

**Prof. Dr. Markus Ludwigs**

Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht  
an der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg

**Schriftliche Stellungnahme**  
zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses  
für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit  
am 13.6.2018

zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD  
**Entwurf eines Sechzehnten Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes (16. AtGÄndG)**  
BT-Drs. 19/2508

**I. Ausgangssituation**

Durch das Atomausstiegsurteil des BVerfG vom 6.12.2016 wurde die 13. AtG-Novelle zwar als im Wesentlichen mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt.<sup>1</sup> Zugleich ergaben sich aber wichtige Einschränkungen im Hinblick auf die Gewährleistung einer konzerninternen Verstromung der bereits 2002 zugewiesenen Reststrommengen und den Ausgleich für etwaige frustrierte Investitionen im Vertrauen auf die 2010 zunächst gewährte Laufzeitverlängerung (1.). Vor diesem Hintergrund hat der Erste Senat die Verpflichtung des Gesetzgebers formuliert, den Verfassungsverstößen bis zum 30.6.2018 abzuhelfen, wofür verschiedene Optionen bestehen (2.).

**1. Verfassungsverstöße der 13. AtG-Novelle**

Zur Unmöglichkeit der konzerninternen Verstromung wurde vom BVerfG festgestellt, dass in Folge der durch die 13. AtG-Novelle etablierten festen Abschalttermine für die einzelnen Kernkraftwerke in § 7 Abs. 1a S. 1 Nr. 1-6 AtG zwei der Beschwerdeführerinnen substantielle Teile ihrer ursprünglich zugewiesenen Reststrommengen nicht mehr konzernintern nutzen können. Hierin liege eine unzumutbare Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums.<sup>2</sup> Konkret gelangten die Richter mit Blick auf Vattenfall zu dem Befund, dass auf Basis der 13. AtG-Novelle voraussichtlich rund 30 % der 2002 zugeteilten Reststrommengen (= rund 46.000 GWh) nicht mehr in konzerneigenen Kernkraftwerken verstromt werden können. Für RWE belaufe sich die Prognose zwar lediglich auf einen Anteil zwischen 5 % und 6 % (= zwischen knapp 36.000 GWh und gut 42.000 GWh), was aber in absoluten Zahlen ca. vier Jahresproduktionsmengen eines

---

<sup>1</sup> BVerfGE 143, 246; hierzu aus der Lit.: *Berkemann*, DVBl. 2017, 793; *Börner*, RdE 2017, 119; *Däuper*, NuR 2017, 169; *Fehling/Overkamp*, ZJS 2017, 486; *Frenz*, DVBl. 2017, 121; *Froese*, NJW 2017, 444; *Knappe/Seibert*, NuR 2017, 32; *Ludwigs*, NVwZ-Beil. 1/2017, 3; *Roller*, ZUR 2017, 277; *Roßnagel/Hentschel/Emanuel*, UPR 2017, 128; *Shirvani*, DÖV 2017, 281; *Schmitt/Werner*, NVwZ 2017, 21; *Ziehm*, ZUR 2017, 172.

<sup>2</sup> BVerfGE 143, 246, LS 7 und Rn. 310 ff.

Kernkraftwerks entspreche und daher ebenfalls zu einer nicht unerheblichen Eigentumsbelastung führe.<sup>3</sup> Im Übrigen existierten mit E.ON und EnBW nur zwei Nachfrager, deren begrenzte zusätzliche Verstromungskapazitäten das Angebot nicht vollständig abdeckten, mit der Folge, dass diese den Preis hierfür weitgehend selbst bestimmen könnten.<sup>4</sup>

Einen weiteren Verstoß der 13. AtG-Novelle erblickte das BVerfG im Fehlen eines Ausgleichs für frustrierte Investitionen.<sup>5</sup> Die Kraftwerksbetreiber hätten sich durch die 11. AtG-Novelle zu Investitionen in ihre Anlagen ermutigt fühlen dürfen. Mit einem Abstandnehmen des Gesetzgebers von der Laufzeitverlängerung noch in derselben Legislaturperiode sei nicht zu rechnen gewesen. Berechtigtes Vertrauen komme allerdings nur für Investitionen im kurzen Zeitraum zwischen dem Beschluss des Bundestages über die 11. AtG-Novelle am 28.10.2010 und dem Schreiben des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vom 16.3.2011 über das dreimonatige Atommoratorium in Betracht.<sup>6</sup>

## 2. Umsetzungsoptionen des Gesetzgebers

Das Urteil des BVerfG statuiert die Verpflichtung des Gesetzgebers, den nicht zur Nichtigkeit von § 7 Abs. 1a S. 1 AtG führenden Verfassungsverstößen bis zum 30.6.2018 abzuwehren. Der Erste Senat hat hierfür verschiedene gleichrangige Optionen aufgezeigt,<sup>7</sup> wobei zu differenzieren ist:

Mit Blick auf die konzerninterne Verstromung der Reststrommengen wurden neben einer – mit dem Ziel einer frühestmöglichen Beendigung der Kernenergienutzung konfligierenden – Verlängerung der Laufzeiten einzelner konzerneigener Kernkraftwerke (Option 1) auch andere Ausgleichsmöglichkeiten benannt. Konkret könne eine hinreichende Kompensation der Verstromungsdefizite unter Umständen ebenso durch die gesetzliche Sicherstellung einer Weitergabemöglichkeit von nicht mehr nutzbaren Elektrizitätsmengen zu ökonomisch zumutbaren Bedingungen erfolgen (Option 2). Ein hiermit verbundener Kontrahierungszwang würde allerdings seinerseits komplexe verfassungsrechtliche Folgefragen auslösen.<sup>8</sup> Schließlich bleibt es dem Gesetzgeber unbenommen, eine angemessene finanzielle Kompensation vorzusehen (Option 3).

Was die geforderte Ausgleichsregelung für frustrierte Investitionen angeht, so hat das BVerfG betont, dass vom Gestaltungsermessen des Gesetzgebers alternativ zur Einräumung individueller Laufzeitverlängerungen (Option 1) auch die Gewährung einer finanziellen Entschädigung (Option 2) gedeckt wäre.

## II. Problemschwerpunkte des Gesetzentwurfs

Der vorliegende Gesetzentwurf zielt darauf ab, durch Einfügung der §§ 7e bis g AtG-E sowohl die Anspruchsgrundlagen als auch das Verwaltungsverfahren für eine angemessene finanzielle Kompensation zu regeln (Option 3 bzw. Option 2). Zum einen betrifft § 7e AtG den Ausgleich

---

<sup>3</sup> BVerfGE 143, 246 Rn. 331, 333; s. auch in gleichheitsrechtlicher Perspektive Rn. 351 f.

<sup>4</sup> BVerfGE 143, 246 Rn. 320.

<sup>5</sup> BVerfGE 143, 246 LS 8 und Rn. 369 ff.

<sup>6</sup> BVerfGE 143, 246 Rn. 377; vgl. zudem den Hinweis in Rn. 372, 374, wonach es (zur Vermeidung von Doppelkompensationen) keiner gesonderten Ausgleichsregelung mit Blick auf Investitionen im Vertrauen auf die im Wesentlichen vollständige Verstrombarkeit der 2002er-Reststrommengen bedarf.

<sup>7</sup> Zum Folgenden: BVerfGE 143, 246 Rn. 399 ff., 404; s. auch Rn. 382.

<sup>8</sup> Zweifelnd auch *Roller*, ZUR 2017, 277 (286); *Schmitz/Helleberg/Martini*, NVwZ 2017, 1332 (1337).

für die in der Zeit vom 28.10.2010 bis zum 16.3.2011 im Vertrauen auf die sog. Laufzeitverlängerung getätigten und durch den beschleunigten Kernenergieausstieg 2011 wertlos gewordenen (und insoweit „frustrierten“) Investitionen. Zum anderen sieht § 7f AtG einen Ausgleich dafür vor, dass substanzielle Teile der den Kernkraftwerken Brunsbüttel, Krümmel und Mülheim-Kärlich im Jahr 2002 zugewiesenen Elektrizitätsmengen nicht jeweils konzernintern verstromt werden können. Art. 3 des AtGÄndG-E regelt das Inkrafttreten vor dem Hintergrund des durchzuführenden Beihilfeverfahrens bei der Europäischen Kommission.

Im Folgenden soll auf die besonders diskussionswürdigen Aspekte des Gesetzentwurfs näher eingegangen werden. Dabei ist der Fokus zunächst auf die intrikate Regelung über den Ausgleich für Elektrizitätsmengen in § 7f AtG-E zu richten (1.), bevor der Ausgleich für Investitionen in § 7e AtG-E zu erörtern ist (2.) und abschließend zwei übergreifende Fragen diskutiert werden (3.).

## **1. Ausgleich für Elektrizitätsmengen (§ 7f AtG-E)**

### **a) Kein voller Wertersatz**

Dem Entwurf zur Ausgleichsregelung für Elektrizitätsmengen (§ 7f AtG-E) liegt die Annahme zugrunde, dass Abzüge vom vollen Verkehrswert des entwerteten Eigentums (hier: Nutzung der Reststrommengen) vorgenommen werden können.<sup>9</sup> Diese Sichtweise findet eine hinreichende Stütze in der BVerfG-Judikatur. Danach muss der Ausgleichsanspruch bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen zum Wohl der Allgemeinheit „nicht notwendig den Verkehrswert abdecken“, sondern „grundsätzlich nur diejenige Belastung ausgleichen, die die von der Sozialgebundenheit gerechtfertigte Belastung des Eigentums übersteigt“.<sup>10</sup> Im Rahmen der bei ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 GG vorzunehmenden Abwägung ist – ungeachtet des fehlenden Enteignungscharakters – das in Art. 14 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommende Gewicht des Eigentumsschutzes zu beachten.<sup>11</sup> Nach Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG bestimmt sich die Entschädigung unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten. Durch dieses Abwägungsgebot wird der Gesetzgeber in die Lage versetzt, „auf situationsbedingte Besonderheiten des Sachverhalts und die Zeitumstände Rücksicht zu nehmen und damit zu einer (...) gerechten Entschädigung zu kommen“.<sup>12</sup> Für eine genauere Bestimmung der Entschädigungshöhe hat das BVerfG in seiner Entscheidung zum Flughafen Berlin-Schönefeld zwei Kriterien unterstrichen.<sup>13</sup> Zum einen tritt nach dem *Gedanken der Leistungsäquivalenz* das Allgemeininteresse an einer möglichst niedrigen Entschädigung zurück, sofern sich der Wert des entzogenen Gutes in seiner vollen Höhe als das Äquivalent eigener Leistung des Berechtigten erweist. Zum anderen kann nach

---

<sup>9</sup> BT-Drs. 19/2508 (Vorabfassung), S. 10, 18.

<sup>10</sup> BVerfG-K, NVwZ 2010, 512 Rn. 43; unter Rekurs auf BVerfGE 100, 289 (303 ff.); BVerfG-K, NJW-RR 2005, 741 (742 f.) sowie BVerfGE 100, 226 (244); für einen Überblick zum Meinungsstand: *Cornils*, Der Bewertungsstichtag bei der atomrechtlichen Legalenteignung, 2015, S. 20 ff.

<sup>11</sup> BVerfG-K, NVwZ 2010, 512 Rn. 44; zuvor BVerfGE 83, 201 (212 f.); vgl. auch *Lege*, in: Depenheuer/Shirvani (Hrsg.), Die Enteignung, 2018, S. 221 (229), mit dem Hinweis, dass Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG hier im Grunde sogar besser passt, als bei der Enteignung.

<sup>12</sup> BVerfG-K, NVwZ 2010, 512 Rn. 44.

<sup>13</sup> BVerfG-K, NVwZ 2010, 512 Rn. 45; zustimmend *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, 81. EL 2017, Art. 14 Rn. 607 ff.; *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 134 f.; z.T. kritisch *Cornils* (Fn. 10), S. 22 ff., 26 ff.

dem *Grundsatz des Sozialbindungsabzugs* eine Entschädigung als „gerecht“ i.S. von Art. 14 Abs. 3 GG angesehen werden, die jene möglichen oder fiktiven Wertreduzierungen durch entschädigungsfreie Sozialbindungen in Anrechnung bringt.

Überträgt man diese Kriterien auf die vorliegende Konstellation, so ist einerseits mit dem BVerfG im Atomausstiegsurteil festzuhalten, dass das Anlageneigentum und die bis zum Jahr 2002 bestehende unbefristete Nutzungsmöglichkeit hieran, „im Wesentlichen [also nicht vollständig! Anm. d. *Verf.*] auf Eigenleistungen der (...) Kraftwerkseigentümer“ beruhen.<sup>14</sup> Dem Gedanken der Leistungsäquivalenz entsprechend, wäre die Gewährung einer möglichst niedrigen Entschädigung daher verfassungswidrig. Andererseits gilt es zu bedenken, dass es sich bei den Kernkraftwerken und damit in Zusammenhang stehenden Eigentumsrechtspositionen um Eigentum mit einem „ausgeprägten sozialen Bezug“ handelt.<sup>15</sup> Dies wiederum legitimiert einen Sozialbindungsabzug.<sup>16</sup> Hiermit korrespondierend, fordert auch der Erste Senat, dass der Ausgleich „nur das zur Herstellung der Angemessenheit erforderliche Maß zu erreichen [braucht], das nicht zwingend dem vollen Wertersatz entsprechen muss.“<sup>17</sup> Der Verzicht auf eine volle Verkehrswertentschädigung im Rahmen des Ausgleichs für Elektrizitätsmengen nach § 7f AtG-E ist daher nicht *per se* verfassungsrechtlich bedenklich, sondern bewegt sich im politischen Gestaltungsermessen<sup>18</sup> des Gesetzgebers.

#### **b) Zeitlicher Bezugspunkt der Ausgleichsermittlung**

Der Ausgleich für Elektrizitätsmengen bestimmt sich gemäß § 7f Abs. 2 S. 1 AtG-E nach dem durchschnittlichen marktüblichen Strompreis im Zeitraum vom 6.8.2011 bis 31.12.2022. Diskussionswürdig ist, ob der Gesetzgeber stattdessen verpflichtet ist, auf den Wert der Reststrommengen im Jahr 2011 abzustellen. Hieran könnte gedacht werden, sofern die Grundsätze zur Enteignungsentschädigung übertragbar sein sollten. Danach hat die Entschädigung dem Betroffenen in dem Augenblick zur Verfügung zu stehen, in dem die Entziehung des Eigentums erfolgt.<sup>19</sup> Vom BVerfG wurde im Atomausstiegsurteil freilich deutlich gemacht, dass die angegriffenen Bestimmungen der 13. AtG-Novelle schon nicht zu einem Entzug konkreter selbstständiger Rechtspositionen führen und zudem mit keiner Güterbeschaffung verbunden sind.<sup>20</sup> Es kann daher hier auch nicht darum gehen, den Ausgleichsberechtigten in die Lage zu versetzen, einen auf den Zeitpunkt des Eigentumsentzugs bezogenen adäquaten Ersatz zu erlangen.<sup>21</sup> Vielmehr erfolgt die Entschädigung für die bis zum endgültigen Ausstieg aus der Kernenergie am 31.12.2022 nicht mehr verstrombaren Reststrommengen. Vor diesem Hintergrund erscheint die in § 7f Abs. 2 S. 1 AtG-E verfolgte zeitraumbezogene Betrachtung gerade auch im Hinblick auf das Gestaltungsermessen des Gesetzgebers vertretbar. Gleiches gilt für die Versagung einer

---

<sup>14</sup> BVerfGE 143, 246 Rn. 345.

<sup>15</sup> BVerfGE 143, 246 Rn. 334 (unter expliziter Bezugnahme auf die 2002 zugewiesenen Reststrommengen), s. auch Rn. 216 und 297 f.

<sup>16</sup> In diese Richtung auch *Schmitz/Helleberg/Martini*, NVwZ 2017, 1332 (1337).

<sup>17</sup> BVerfGE 143, 246 Rn. 404.

<sup>18</sup> Dieses betonend BVerfGE 143, 246 Rn. 404.

<sup>19</sup> BVerfGE 24, 367 (421); BVerfG, NVwZ 2010, 512 Rn. 44; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, 81. EL 2017, Art. 14 Rn. 642; s. auch *Froese*, in: Depenheuer/Shirvani (Fn. 11), S. 255 (264).

<sup>20</sup> BVerfGE 143, 246 Rn. 262, s. auch Rn. 243.

<sup>21</sup> Vgl. insoweit zur Enteignung: *Depenheuer/Froese*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 465.

Verzinsung des erst mit Ablauf des 31. Dezember 2022 bestimmbareren Entschädigungsanspruchs.

### c) Verkopplung mit Vermarktungsobliegenheit

Problematisch erscheint im Weiteren, inwieweit es dem Atomausstiegsurteil entspricht, dass der Ausgleichsberechtigte gemäß § 7f Abs. 1 S. 3 AtG-E nachweisen muss, sich unverzüglich nach Inkrafttreten der 16. AtG-Novelle bis zum Ablauf des 31.12.2022 ernsthaft um eine Übertragung der ausgleichsfähigen Elektrizitätsmengen „zu angemessenen Bedingungen“ bemüht zu haben. Richtigerweise ist insoweit eine differenzierte Betrachtung angezeigt:

Einerseits gilt es zu betonen, dass die Verkopplung einer finanziellen Kompensation mit einer vorgeschalteten Vermarktungsobliegenheit grundsätzlich im Einklang mit den Vorgaben des BVerfG steht. Zwar hat der Erste Senat betont, dass die beiden verbleibenden Nachfrager (E.ON und EnBW) den Preis weitgehend selbst bestimmen können. Die Übertragung von Reststrommengen sei daher aus Sicht der abgebenden Unternehmen auch „keine uneingeschränkt zumutbare Verwertungsoption“.<sup>22</sup> Hervorzuheben ist aber, dass sich die Aussage auf ein Regelungsumfeld bezog, in dem es an jeglichem Entschädigungsanspruch fehlte. Durch die 16. AtG-Novelle soll ein solcher finanzieller Ausgleich nun parallel zur (zeitlich vorgeschalteten) Vermarktungsobliegenheit etabliert werden. Im Übrigen ist zu bedenken, dass eine Übertragung der überschüssigen Reststrommengen vom Ersten Senat nicht *per se* ausgeschlossen, sondern lediglich als nicht „uneingeschränkt“ zumutbar qualifiziert wurde. Im Umkehrschluss folgt hieraus, dass eine konzernübergreifende Vermarktung unter anderen rechtlichen Rahmenbedingungen, wie sie durch das 16. AtGÄndG-E geschaffen werden sollen, zumutbar sein kann.

Andererseits ist mit Blick auf das „Wie“ der Verkopplung kritikwürdig, dass sich dem Gesetzentwurf keine substantielle Konkretisierung entnehmen lässt, wann von einer Angemessenheit der Übertragungsbedingungen ausgegangen werden kann. Wenn die Begründung darauf abstellt, „ob das Angebot für den Ausgleichsberechtigten ein Maß erreicht, das den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt (...)“,<sup>23</sup> so liegt hierin lediglich ein Rückbezug auf das BVerfG-Urteil ohne jeden konkretisierenden Gehalt. Sofern weiter betont wird, dass die Übernahme von Elektrizitätsmengen durch den Genehmigungsinhaber eines übernahmefähigen Kernkraftwerks dann in Betracht kommt, „wenn sich eine Erzeugung wirtschaftlich für ihn rechnet“,<sup>24</sup> bedeutet dies zum einen eine nicht unbedenkliche Perspektivenverschiebung auf die Nachfrageseite. Zum anderen fragt sich, wie RWE und Vattenfall ermitteln sollen, ab wann sich die Übertragung für E.ON und EnBW rechnet. Die ausgleichsberechtigten Unternehmen unterliegen damit dem Risiko einer Fehlbeurteilung. Sollte nämlich die amtsermittelnde Behörde nach dem 31.12.2022 das Vorliegen angemessener Bedingungen für eine Übertragung im maßgeblichen Zeitraum bejahen, folgt hieraus – vorbehaltlich der gerichtlichen Bestätigung – bei Nichtannahme entsprechender Angebote ein Ausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 3 AtG-E. In der Konsequenz ergibt sich eine Anreizstruktur, die dazu drängt, dass die Anspruchsberechtigten auch unangemessen niedrige Preise akzeptieren werden, um nicht am Ende vollständig

---

<sup>22</sup> BVerfGE 143, 246 Rn. 320.

<sup>23</sup> BT-Drs. 19/2508 (Vorabfassung), S. 17.

<sup>24</sup> Ibid.

leer auszugehen. Hiergegen bestehen im Hinblick auf die auch bei Art. 14 Abs. 1 GG zu fordernde gerechte Abwägung der Interessen von Allgemeinheit und Beteiligten (Wertung des Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG) gewichtige Bedenken. Im Lichte der vom BVerfG mit Blick auf den Atomausstieg für einschlägig erachteten Niederlassungsfreiheit<sup>25</sup> könnte darin für Vattenfall zudem ein Verstoß gegen Art. 54 Abs. 1 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 S. 2 AEUV liegen. Um die Gewissheit einer verfassungs- und europafesten Regelung zu erhöhen, ist der Gesetzgeber daher aufgefordert, das Angemessenheitskriterium in § 7 Abs. 1 S. 3 AtG-E zu konkretisieren. Alternativ könnte auch ein anderer Ansatz gewählt werden, um im Rahmen einer zumutbaren Regelung der Gefahr zu begegnen, dass letztlich deutlich mehr Strommengen als vom BVerfG gefordert entschädigt werden. Zu denken wäre insoweit an die Festschreibung einer an die Prognosen des Ersten Senats anknüpfenden Höchstmenge zu entschädigender Strommengen (ggf. in Kombination mit einer behördlichen Missbrauchskontrolle der unternehmerischen Übertragungspraxis).

#### **d) Richtiger Anspruchsinhaber**

Nicht zweifelsfrei erscheint im Weiteren die Bestimmung des Anspruchsberechtigten in § 7f Abs. 1 S. 1 AtG. Dort wird der Anspruch den Genehmigungsinhabern der Kernkraftwerke Brunsbüttel, Krümmel und Mülheim-Kärlich zugewiesen. Geht man für die KKW Brunsbüttel und Krümmel davon aus, dass Genehmigungsinhaber die jeweilige Betreibergesellschaft ist, so ergibt sich folgendes Problem: Die beiden Betreibergesellschaften befinden sich lediglich zu 66,7 % (Brunsbüttel) bzw. 50 % (Krümmel) in den Händen von Vattenfall,<sup>26</sup> während die restlichen Anteile von E.ON (PreussenElektra) gehalten werden. Hieraus würde die auch im Hinblick auf das europäische Beihilferecht virulente Gefahr resultieren, dass ein nach dem BVerfG-Urteil (insoweit) nicht ausgleichsberechtigtes Unternehmen zu Lasten eines ausgleichsberechtigten Unternehmens profitiert. Um auch insoweit die Gewissheit der Verfassungs- und Europafestigkeit zu erhöhen, wäre der Gesetzgeber aufgefordert, eine Regelung zu schaffen, die gewährleistet, dass die Entschädigung letztlich allein beim Ausgleichsberechtigten (auf Basis der konzerninternen Betrachtung des BVerfG ist dies Vattenfall) ankommt, ohne dass hiermit negative Rückwirkungen auf E.ON (PreussenElektra) als zweiten Anteilseigner der beiden betroffenen Betreibergesellschaften verbunden sind. Dies scheint ausweislich der Begründung zu § 7f AtG-E auch das eigentliche Regelungsanliegen des Gesetzentwurfs zu sein.<sup>27</sup>

#### **2. Ausgleich für Investitionen (§ 7e AtG-E)**

Mit Blick auf den Ausgleich für Investitionen in § 7f AtG-E ergibt sich als Problemstellung, inwieweit der Verzicht auf eine Regelung über die Verzinsung des Entschädigungsanspruchs mit den Anforderungen der Eigentumsgarantie im Einklang steht. Bei einer kritischen Würdigung ist insoweit zunächst darauf hinzuweisen, dass eine gefestigte Judikatur zur Verzinsung des Ausgleichsanspruchs im Rahmen einer Inhalts- und Schrankenbestimmung nicht existiert. Demgegenüber ist in der BGH-Rechtsprechung zur Enteignung anerkannt, dass die Enteignungsentschädigung im Regelfall von dem Zeitpunkt an zu verzinsen ist, in dem das

<sup>25</sup> BVerfGE 143, 246 Rn. 196 ff.; kritisch aber *Ludwigs*, NVwZ-Beil. 1/2017, 3 (6).

<sup>26</sup> Vor diesem Hintergrund erklärt sich auch die Regelung in § 7f Abs. 1 S. 2 AtG-E.

<sup>27</sup> BT-Drs. 19/2508 (Vorabfassung), S. 10, 16 f.

Entschädigungskapital dem Betroffenen hätte zur Verfügung stehen müssen.<sup>28</sup> Wie bereits hervorgehoben wurde, haben die angegriffenen Bestimmungen der 13. AtG-Novelle aber weder zu einem Entzug konkreter selbständiger Rechtspositionen geführt noch ist eine Güterbeschaffung hiermit verbunden. Vor diesem Hintergrund lassen sich die in der zivilgerichtlichen Judikatur zur Enteignung entwickelten Grundsätze nicht „eins-zu-eins“ übertragen. Bei der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung dient der finanzielle Ausgleich vielmehr allein der Abmilderung einer besonderen Belastung auf das zumutbare Maß.<sup>29</sup> Im Atomausstiegsurteil hat der Erste Senat zudem das Ermessen des Gesetzgebers im Hinblick auf die nähere Ausgestaltung der Voraussetzungen und des Umfangs einer angemessenen Entschädigung für frustrierte Investitionen unterstrichen.<sup>30</sup> Des Weiteren ist zu bedenken, dass den Ausgleichsberechtigten in § 7e AtG grundsätzlich ein voller Ausgleich für erforderliche Investitionen in Kernkraftwerke zuerkannt wird, die durch Streichung der 2010 zugeteilten Zusatzstrommengen entwertet wurden. Für diese Deutung spricht insbesondere die – zur Klarstellung auch in den Gesetzestext integrierbare – Gesetzesbegründung, wonach der Ausgleichsberechtigte verlangen kann, so gestellt zu werden, „als wäre sein Vertrauen nicht geweckt worden (negatives Interesse)“.<sup>31</sup> Entscheidet sich der Gesetzgeber aber einerseits für einen vollen Ausgleich der frustrierten Investition, erscheint es andererseits mit Blick auf sein Gestaltungsermessen nicht als unzumutbar, wenn von der Etablierung einer Regelung über die Verzinsung abgesehen wird. Dessen ungeachtet verbleiben insoweit, mangels gefestigter Rechtsprechung zu dieser Frage, Restzweifel.

### 3. Übergreifende Fragen

#### a) Regelung zum Inkrafttreten

Die Vorgabe in Art. 3 des 16. AtGÄndG-E zum Inkrafttreten nach Abschluss des Beihilfeverfahrens bei der Europäischen Kommission ist zu begrüßen. Im Ausgangspunkt gilt es insoweit festzuhalten, dass eine Notifizierungspflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV nur besteht, wenn die Regelungen den Beihilfetatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllen.<sup>32</sup> Dagegen könnte zwar *prima facie* sprechen, dass Entschädigungen, die nationale Behörden an Unternehmen zahlen, nach der EuGH-Judikatur schon keine Begünstigung begründen.<sup>33</sup> Dies wird man – vorbehaltlich einer Überkompensation – grundsätzlich auch für Ansprüche im Rahmen einer ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung anzunehmen haben.<sup>34</sup> Dessen ungeachtet sorgt eine Notifizierung für Rechtssicherheit. Dies ist vorliegend sowohl hinsichtlich der Höhe des gesetzlich festgelegten Ausgleichsanspruchs als auch – im Besonderen – mit Blick auf die drohende Entschädigung eines nach dem BVerfG-Urteil nicht Ausgleichsberechtigten im Rahmen von § 7f AtG-E (s.o. unter II.1.d) angezeigt.

<sup>28</sup> BGHZ 37, 269 (276); BGHZ 43, 120 (124); aus der Lit. statt vieler *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, 81. EL 2017, Art. 14 Rn. 643.

<sup>29</sup> *Froese*, in: Depenheuer/Shirvani (Fn. 11), S. 255 (272 f.); s. auch *Aust*, in: ders./Jacobs/Pasternak, Enteignungsentschädigung, 7. Aufl. 2014, Rn. 472.

<sup>30</sup> BVerfGE 143, 246 Rn. 382.

<sup>31</sup> BT-Drs. 19/2508 (Vorabfassung), S. 15.

<sup>32</sup> Siehe insoweit auch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 lit. a der VO (EU) 2015/1589 (ABl. 2015 L 248, 9).

<sup>33</sup> EuGH, verb. Rs. 106 bis 120/87, Slg. 1988, 5515 = ECLI:EU:C:1988:457 Rn. 23 f. – Asteris; s. auch EuGH, verb. Rs. C-164/15 P und C-165/15 P, ECLI:EU:C:2016:990 Rn. 72 f. – Kommission/Aer Lingus; EuG, Rs. T-53/08, Slg. 2010, II-3187 = ECLI:EU:T:2010:267 Rn. 52 – Italien/Kommission.

<sup>34</sup> Vgl. im Grundsatz auch die Beihilfegenehmigung der Europäischen Kommission v. 27.5.2016 zur sog. Sicherheitsbereitschaft in § 13g EnWG (Stilllegung deutscher Braunkohlekraftwerksblöcke): C(2016) 3124 final (SA.42536), Tz. 33 ff.

## b) Fehlende Ermächtigung zu flankierendem Vertragsschluss

Mit Blick auf den vorliegenden Gesetzentwurf fällt schließlich auf, dass im angepassten Atomgesetz keine Ermächtigung zum Abschluss eines Vertrags mit den Energieversorgungsunternehmen (EVU) vorgesehen ist.<sup>35</sup> Darin unterscheidet sich der Entwurf etwa vom Gesetz zur Neuordnung der Verantwortung in der kerntechnischen Entsorgung,<sup>36</sup> das in Art. 9 § 1 eine entsprechende Regelung für einen flankierenden öffentlich-rechtlichen Vertrag mit den EVU zur Umsetzung des Entsorgungskonsenses enthielt. Der Vorzug einer solchen konsensualen Lösung besteht vor allem in der erhöhten Rechtssicherheit, die nicht zuletzt ein etwaiger Rechtsbehelfsverzicht der EVU – wie er in § 4 i.V.m. Anlage 4 des Vertrags über die Finanzierung der Kosten des Kernenergieausstiegs zu finden ist<sup>37</sup> – bewirken kann.<sup>38</sup>

## III. Resümee

Resümierend lässt sich festhalten, dass der vorliegende Gesetzentwurf in Teilbereichen verfassungs- und europarechtliche Bedenken aufwirft. Dies gilt sowohl hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der den Ausgleichsberechtigten in § 7f Abs. 1 S. 3 AtG-E auferlegten Vermarktungsobliegenheit als auch mit Blick auf die fragwürdige Bestimmung des Anspruchsberechtigten in § 7f Abs. 1 S. 1 AtG-E. Nicht zweifelsfrei, aber wohl noch vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt, erscheint zudem der Verzicht auf eine Regelung zur Verzinsung des Entschädigungsanspruchs für frustrierte Investitionen.

Würzburg, den 7. Juni 2018

Prof. Dr. Markus Ludwigs

---

<sup>35</sup> Siehe dagegen noch die Entschließung des Deutschen Bundestags v. 16.12.2016 zum Gesetz zur Neuordnung der Verantwortung in der kerntechnischen Entsorgung, zu BT-Drs. 768/16, S. 2, wo die Bundesregierung u.a. aufgefordert wird, „gerade auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016 zu den Verfassungsbeschwerden betreffend das Dreizehnte Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes weiterhin eine umfassende, möglichst einvernehmliche und dauerhaft tragfähige Lösung anzustreben“.

<sup>36</sup> BGBl. 2017 I S. 114, 1222.

<sup>37</sup> Der Vertragstext ist abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2017/20170626-vertrag-brd-energieversorgungsunternehmen-finanzierung-des-kernausstiegs.html> (letzter Abruf: 3.6.2018).

<sup>38</sup> Darauf mit Blick auf die Umsetzung des Atomausstieg-Urteils hinweisend auch *Schmitz/Helleberg/Martini*, NVwZ 2017, 1332 (1338).