

2. Dezember 2016

**Öffentliche Sachverständigenanhörung des Ausschusses
für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestags am
Freitag, den 2. Dezember 2016,**

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Verantwortung
in der kerntechnischen Entsorgung
(Rückbau- und EntsorgungskostennachhaftungsG) –
BT-Drs. 18/10353**

Stellungnahme

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

A. GEGENSTAND DES GESETZENTWURFS DER BUNDESREGIERUNG

Mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Verantwortung in der kerntechnischen Entsorgung (BT-Drs. 18/10353) sollen die Empfehlungen aus dem Abschlussbericht der KfK vom 27. April 2016 umgesetzt werden. Der Gesetzentwurf definiert als Ziel, „die Verantwortung in diesem Bereich so zu regeln, dass Stilllegung, Rückbau und Entsorgung effizient organisiert und durchgeführt werden und die Finanzierung der Vorhaben langfristig sichergestellt wird, ohne dass die Kosten auf die Gesellschaft übertragen werden.“ Zudem intendiert dieser, „die vorhandene Haftungsmasse zur Erfüllung der Verpflichtungen der Unternehmen auch zukünftig“ zu gewährleisten. Die Verantwortung für die Zwischen- und Endlagerung wird hierzu in die Hand des Staates gelegt. Die Unternehmen tragen demgegenüber die Finanzierungslast, indem liquide Mittel in einem öffentlich-rechtlichen Fonds eingezahlt werden. Zugleich übernimmt der Bund mit der vollständigen Einzahlung der liquiden Mittel die politische Verantwortung für das Standortauswahlgesetz und die Langfristigkeit des komplexen und mehrstufigen Standortauswahlverfahrens für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle.

Dieser Gesetzentwurf ist in mehr als einjährigen Beratungen und Konsultationen aus der Vorfassung „Entwurf eines Gesetzes zur Nachhaftung für Rückbau- und Entsorgungskosten im Kernenergiebereich“ (BT-Drs. 18/6615) fortentwickelt worden. Angesichts dieser Gesetzgebungshistorie beschränkt sich diese Stellungnahme auf einige zentrale Themen und Fragestellungen.

B. ZENTRALE THEMEN UND OFFENE FRAGEN

Der Gesetzentwurf ist das Ergebnis eines intensiven Beratungs- und Konsultationsprozesses. Zu einigen zentralen Themen und offenen Fragen wird wie folgt Stellung genommen:

I. Verfassungsrechtliche Determinanten für den Abschluss einer flankierenden vertraglichen Vereinbarung

Der Gesetzentwurf bewegt sich insgesamt auf einem verfassungsrechtlich problematischen Terrain. Zu den maßgeblichen grundrechtlichen Bedenken wurde bereits zu einem früheren Zeitpunkt im Rahmen einer öffentlichen Anhörung Stellung genommen. Die damals getroffenen Bewertungen sind nach wie vor dem Grunde nach valide (nachfolgend 1.). Den vorgebrachten Bedenken wurde zumindest teilweise Rechnung getragen, insbesondere indem für die Kosten, die aufgrund der Vorgaben des Standortauswahlgesetzes entstehen, keine unablösbare Ewigkeitshaftung mehr begründet wird. Eine flankierende konsensuale Vereinbarung könnte demgegenüber verbleibende verfassungsrechtliche Bedenken weitgehend minimieren und einer sachgerechten und verfassungskonformen Gesamtregelung zuführen. Der Gesetzentwurf in seiner derzeitigen Fassung enthält keine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für den Abschluss einer flankierenden vertraglichen Vereinbarung. Der Erlass einer solchen Ermächtigungsgrundlage ist jedoch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten (nachfolgend 2.). Die Einzelheiten des Vertragsinhalts müssen zudem den rechtlichen Anforderungen, Vorgaben und Grenzen genügen – im Sinne des sogenannten Vorranges des Gesetzes (nachfolgend 3.).

1. Zu den allgemeinen verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Nachhaftungskonzept

Der Gesetzentwurf wirft in mehrfacher Hinsicht erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel auf. Dies betrifft namentlich die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie die verfassungsrechtlichen Maßstäbe des Vertrauensschutzes. Hinzu kommen verfassungsrechtliche Bedenken im Lichte des Gleichheitsgebots, da faktisch ein singuläres und punktuelles gesellschaftsrechtliches Sonderregime geschaffen wird, hingegen vergleichbare Risiko- und Gefahrenpotenziale anderer Wirtschaftsbranchen nicht in annähernd vergleichbarer Weise einem Haftungsverbund unterworfen werden, das die herrschenden Unternehmen einschließt.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen in der schriftlichen Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung vom 20. November 2015 über den Vorentwurf (BT-Drs. 18/6615) verwiesen (*Ruttloff*, Ausschussdrucksache 18(9)626; vgl. ferner *Hitzer/Ruttloff*, Nukleare Nachhaftung: verfassungswidriger Systembruch durch gesetzliches oder konsensuales Sondergesellschaftsrecht?, Deutsches Verwaltungsblatt 2016, S. 1148).

2. Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage – Vorbehalt des Gesetzes

Eine flankierende vertragliche Vereinbarung erforderte grundsätzlich eine entsprechende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage. Dies ergibt sich aus den verfassungsrechtlichen Geboten des Vorbehalts des Gesetzes.

Der Vorbehalt des Gesetzes leitet sich unter anderem aus der *subjektiv*-abwehrrechtlichen Zweckrichtung der Grundrechte ab. Ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung ist ein Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen zulasten eines Grundrechtsträgers grundsätzlich unzulässig. Allein der Gesetzgeber ist befugt, allgemein Grundrechtsbeschränkungen vorzusehen. Aufgrund der Individualbezogenheit kann auch der Betroffene Grundrechtsträger selbst durch eine Zustimmung einen Eingriff legitimieren. Ein solcher Verzicht liegt regelmäßig in dem Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags mit einem Hoheitsträger.

Darüber hinaus existiert eine *objektiv*-rechtliche Dimension der Grundrechte als wertentscheidende Grundsatznormen. Dem demokratisch unmittelbar legitimierten parlamentarischen Gesetzgeber obliegen die *wesentlichen* Grundentscheidungen für die staatliche Grundordnung (vgl. nur BVerfGE 47, 46 [79]; 49, 89, [126 f.]). Dies ist insbesondere, was für die „Verwirklichung der Grundrechte“ *wesentlich* ist. Die Wesentlichkeit kann aber auch aus anderen Aspekten resultieren. Neben dem grundrechtlichen kommen insbesondere auch abgabenrechtliche, finanzverfassungsrechtliche, ratifikationsrechtliche, organisationsrechtliche, selbstverwaltungsrechtliche, rechtsetzungsrechtliche und statusrechtliche Wesentlichkeitsvorbehalte in Betracht. Über die objektiv-rechtliche Dimension kann der einzelne Grundrechtsträger naturgemäß nicht disponieren – ebenso wenig wie die öffentliche Hand. Einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung bedarf es daher jedenfalls in den Konstellationen, in denen die *objektiv*-rechtliche Dimension des Vorbehalts des Gesetzes berührt ist. Dies setzt voraus, dass – im Sinne der durch das BVerfG entwickelten „Wesentlichkeitstheorie“ – *wesentliche* Grundentscheidungen für das Gemeinwesen durch das Vertragshandeln betroffen sind.

Bei den berührten Fragen der nuklearen Entsorgung handelt es sich jedenfalls um eine *wesentliche* Grundentscheidungen für das Gemeinwesen, die einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung für den Abschluss einer flankierenden vertraglichen Vereinbarung bedarf. Die Fragen der Ausgestaltung der nuklearen Entsorgung betreffen wesentliche Aspekte des Gemeinwesens. Die erforderlichen Maßnahmen sind mit finanziellen Lasten in Milliardenhöhe verbunden. Es sind dadurch in mehrfacher Hinsicht Grundentscheidungen von *wesentlicher* Bedeutung und Tragweite für die staatliche Grundordnung betroffen.

3. Rechtliche Anforderungen, Vorgaben und Grenzen an den Vertragsinhalt

Eine entsprechende flankierende vertragliche Vereinbarung unterliegt zudem weiteren allgemeinen rechtstaatlichen Anforderungen. Wie bei jeder anderen Handlungsform, ist die öffentliche Hand gemäß Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG an die Maßgaben von Recht und Gesetz gebunden. Es gilt der Vorrang des Gesetzes insofern, dass keine Vertragsinhalte vereinbart werden dürfen, die im Widerspruch zu zwingenden rechtlichen und gesetzlichen Vorgaben stehen.

Die konkret maßgeblichen rechtlichen Anforderungen ergeben sich letztlich aus den spezifischen Vertragsinhalten, die im Ergebnis in eine solche flankierende vertragliche Vereinbarung Eingang finden. Exemplarisch dürfte vor allem das allgemeine rechtsstaatliche Koppelungsverbot von Bedeutung sein.

Das sogenannte Koppelungsverbot ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung als verfassungsrechtlicher Kernbestand anerkannt und hat in spezialgesetzlichen Vorgaben (wie § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB) und auch in allgemeinen Anforderungen des öffentlichen Vertragsrechts (§ 56 Abs. 1 VwVfG) seinen einfachgesetzlichen Niederschlag gefunden. Es handelt sich letztlich um einen allgemeinen Grundsatz des öffentlichen Vertragsrechts (vgl. hierzu nur BVerwGE 42, 331 [338 ff.]). Maßgeblicher Inhalt des allgemeinen Koppelungsverbotes ist, dass in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag nichts miteinander verknüpft werden darf, was nicht ohnedies schon in einem konkreten inneren Zusammenhang steht.

Dies gilt auch für die Ausgestaltung einer flankierenden vertraglichen Vereinbarung. Diese kann ohne weiteres Gegenstände erfassen, die bereits durch den Gesetzgeber angelegt sind, und diese im Detail weiter ausgestalten. Das Koppelungsverbot steht jedoch vertraglichen Inhalten entgegen, denen der hinreichend konkrete und unmittelbare Sachzusammenhang zu den Themen der nuklearen Entsorgung fehlt.

II. Verzinsung des Grundbetrags nach § 7 Abs. 2 EntsorgFondsG

§ 7 Abs. 2 EntsorgFondsG bestimmt, dass der nach § 2 Abs. 1 EntsorgFondsG zu zahlende Grundbetrag bereits ab dem 1. Januar 2017 mit einem Zinssatz von 4,58% p.a. durch die Einzahlenden zu verzinsen ist, obwohl erst erheblich später Fälligkeit eintritt. Damit wird den Einzahlenden eine erhebliche Zinslast auferlegt, die von diesen weitestgehend nicht vermieden werden kann. Eine solche Vorfalligkeitsverzinsung ist beispieldlos und widerspricht grundlegenden verfassungsrechtlichen Vorgaben.

1. Unvermeidbare Vorfalligkeitsverzinsung über mehr als 7 Monate

Gemäß § 7 Abs. 2 EntsorgFondsG sind die Einzahlenden verpflichtet, für den Grundbetrag Zinsen in Höhe von 4,58% p.a. ab dem 1. Januar 2017 zu entrichten, obwohl der Grundbetrag erst sieben Monate nach Inkrafttreten des EntsorgFondsG einzuzahlen ist und zudem der Zeitpunkt des Inkrafttretens selbst unter der aufschiebenden Bedingung der beihilferechtlichen Entscheidung der Europäischen Kommission (Art. 9 § 2 des Gesetzentwurfs) steht. Der Zeitpunkt ist ungewiss, wann mit der entsprechenden beihilferechtlichen Entscheidung der europäischen Kommission zu rechnen ist. Folglich entsteht eine Verzinsungspflicht für einen Zeitraum von jedenfalls weit über 7 Monaten. Zudem bewegt sich das Zinsniveau von 4,58 % p.a. weit über dem tatsächlichen finanziellen Vorteil angesichts der anhaltenden „Nullzinspolitik“ der Notenbanken.

2. Fehlende verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Vorfälligkeitsverzinsung

Die Zinsregelung in § 7 Abs. 2 EntsorgFondsG regelt eine systemfremde Form der Vorfälligkeitsverzinsung, der es an der gebotenen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung fehlt.

a) Fehlende verfassungsrechtliche Rechtfertigung dem Grunde nach

Eine allenfalls annähernd vergleichbare Regelung findet sich im steuerrechtlichen Kontext in § 233a Abgabenordnung (AO), der die Verzinsung für Steueransprüche und Steuererstattungsansprüche unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Festsetzung nach einer Karenzzeit von 15 Monaten begründet. Zu dieser Regelung hat das Bundesverfassungsgericht im Jahre 2009 bereits verfassungsrechtlich Stellung genommen und wesentliche Maßstäbe herausgearbeitet (Beschl. v. 3. September 2009, 1 BvR 2539/07, NVwZ 2010, 902), die dem Grunde nach auf § 7 Abs. 2 EntsorgFondsG zu übertragen sind.

Im Lichte des verfassungsrechtlichen Willkürverbots und des grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes betonte das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zu § 233a Abgabenordnung (AO) das Gebot einer hinreichenden sachlichen Rechtfertigung einer solchen Vorfälligkeitsverzinsung. Schließlich ist eine solche Vorfälligkeitsverzinsung ein dem Grunde nach systemwidriger und daher besonders rechtfertigungsbedürftiger Sonderfall in unserem Rechtssystem. Eine solche besondere Rechtfertigung hat das Bundesverfassungsgericht zu § 233a Abgabenordnung (AO) im Ergebnis noch anerkannt, jedoch aus Gründen, die sich aus spezifischen Unterschieden gegenüber § 7 Abs. 2 EntsorgFondsG ergeben.

§ 233a AO dient der Vorteilsabschöpfung bei denjenigen Steuerpflichtigen, gegenüber denen die Steuer ganz oder zum Teil zu einem späteren Zeitpunkt festgesetzt wird, im Verhältnis zu denjenigen, bei denen eine Steuerfestsetzung bereits frühzeitig erfolgt. Der rechtfertigende Sachgrund liegt damit im Ausgleich einer zufälligen Ungleichheit. Solche Erwägungen treffen jedoch auf § 7 Abs. 2 EntsorgFondsG gerade nicht zu. Die Vorfälligkeitsverzinsung trifft alle Zahlenden unterschiedslos gleichermaßen.

Ferner wirkt § 233a AO desgleichen zu Gunsten wie zu Lasten des Steuerpflichtigen, da auch Steuererstattungsansprüche nach derselben Regelung durch den Staat zu verzinsen sind. Kommt es aus irgendeinem Grund zu einer Überzahlung durch einen Steuerpflichtigen, so hat der Staat bei der Erstattung gegenüber dem Steuerpflichtigen ebenfalls Zinsen in entsprechender pauschalierter Höhe zu zahlen. Diese ausgleichende Wirkung wurde bei der verfassungsrechtlichen Würdigung der Norm durch das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich und besonders hervorgehoben. Auch an einer solchen Zweiseitigkeit fehlt es bei § 7 Abs. 2 EntsorgFondsG. Entsprechende Zinszahlungspflichten können nach dem Regelungskonzept nur zulasten der Zahlenden entstehen, niemals jedoch umgekehrt zu ihren Gunsten.

Auch im Übrigen ist kein verfassungsrechtlich erheblicher Sachgrund erkennbar, der die Belastung mit einer unbeeinflussbaren Vorfälligkeitsverzinsung nach § 7 Abs. 2 Entsorg-

FondsG rechtfertigte. Die beihilferechtliche Genehmigung durch die europäische Kommission ist ein politisches Verfahrenserfordernis, das außerhalb der Einflussosphäre der Zahlenden liegt. Ihnen das daraus resultierende Verzögerungsrisiko zusätzlich finanziell unabwendbar aufzubürden, ist verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen. Vergleichbares gilt für den Sieben-Monats-Zeitraum gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 EntsorgFondsG, für den ebenfalls eine Vorfälligkeitsverzinsung angeordnet wird. Ein verfassungsrechtlich legitimer Sachgrund für diese unspezifizierte finanzielle Zusatzbelastung ist nicht erkennbar.

b) Fehlende verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Höhe nach

Schließlich ist auch die Höhe der Zinsen sachlich ungerechtfertigt. Die Begründung des Gesetzentwurfs (S. 28 ff.) verweist insofern auf den Zins von 4,58 %, den der sogenannte „Stresstest“ von Warth & Klein Grant Thornton ermittelt hat. Diese Größenordnung mag allenfalls noch im Anwendungsbereich der Verzugszinsregelungen angebracht sein, unter keinen Umständen hingehen für die Regelungen zur Vorfälligkeitsverzinsung.

Die Bestimmung und Festlegung des Fälligkeitszeitpunktes fällt allein in die Risikosphäre des Gesetzgebers, der damit auch die Folgen einer späteren Fälligkeitsbegründung nicht voraussetzungslos auf die Zahlenden abwälzen kann, die insofern in ihren grundrechtlich geschützten Positionen betroffen sind. Erst recht kann das Gesetz bei der Überbürdung der finanziellen Verspätungsfolgen jedenfalls nicht über das Maß hinausgehen, das dem tatsächlichen Liquiditätsvorteil entspricht. Unter den aktuellen Verhältnissen der „Nullzinsphase“ kann ein tatsächlicher Liquiditätsvorteil nicht mit 4,58 % beziffert werden, zumal kurzfristige Einlagen bei Geldinstituten im Gegenteil sogar mit einem negativen Strafzins belegt werden.

* * * * *