZ-Beilage 2017, 3 (7); Shirvani, DÖV 2017, 281 (285 f.).

<sup>73</sup> BVerfGE 59, 128 (152); Kastner, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2016, § 48 Rn. 3.

hängt der Vertrauensschutz ferner von einer Vertrauensbetätigung ab. Deshalb kam es hier darauf an, ob die Betreiber im Vertrauen auf die zugesicherten Strommengen Investitionen (etwa in die Kraftwerkssicherheit für eine längere Laufzeit) getätigt hatten, die sich so nun nicht amortisieren werden. Bei den Reststrommengen von 2002 war dies teilweise der Fall. In den meisten Fällen bestand die Möglichkeit Reststrommengen, die aufgrund früherer Abschaltzeitpunkte von einzelnen Kraftwerken nicht mehr genutzt werden können, auf andere konzerneigene Kernkraftwerke zu übertragen. Doch in einzelnen Konstellationen ist dies – besonders bei Vattenfall – nicht möglich. Nur dies stellt ohne Ausgleich eine unverhältnismäßige Belastung dar.

*c) Möglichkeiten und Grenzen der Herstellung der Verhältnismäßigkeit durch finanziellen Ausgleich (ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung)*

Während im Lichte der vorgenannten Grundsätze die Streichung der Zusatzstrommengen ohne weiteres verhältnismäßig war, machte der Vertrauensschutz bei Reststrommengen, die sich auch durch konzerninterne Übertragung nicht mehr nutzen lassen, eine Kompensation erforderlich.

Das Gericht greift dazu auf die seit der Pflichtexemplarentscheidung<sup>74</sup> bekannte Figur der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung zurück. Allerdings war diese ursprünglich für atypische Härtefälle<sup>75</sup> bestimmt, nicht für die Reparatur schon im Regelfall unverhältnismäßiger Belastungen des Eigentümers. Denn insoweit gilt der Vorrang des Bestandsschutzes; Übergangs- und Härtefallregelungen besitzen nach bisheriger Rechtsprechung grundsätzlich Vorrang vor finanzieller Kompensation.<sup>76</sup>

Wiewohl das BVerfG auch hier zunächst den Vorrang des Bestandsschutzes betont,<sup>77</sup> werden doch die Akzente ein Stück weit verschoben. Das gleichheitswidrige Sonderopfer einzelner Marktteilnehmer<sup>78</sup> liegt hier in der Entziehung

<sup>74</sup> BVerfGE 58, 137.

<sup>75</sup> Zur Bestimmung und Typisierung solcher Härtefälle Kischel, VerwArch 97 (2006), 450 (462 ff.).

<sup>76</sup> BVerfGE 58, 137 (151); 81, 201 (212); Badura, Staatsrecht, 6. Aufl. 2015, S. 285; Kingreen/Poscher (Fn. 49), § 23 Rn. 1048.

<sup>77</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 260.

<sup>78</sup> Zwar prüft das BVerfG auch hier die Ungleichbehandlung von Vattenfall und RWE gegenüber E.ON und EnBW (BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 347 ff.), allerdings ohne dass hier ein Sonderopfer (also die besondere Belastung einiger Weniger) zu diagnostizieren wäre (anders wohl Berkemann, DVBl. 2017, 793 [802 f.]). Anders war das beispielsweise in der, für das Institut der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung konstitutiven, Pflichtexemplarentscheidung (BVerfGE 58, 137): Hier war die Verpflichtung einzelne Druckexemplare an die Nationalbibliothek abzugeben für den weit überwiegenden Großteil der Verlage zumutbar. Lediglich die wenigen Verlage, welche sich auf auflagenschwache und kostspielige Druckwerke spezialisiert hatten, wurden

einzelner Eigentumspositionen, welche mangels Güterbeschaffungsvorgang eben nicht als Enteignung gilt und deshalb nicht nach Art. 14 Abs. 3 GG zu entschädigen ist.<sup>79</sup> Darauf, namentlich auf die vorherige Einengung des Enteignungstatbestandes, reagiert das BVerfG mit einer Erweiterung des Anwendungsbereichs der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung. Insbesondere für den Atomenergiesektor als Hochrisikobereich und seine damit verbundene rechtliche „Sonderstellung“ ist der primäre Bestandsschutz reduziert; der Gesetzgeber kann hier aber immer noch zur Schaffung vermögensschützender Ausgleichsregeln verpflichtet sein, um die Verhältnismäßigkeit zu wahren.<sup>80</sup> Dies galt im vorliegenden Fall für die besonders schützenswerten Reststrommengen von 2002 und für eventuelle frustrierte Investitionen in den Kraftwerkspark, welche nach der Laufzeitverlängerung von 2010 und vor der Bekanntgabe des Atommoratoriums 2011 getätigt wurden.<sup>81</sup>

#### IV. Ausblick

##### 1. Verschiedene Möglichkeiten zur Schaffung des geforderten Ausgleichs

Der Gesetzgeber hat mehrere Möglichkeiten, die unzumutbare Beeinträchtigung von Vattenfall und RWE durch die Entwertung der Reststrommengen zu beseitigen. Neben der Schaffung von Entschädigungsklauseln oder anderen finanziellen Ausgleichsregelungen kommen zweitens Übergangsfristen in Betracht, faktisch also längere Laufzeiten, welche eine Verstromung der Reststrommengen von 2002 ermöglichen.<sup>82</sup> Der Gesetzgeber kann der Entschädigungspflicht (also Vermögensschutz auf eigentumsrechtlicher Sekundärebene) durch eine Abschwächung des materiellen Regelungsgehalts (also Bestandsschutz auf eigentumsrechtlicher Primärebene) entgegen. Drittens käme theoretisch wohl auch eine Lösung in Betracht, durch welche andere AKW-Betreiber veranlasst würden, die für Vattenfall und RWE

nutzlosen Reststrommengen aufzukaufen.<sup>83</sup> Allerdings ist fraglich, wie dies bei fehlendem betriebswirtschaftlichem Eigeninteresse von E.ON und EnBW am Erwerb rechtlich erreichbar wäre.

Dabei macht das BVerfG begrüßenswert deutlich, dass kein vollständiger Ausgleich der getätigten Investitionen (finanzieller Natur oder durch Laufzeitverlängerungen) gewährleistet werden muss, sondern nur eine angemessene Kompensation;<sup>84</sup> es geht eben um bloße Entschädigung und nicht um vollen Schadensersatz.<sup>85</sup> Der genaue Umfang des Ausgleichs wird damit in die Hände des Gesetzgebers gelegt, welcher zur Nachbesserung des Gesetzes bis zum 30.6.2018 angehalten ist.<sup>86</sup> Dabei stellt sich die Frage, inwieweit bei der Abwägung vertrauensschutz- und damit ausgleichsmindernd in Rechnung gestellt werden kann, dass die politische Kontroverse um die Atomkraft nie erloschen war. Sogar der Atomkonsens von 2000/2002 ist politisch in beide Richtungen umstritten geblieben, Forderungen nach einem schnelleren Atomausstieg waren nie verstummt.

##### 2. Konsequenzen für eventuelle künftige Laufzeitbeschränkungen für Kohlekraftwerke

Trotz der gerichtlichen Betonung der atomrechtlichen Sonderstellung ist eine Übertragbarkeit einzelner Aussagen auf andere Bereiche der deutschen Energiewende – namentlich auf den Ausstieg aus der Verstromung von Braun- und Steinkohle – denkbar. Die für Kohlekraftwerke notwendige Genehmigung nach § 4 Abs. 1 BImSchG wäre im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz der Kraftwerke wie die atomrechtliche Genehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG zu behandeln: Auch hier wird das zivilrechtliche Nutzungsrecht, konkretisiert durch den öffentlich-rechtlichen Genehmigungsrahmen, von Art. 14 GG geschützt. Mangels Güterbeschaffung würde es sich auch bei einer Laufzeitbeschränkung für Kohlekraftwerke nicht um eine Enteignung, sondern um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung handeln.<sup>87</sup>

Eine konkrete Aussage zur Verhältnismäßigkeit eines nationalen Kohleverstromungsausstiegs durch Laufzeitbeschrän-

---

überproportional hart getroffen, diesbzgl. lag ein Sonderopfer vor, welches nur bei Schaffung von Entschädigungsregelungen verfassungskonform war. Vgl. zum Ganzen (kritisch) *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 50), S. 213 ff.

<sup>79</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 261.

<sup>80</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 298.

<sup>81</sup> Der zweite Fall erfasst lediglich Investitionen, die im fraglichen Zeitraum im Vertrauen auf die längere Laufzeit getätigt worden sind. Ob es solche Investitionen überhaupt gab und ob die damit verbundene Belastung unzumutbar ist, wird vom BVerfG offengelassen (BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 381). Die bedeutend größere wirtschaftliche Bedeutung kommt den Reststrommengen von 2002 zu.

<sup>82</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 369; *Däuper*, NuR 2017, 169 (171).

---

<sup>83</sup> Diese Möglichkeit favorisierte *Hermes* bei einem Vortrag an der Bucerius Law School am 2.3.2017, dem die *Autoren* auch manch weitere Anregung verdanken.

<sup>84</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 368, 374.

<sup>85</sup> Zur Unterscheidung BGHZ 6, 270 (295); *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 50), S. 249.

<sup>86</sup> BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, Rn. 399; näher zu den Auswirkungen des Urteils unter Berücksichtigung der anhängigen Klage Vattenfalls vor dem ICSID *Ludwigs*, NVwZ-Beilage 2017, 3 (7 f.).

<sup>87</sup> Werden dagegen Kohlekraftwerke zwangsweise nur vorläufig stillgelegt und wird ihnen eine Ausfallreservecapazität zur Absicherung der Energieversorgungssicherheit zugewiesen (wie jüngst mit finanzieller Kompensation durch § 13g EnWG), könnte darin eine Enteignung liegen, so *Klinski*, Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, 2015, S. 26.



kungen lässt sich dem Urteil dagegen nicht entnehmen. Manche argumentieren aber, dass die Sozialbindung der Kohlekraft deutlich schwächer ausgeprägt sei als bei der Hochrisikotechnologie Atomkraft und der komplette Kohleausstieg vor Amortisation aller getätigten Investitionen damit schon auf eigentumsrechtlicher Primärebene verfassungswidrig sei.<sup>88</sup> Doch muss festgehalten werden, dass der Grund für die staatliche Entschädigungspflicht – nämlich der ausgeprägte Vertrauensschutz der AKW-Betreiber – an der einzigartig „mäandernden Gesetzgebung“<sup>89</sup> im Atomsektor liegt. Ein allgemeines Vertrauen in die Weiternutzung spezifischer Energieträger gibt es nicht, es ergibt sich auch nicht aus der immissionschutzrechtlichen Genehmigung.<sup>90</sup> Solange der Gesetzgeber im Kohlesektor nicht derart widersprüchliche Impulse setzt, wie es durch die Gesetze von 2002, 2010 und 2011 im Atomrecht geschehen ist, können sich die Kraftwerksbetreiber wohl nicht auf gesteigerten Vertrauensschutz berufen. Im Übrigen ist auch die Kohleverstromung durch die Herausforderungen des Klimaschutzes politisch zunehmend umstritten. Die entscheidende (Verhältnismäßigkeits-)Frage dürfte deshalb sein, inwieweit die Betreiber von Kohlekraftwerken noch auf die Amortisation auch jener Investitionen vertrauen dürfen, welche sie bereits in Kenntnis der politischen Kontroverse um einen Ausstieg aus der Kohlenutzung getätigt haben.

*Prof. Dr. Michael Fehling, LL.M., Wiss. Mitarbeiter  
Philipp Overkamp, Hamburg*

---

<sup>88</sup> Frenz, DVBl. 2017, 121 (123); a.A. Klinski, NVwZ 2015, 1473 (1475 f.).

<sup>89</sup> Shirvani, DÖV 2017, 281.

<sup>90</sup> Klinski, NVwZ 2015, 1473 (1475); Klinski (Fn. 87), S. 31 ff.