

---

## STELLUNGNAHME

---

zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Verantwortung in  
der kerntechnischen Entsorgung, insbesondere zum Entwurf eines  
Gesetzes zur Nachhaftung für Rückbau- und Entsorgungskosten im  
Kernenergiebereich

für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und  
Energie des Deutschen Bundestages  
am 2. Dezember 2016

erstattet von

Dr. Gert Brandner



**HAYER & MAILÄNDER**

RECHTSANWÄLTE

STUTT GART - FRANKFURT - DRESDEN - BRÜSSEL

**STUTT GART**

**1. DEZEMBER 2016**

## I. Legitimes Ziel des NachhaftungsG

Zum Ziel des Entwurfs eines Gesetzes zur Nachhaftung für Rückbau- und Entsorgungskosten im Kernenergiebereich (**NachhaftungsG**) wird in der Gesetzesbegründung Folgendes ausgeführt<sup>1</sup>:

*„Derzeit sind die Betreiber von Kernkraftwerken gesellschaftsrechtlich in Konzerne eingegliedert und weitgehend durch Beherrschungs- und Ergebnisabführungsverträge innerhalb des Konzerns finanziell so gestellt, dass das Konzernvermögen für die Kosten von Stilllegung, Rückbau und Entsorgung haftet. Es gibt jedoch keine gesetzlichen Regelungen, die sicherstellen, dass diese Situation fortbesteht. Bei entsprechender Nutzung gesellschaftsrechtlicher Umstrukturierungsmöglichkeiten durch die Konzerne bestünde die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit der Betreibergesellschaften. Dies würde zu erheblichen finanziellen Risiken für Staat und Gesellschaft führen.*

*Daher begründet das Gesetz zur Nachhaftung für Rückbau- und Entsorgungskosten eine subsidiäre und begrenzte Nachhaftung der Unternehmen, die die Betreibergesellschaften beherrschen.“*

Dieses Ziel einer Nachhaftung der Energieversorgungskonzerne durch eine „*Konservierung der aktuellen Haftungssituation*“<sup>2</sup> ist legitim.

## II. Technischer Fehler bei Umsetzung

Das NachhaftungsG, das jedes herrschende Unternehmen neben dem Kernkraftbetreiber für dessen Verbindlichkeiten hinsichtlich der Rückbau- und Entsorgungskosten im Bereich der Kernenergie haften lässt (siehe § 1 NachhaftungsG), geht jedoch mit seiner Anknüpfung an herrschende Unternehmen deutlich über dieses Ziel des Gesetzes hinaus.

Das NachhaftungsG führt bei wörtlicher Anwendung dazu, dass nicht nur die Energieversorgungskonzerne, deren „*fortdauernde Haftung*“ das Gesetz sicherstellen will, neben dem Betreiber für die Kosten für Stilllegung, Rückbau und Entsorgung aufzukommen haben, sondern auch deren beherrschende Gesellschafter, obwohl diese als Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft nach bisheriger Gesetzeslage für Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht haften.

Durch die Anknüpfung an herrschende Unternehmen geht das NachhaftungsG damit weit über seinen eigentlichen Gesetzeszweck der „*Konservierung der aktuellen Haftungssituation*“ hinaus und bezieht Rechtspersonen in die Haftung ein, die nach gegenwärtiger Rechtslage überhaupt nicht haften würden. Es handelt sich insoweit auch nicht um eine Nachhaftung, da eine solche

---

<sup>1</sup> BT-Drucks. 18/10353, Seite 47.

<sup>2</sup> So die griffigere Formulierung des Referentenentwurfs vom 27.08.2015, Seite 1.

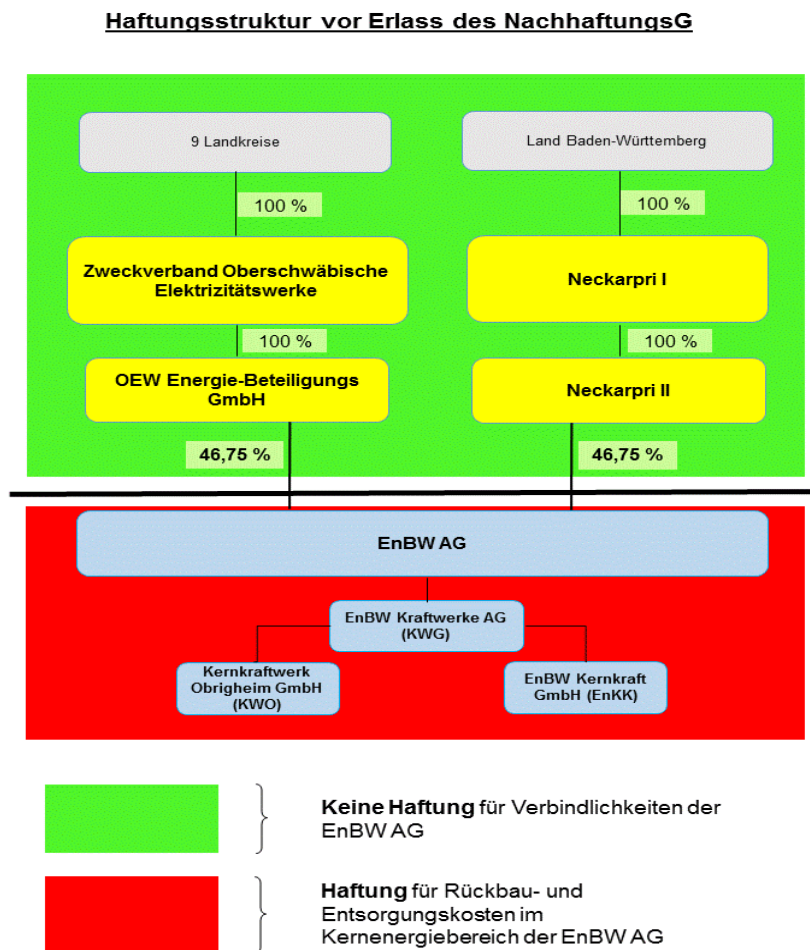
eine schon bestehende Haftung voraussetzt, sondern um die Begründung einer erstmaligen Haftung für einen herrschenden Gesellschafter.

Es ist legitim, die Energiekonzerne auch weiterhin für die Kosten des Rückbaus und der Entsorgung haften zu lassen. Allerdings verstößt die Einbeziehung von bisher nicht haftenden Gesellschaftern gegen den das Kapitalgesellschaftsrecht und das Recht der juristischen Personen tragenden Grundsatz, dass das Vermögen der Kapitalgesellschaft und der juristischen Person strikt vom Privatvermögen der Anteilsinhaber und der Mitglieder zu trennen ist (sog. Trennungsprinzip) und der Anteilsinhaber nicht für die Schulden der Gesellschaft haftet. Insofern enthält das Gesetz einen technischen Umsetzungsfehler, als es von der falschen Prämisse ausgeht, dass herrschende Unternehmen auch schon jetzt haften würden. Dies trifft jedoch nicht zu.

Dieser Umsetzungsfehler kann anhand der Auswirkungen des NachhaftungsG auf die EnBW AG veranschaulicht werden, bliebe es unverändert.

### III. Auswirkung auf EnBW

Vor Erlass des NachhaftungsG sah die Haftungsstruktur bei der EnBW wie folgt aus:



Weder die OEW noch das Land Baden-Württemberg mit den NECKARPRI-Gesellschaften würden derzeit für Verbindlichkeiten der EnBW AG haften. Hierfür gibt es auch keine Rechtsgrundlage: Weder besteht ein Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag zugunsten der Gesellschafter mit der Konsequenz der Haftung nach § 302 AktG (Verlustübernahme) oder nach § 303 AktG (Gläubigerschutz), noch greifen andere aktienrechtliche Konzerntatbestände wie etwa §§ 311, 317 AktG (Ausgleichspflicht bei nachteiligem Rechtsgeschäft).

Würde jedoch das NachhaftungsG in der gegenwärtigen Fassung umgesetzt, bestünde eine erhebliches Risiko, dass sowohl die OEW als auch das Land Baden-Württemberg gemäß der letzten Tatbestandsalternative als herrschende Unternehmen im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 Alternative 3 NachhaftungsG angesehen würden und damit zum ersten Mal und gegen Verstoß gegen das Trennungsprinzip eine Haftung begründet würde.

#### **IV. Verfassungswidrigkeit der erstmaligen Begründung der Haftung**

Die rückwirkende Aufhebung dieses Trennungsprinzips verstößt gegen das Rechtsstaatsprinzip. Der vorliegende gewichtige Verstoß gegen das Vertrauensschutzprinzip (keine Haftung des Gesellschafters bei bloßer gesellschaftsrechtlicher Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft für Verbindlichkeiten der Kapitalgesellschaft) ist weder geeignet den Gesetzeszweck zu fördern, noch ist er erforderlich, da das mildere Mittel, die Konservierung der gegenwärtigen Haftungssituation, ohne weiteres erreichbar wäre. Das NachhaftungsG hält damit die vom Bundesverfassungsgericht für die Fälle unechter Rückwirkung postulierte Grenze der Verhältnismäßigkeit nicht ein (BVerfG, Beschluss vom 07. Juli 2010 – 2 BvL 1/03, 2 BvL 57/06, 2 BvL 58/06 –, BVerfGE 127, 31-60, Rn. 69). Da auch eine Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens in Bezug auf den für das Kapitalgesellschaftsrecht fundamentalen Trennungsprinzips und dem Gewicht und der Dringlichkeit der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe zugunsten des Vertrauensschutzes ausschlägt, liegt ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip vor.

Darüber hinaus trifft auch die Begründung der Ausdehnung der Haftung auf herrschende Unternehmen, nämlich einen Gleichlauf zwischen Möglichkeit der Einflussnahme und der Verantwortlichkeit zu erreichen, bei der EnBW AG schon deshalb nicht zu, da es sich bei der EnBW um eine Aktiengesellschaft handelt, deren Führung gemäß § 76 AktG eigenverantwortlich dem Vorstand aufgegeben ist.

#### **V. Heilungsmöglichkeit**

Das NachhaftungsG könnte durch die Streichung der letzten Tatbestandsalternative von § 2 Abs. 1 Satz 1 NachhaftungsG („*oder die unabhängig davon in sonstigen Fällen allein oder gemeinsam einen beherrschenden Einfluss auf einen Betreiber ausüben können.*“) auf den dem Gesetz seinen Namen gebenden Zweck der Nachhaftung reduziert werden. Es würden dann nur solche Unternehmen haften, denen unmittelbar oder mittelbar wenigstens die Hälfte der Anteile

an einem Betreiber gehört, oder denen mindestens die Hälfte der Stimmrechte der Gesellschafter eines Betreibers zusteht.

Durch eine Zurückführung des NachhaftungsG auf seinen legitimen Zweck der Konservierung der aktuellen Haftungssituation wären auch die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das Gesetz ausgeräumt.

## **VI. Keine Lücke durch Streichung der letzten Tatbestandsalternative**

Würde man die letzte Tatbestandsalternative streichen, würde keine Lücke entstehen, aufgrund derer einzelne Betreiber durch kurzfristige Umstrukturierungen den Anwendungsbereich des NachhaftungsG vermeiden könnten. § 3 des NachhaftungsG regelt, dass die Haftung nicht dadurch erlischt, dass die Eigenschaft als herrschendes Unternehmen nach dem 1. Juni 2016 endet (Absatz 1). Es ist zudem geregelt, dass die Übertragung der Haftung auf einen Dritten nach dem 1. Juni 2016 keine befreiende Wirkung hat (Absatz 2). Damit wird zum 1. Juni 2016 die Haftung eingefroren.

Die Streichung der letzten Tatbestandsalternative birgt auch nicht das Risiko, dass Umstrukturierungen der Energieversorgungskonzerne nach dem 31.12.2015, aber vor dem 1. Juni 2016 erfolgt sind, die eine Nachhaftung vermeiden. Dies deshalb, weil solche Umstrukturierungen bei Einhaltung gesetzlicher Pflichten nicht im Verborgenen vollzogen werden konnten. Solche gesetzlichen Verpflichtungen bestehen unter mehreren Gesichtspunkten:

### **1. Publizitätspflicht börsennotierter Unternehmen:**

Änderungen der Eigentumsverhältnisse an den Betreibergesellschaften sind als kursrelevante Informationen Insiderinformationen, die nach alter Rechtslage gemäß § 15 WpHG und nach neuer Rechtslage nach Art. 17 der Marktmissbrauchsverordnung ad hoc-pflichtig sind. Alle vier Energieversorgungsunternehmen, die Kernkraftwerke betreiben, unterliegen der Ad hoc-Pflicht. Solche Ad hoc-Mitteilungen sind bei keinem der vier Energieversorgungsunternehmen erfolgt. Die E.ON SE hat am 09.09.2015 sogar den Verbleib der deutschen Kernenergie bei der E.ON in einer Ad-hoc-Mitteilung verkündet. Es ist nicht vorstellbar und würde Haftungen für die Gesellschaft auslösen, wäre dies nun doch erfolgt, ohne dass hier wiederum eine ad-hoc-Mitteilung erfolgt wäre. Die RWE AG hat im Wege einer ad-hoc-Mitteilungen mitgeteilt, dass durch die geplante Neustrukturierung sich das der RWE AG für die Erfüllung ihrer finanziellen Verpflichtungen zur Verfügung stehende Vermögen nicht verändern würde.

### **2. Gesellschaftsrechtliche Mitteilungspflichten**

Nach dem Gesellschaftsrecht bestehen Mitteilungspflichten. Untersucht man, ob sich zu dem von Becker Büttner Held ermittelten Stand vom 12.2014 (Gutachten vom 10.12.2014,

Seite 16 ff.) bis zum 01.06.2016 Veränderungen in der Beteiligungsstruktur in Bezug auf die Betreibergesellschaften ergeben haben, so ist dies nicht der Fall. Bei keinem der vier Kernkraftwerke betreibenden Energieversorgungsunternehmen sind solche gesetzlich verpflichtenden Mitteilungen der Änderung der Eigentümerverhältnisse der Betreiber erfolgt, und zwar bis hinauf zur Spitze der Beteiligungskette. Dies wird in der Anlage überblicksartig dargestellt.

Die Sorge, dass durch die Streichung der letzten Tatbestandsalternative eine Lücke entstehen würde, die bis zum 01.06.2016 genutzt worden sein könnte, ist daher unter der Annahme gesetzeskonformen Verhaltens der vier genannten Energieversorgungsunternehmen unbegründet.

Stuttgart, den 01.12.2016

Gert Brandner

**Anlage:** Keine Veränderungen in den Beteiligungsverhältnissen der Betreibergesellschaften bis zum Stichtag 01.06.2016 (verglichen mit dem von Becker Büttner Held ermittelten Stand vom 10.12.2014)

## ANLAGE

### **Keine Veränderungen in den Beteiligungsverhältnissen der Betreibergesellschaften bis zum Stichtag 01.06.2016**

Nachfolgend wird in Kürze dargestellt, dass alle öffentlich verfügbaren Quellen, insbesondere Handelsregister und Bundesanzeiger, keine Hinweise darauf enthalten, dass bis zum 01.06.2016 Änderungen in den Beteiligungsverhältnissen der einzelnen Betreibergesellschaften der nachfolgend genannten Kernkraftwerke erfolgt sind verglichen mit dem von Becker Büttner Held ermittelten Stand vom 10.12.2014.

#### **1. KKW Biblis A und B sowie Mühlheim-Kärlich**

Die Betreibergesellschaft RWE Power Aktiengesellschaft war gemäß den Angaben der RWE AG in ihrem Geschäftsbericht zum 31.12.2015 eine unmittelbare 100%ige Tochtergesellschaft der RWE AG. Dem Zwischenbericht der RWE AG zum 30.06.2016 sind keine Hinweise darauf zu entnehmen, dass im ersten Halbjahr 2016 eine Veräußerung von Aktien an der RWE Power Aktiengesellschaft erfolgt ist.

Hätte die RWE AG ihre Beteiligung an der RWE Power Aktiengesellschaft auf unter 50 % reduziert, so wäre die RWE AG ferner gemäß § 20 Abs. 5 AktG verpflichtet gewesen, das Unterschreiten der Meldeschwelle von 50 % unverzüglich schriftlich bei der RWE Power Aktiengesellschaft anzuzeigen. Diese Mitteilung hätte wiederum die RWE Power Aktiengesellschaft gemäß § 20 Abs. 6 Satz 2 AktG unverzüglich in den Gesellschaftsblättern, also dem Bundesanzeiger, veröffentlichen müssen. Eine solche Veröffentlichung ist im Bundesanzeiger seit dem 10.12.2014 weder bis heute noch bis zum 01.06.2016 erfolgt.

#### **2. KKW Brokdorf, Grafenrheinfeld, Grohnde, Isar 1 und 2, Stade, Unterweser und Würgassen**

Die Betreiberin der vorgenannten KKW's ist jeweils die PreussenElektra GmbH, die bis zum 30.06.2016 unter E.ON Kernkraft GmbH firmierte.

Ausweislich der beim Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste vom 25.05.2016 ist die EON Energie AG die alleinige Gesellschafterin der Betreibergesellschaft. Zwar wurde am 20.07.2016 von den Geschäftsführern der PreussenElektra GmbH eine neue Gesellschafterliste eingereicht. Diese Gesellschafterliste weist allerdings keine Veränderung in den Beteiligungsverhältnissen aus, sondern ist allein durch die Umfirmierung der Betreibergesellschaft veranlasst gewesen.

Zwar besteht keine rechtliche Gewähr dafür, dass die Angaben in der zuletzt beim Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste auch materiell-rechtlich richtig sind. Allerdings ist ein Notar, der an einer Veränderung der Beteiligungsverhältnisse bei einer GmbH mitgewirkt hat, gemäß § 40 Abs. 2 GmbHG verpflichtet, die jeweilige Veränderung durch die unverzügliche Einreichung einer neuen Gesellschafterliste zu dokumentieren.

Die E.ON Energie AG wiederum ist eine unmittelbare 100 %ige Tochtergesellschaft der E.ON SE. Dies ergibt sich zunächst aus dem Geschäftsbericht der E.ON SE zum 31.12.2015. Eine Mitteilung nach § 20 Abs. 5, 6 AktG ist in der Zeit vom 01.01.2016 bis heute nicht im Bundesanzeiger veröffentlicht worden, so dass davon auszugehen ist, dass die E.ON SE ihre Beteiligung an der E.ON Energie AG vor dem 01.06.2016 nicht auf weniger als 50 % reduziert hat.

### **3. KKW Brunsbüttel**

Die Gesellschafter der Betreibergesellschaft Kernkraftwerk Brunsbüttel GmbH & Co. OHG sind die Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH sowie die PreussenElektra GmbH. Letztlich kommt es auf die genauen Beteiligungsverhältnisse zwischen den beiden Gesellschaftern nicht an, da mindestens einer der beiden Gesellschafter 50 % oder mehr der Kapitalanteile an der Betreibergesellschaft hält. Ausweislich eines Handelsregisterauszugs vom 30.11.2016 sind die beiden vorgenannten Gesellschafter noch immer die alleinigen Gesellschafter der Betreibergesellschaft. Wäre einer der beiden Gesellschafter ausgeschieden, z.B. durch Veräußerung seiner Beteiligung, so hätte dieses Ausscheiden ebenso wie der etwaige Eintritt eines neuen Gesellschafters von allen Gesellschaftern gemäß § 143 Abs. 2 HGB zum Handelsregister angemeldet werden müssen. Eine entsprechende Eintragung ist ausweislich des Handelsregisterauszugs vom 30.11.2016 bislang nicht erfolgt.

Alleinige Gesellschafterin der Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH ist ausweislich der zuletzt beim Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste vom 02.11.2012 die Vattenfall GmbH. Aus der Gesellschafterliste der Vattenfall GmbH vom gleichen Tag ergibt sich, dass alleinige Gesellschafterin der Vattenfall GmbH die Vattenfall AB ist.

### **4. KKW Emsland**

Aus der Gesellschafterliste vom 01.07.2011 der Betreibergesellschaft Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH ergibt sich, dass diese Betreibergesellschaft drei Gesellschafter hat, nämlich die RWE Power Aktiengesellschaft (5,25 %), die PreussenElektra GmbH (0,75 %) und die Kraftwerksbeteiligungs-OHG der RWE Power AG und der PreussenElektra GmbH (94 %). Zwar wurde am 05.07.2016 eine neue Gesellschafterliste



der Betreibergesellschaft beim Handelsregister eingereicht; diese betraf jedoch nur die Umfirmierung der PreussenElektra GmbH.

Dem Handelsregisterauszug der Kraftwerketeiligungs-OHG der RWE Power AG und der PreussenElektra GmbH vom 30.11.2016 ist zudem zu entnehmen, dass Gesellschafter dieser OHG die RWE Power Aktiengesellschaft und die PreussenElektra GmbH sind. Jedenfalls eine dieser beiden Gesellschafter hält damit eine Beteiligung von 50 %.

Bezüglich der Beteiligungsverhältnisse an der RWE Power Aktiengesellschaft und der PreussenElektra GmbH wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

#### **5. KKW Grundremmingen A, B und C**

Die Betreibergesellschaft Kernkraftwerk Grundremmingen GmbH gehört zu 75 % der RWE Power Aktiengesellschaft und zu 25 % der PreussenElektra GmbH. Dies ergibt sich sowohl aus der Gesellschafterliste vom 23.02.2012 als auch aus der Gesellschafterliste vom 05.07.2016. Letztere wurde ausschließlich aufgrund der Umfirmierung der E.ON Kraftwerk GmbH in PreussenElektra GmbH eingereicht.

#### **6. KKW Krümmel**

Ausweislich des Handelsregisterauszugs der Betreibergesellschaft Kernkraftwerk Krümmel GmbH & Co. OHG vom 30.11.2016 sind Gesellschafter dieser OHG die Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH und die PreussenElektra GmbH. Insoweit kann auf unsere Ausführungen unter Ziffer 3 verwiesen werden.

#### **7. KKW Lingen**

Zwar enthält das elektronisch abrufbare Handelsregister in Bezug auf die Betreibergesellschaft Kernkraftwerk Lingen GmbH keine Gesellschafterliste. Allerdings ergibt sich aus der am 17.10.2016 erfolgten Veröffentlichung im Bundesanzeiger, dass alleinige Gesellschafterin der Kernkraftwerk Lingen GmbH die RWE Power Aktiengesellschaft ist. Diese Veröffentlichung betrifft eine Bekanntmachung der Geschäftsführung der Kernkraftwerk Lingen GmbH vom 16.08.2016, in der festgehalten wird, dass die RWE Power Aktiengesellschaft jedenfalls am 16.08.2016 alleinige Gesellschafterin der Kernkraftwerk Lingen GmbH war.

Bezüglich der Beteiligungsverhältnisse an der RWE Power Aktiengesellschaft wird auf die Ausführungen unter Ziffer 1 verwiesen.

#### **8. KKW Neckarwestheim 1 und 2, Obrigheim und Philippsburg 1 und 2**

Die Betreibergesellschaft der vorgenannten KKW's ist die EnBW Kernkraft GmbH, die, neben den weiteren Gesellschaftern Deutsche Bahn AG, Kernkraftwerk Obrigheim

GmbH und ZEAG AG, zu 98,45 % von der EnBW Energie Baden-Württemberg AG gehalten wird. Dies ergibt sich aus der zuletzt beim Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste vom 30.04.2014.

### **Zusammenfassendes Ergebnis:**

- (1.) Haben die vier Energieversorgungsunternehmen, die Kernkraftwerke betreiben, ihre gesellschaftsrechtlichen Mitteilungspflichten eingehalten, haben sich die Beteiligungsverhältnisse an den Betreibern der aufgeführten Kernkraftwerke seit dem 10.12.2014 (siehe der von Becker Büttner Held ermittelte Stand, Seite 16 ff. des Gutachtens) nicht geändert. Eine Streichung der letzten Tatbestandsalternative hätte damit nicht zur Konsequenz, dass E.ON, RWE, EnBW oder Vattenfall aus der Nachhaftung fallen.
- (2.) Haben E.ON, RWE, EnBW und Vattenfall ihre aus § 15 WpHG/Art. 17 Marktmissbrauchsverordnung resultierenden Mitteilungspflichten über insiderrelevante Tatsachen eingehalten, kann es keine unmittelbare oder mittelbare Verschiebung an den Beteiligungsverhältnissen an den Betreibergesellschaften gegeben haben. Dies bedeutet, dass für jedes Kernkraftwerk mindestens einer der vier genannten Konzerne E.ON, RWE, EnBW oder Vattenfall in die Nachhaftung einbezogen sein müsste. Es ist kaum vorstellbar, dass einer der vier Konzerne seine ad-hoc-Pflicht nicht einhält, da andernfalls erhebliche Schadensersatzpflichten für die Gesellschaften drohen würden. E.ON hat ausdrücklich im Wege der ad-hoc-Mitteilung erklärt, dass die deutsche Kernenergie im Unternehmen verbleibt (Mitteilung vom 09.09.2015). RWE hat im Wege der ad-hoc-Mitteilung darüber informiert, dass durch die geplante Neustrukturierung sich das der RWE AG für die Erfüllung ihrer finanziellen Verpflichtungen zur Verfügung stehende Vermögen nicht verändert (Mitteilung vom 01.12.2015). Es ist in der Praxis ausgeschlossen, dass E.ON und RWE im Geheimen nun entgegen ihren Ankündigungen handeln, jedenfalls wäre dies ad-hoc-pflichtig und könnte substantielle Schadensersatzforderungen auslösen.
- (3.) Auch die Zwischenberichte zum 30.06.2016 der vier Unternehmen erwähnen keine Veräußerungen in der zu den Betreibergesellschaften führenden Beteiligungskette.

**Fazit:** Es ist praktisch kaum vorstellbar, dass sich die Beteiligungsverhältnisse an den Betreibergesellschaften seit dem 10.12.2014 bis zum 01.06.2016 geändert haben.