



Stellungnahme
zur Anhörung des Deutschen Bundestags – Ausschuss für
Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
eines Sechzehnten Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes
(16. AtGÄndG), BT-Drs. 19/2508

Die Regelungen des Gesetzentwurfs eines 16. AtGÄndG (AtG-Entwurf) stellen in der Gesamtschau ein angemessenes Regelungskonstrukt dar. Es hält vor dem Hintergrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 06.12.2016 zwischen den wirtschaftlichen Interessen der gegebenenfalls Ausgleichsberechtigten einerseits und den staatlichen Belangen im notwendig verantwortungsvollen Umgang mit Haushaltsmitteln andererseits die Balance. Die Regelungsvorschläge führen die Grundsätze des Strommarktes fort und verhindern die einseitige Verlagerung des wirtschaftlichen Risikos der Übertragungsfähigkeit der Reststrommengen auf den Steuerzahler. Gleichwohl könnte ein zwischengeschaltetes verwaltungsbehördliches Verfahren Unschärfen bei der Bestimmung und Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „Angemessenheit“ abfedern.

Ein Ausschluss der Übertragung von Reststrommengen auf Kernkraftwerke, die in Netzausbaugebieten belegen sind, wäre verfassungsgemäß darstellbar, soweit ein angemessener Ausgleich für dadurch zusätzlich nicht mehr übertragbare Reststrommengen sichergestellt ist.

Im Einzelnen:

I. Vorgaben des BVerfG in seinem Urteil vom 06.12.2016 (BVerfGE 143, 246 ff.)

Das BVerfG hat in seinem Urteil vom 06.12.2016 bereits wesentliche und hinreichend konkrete Vorgaben zur Abwendung der festgestellten Verfassungsverstöße gemacht. Als verfassungsrechtliche Defizite stellt es zum einen den fehlenden Ausgleich für frustrierte Investitionen – soweit solche wie behauptet im vom geschützten Zeitraum auch getätigt wurden – fest. Zum anderen rügt es die zum Teil fehlende konzerninterne Verstromungsmöglichkeit für noch bestehende Reststrommengen und die daraus resultierende Ungleichbehandlung betroffener Unternehmen. Dies betraf Kernkraftwerke aus der Gruppe des § 7 Abs. 1a S. 1 Nr. 1 AtG, die mit Inkrafttreten der 13. AtG-Novelle ihre Berechtigung zum Leistungsbetrieb verloren hatten, mithin Biblis A, Neckarwestheim 1, Biblis B, Brunsbüttel, Isar 1, Unterweser, Philippsburg 1 und Krümmel und darüber hinaus das sich zu



keinem Zeitpunkt im Leistungsbetrieb befindliche Kernkraftwerk Mühlheim-Kärlich.

Die Situation von konzernintern nicht mehr bestehenden Verstromungsmöglichkeiten ergibt sich nach dem Urteil des BVerfG nur für den RWE-Konzern (RWE) und für die Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH (Vattenfall). Eine abschließende quantitative Feststellung der im jeweiligen Konzern nicht mehr verbrauchbaren Reststrommengen erfolgte in dem Verfahren nicht.

Zur Ausräumung des verfassungsrechtlichen Defizits der fehlenden konzerninternen Verstromungsmöglichkeit einzelner Reststrommengen hat das Gericht drei mögliche Lösungswege aufgezeigt. Dabei betonte das Gericht in seinem Urteil deutlich das politische Gestaltungsermessen des Gesetzgebers. Daraus folgt, dass aus rechtlicher Sicht keinem der aufgezeigten Wege ein Vorrang einzuräumen ist:

- Als eine Option hat das BVerfG die Verlängerung der Laufzeiten einzelner Kernkraftwerke der betroffenen Konzerne genannt, um die Sicherstellung der konzerninternen Verstrombarkeit zu erreichen.
- Als zweite Variante hat das Gericht die gesetzliche Sicherstellung einer Weitergabemöglichkeit zu ökonomisch zumutbaren Konditionen von nicht mehr verstrombaren Elektrizitätsmengen an Konzerne aufgezeigt, die weitere Verstromungskapazitäten in ihren Kernkraftwerken zur Verfügung haben. Dies würde letztlich die gesetzliche Vorgabe einer Kauf- bzw. Verkaufsverpflichtung (Kontrahierungszwang) zu einem bestimmten Preis (-korridor) darstellen.
- Als dritte Variante ist dem Gerichtsurteil die Zahlung eines angemessenen finanziellen Ausgleichs für Reststrommengen, die nicht mehr verstromt werden können, zu entnehmen. Dabei ist in den Gründen deutlich benannt, dass der Ausgleich nicht den vollen Wertersatz erreichen muss, sondern lediglich das zur Herstellung der Angemessenheit erforderliche Maß (Rn. 404).

Aus dem genannten politischen Gestaltungsermessen des Gesetzgebers lässt sich gleichfalls die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von kombinierten Kompensationsmodellen ableiten.

II. Welchen Spielraum nutzt der Entwurf des 16. AtGÄndG – Einhaltung der Vorgaben des BVerfG?

Im Wesentlichen entscheidet sich der Gesetzgeber mit dem Entwurf des 16. AtGÄndG zur Leistung von Ausgleichszahlungen, die mit Blick auf § 7f des Gesetzentwurfs mit dem verpflichtenden Angebot zur Übertragung von Kapazitäten – das bedeutet eine Spielart von Variante 2 – kombiniert wird.

1. Ausgleich für frustrierte Investitionen, § 7e AtG-Entwurf

Für den Ausgleich frustrierter Investitionen sieht § 7e AtG-Entwurf für im Zeitraum vom 28.10.2010 bis zum 16.03.2011 getätigte Investitionen die Zahlung eines angemessenen Geldbetrages vor, soweit diese Investitionen allein auf Grund des Entzugs der zusätzlichen Elektrizitätsmengen durch den Atomausstieg II (13. AtGÄndG vom 31.07.2011) wertlos geworden sind. Gegen diese Ausgestaltung sprechen meines Erachtens keine verfassungsrechtlichen Gründe.

Rechtstechnisch deutlicher herausarbeiten könnte der Gesetzgeber die Definition der getätigten Investitionen. Allein aus der Begründung zu § 7e AtG-Entwurf geht die Definition des erheblichen Zeitpunktes hervor. Demnach entscheidet allein der Zeitpunkt der Vermögensdisposition – also der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, nicht der Zeitpunkt der Leistungserbringung oder Zahlung – über die Frage des Vorliegens frustrierter Investitionen im gesetzeseheblichen Zeitraum. Es erfolgt damit eine klare Abgrenzung gegenüber bloßen Erwartungen bzw. das Vertrauen auf zukünftige Entwicklungen, die nach den Gründen des Bundesverfassungsgerichtsurteils nicht geschützt sind.

Eine Verdeutlichung im Gesetzestext selbst könnte an dieser Stelle zu einem – gemessen an dem Gesetzeswortlaut selbst – „klareren“ Ergebnis führen und gegebenenfalls Rechtsstreitigkeiten verhindern. Mit Blick auf die Auslegung unter Berücksichtigung der Intention des Gesetzgebers, die sich in der Gesetzesbegründung niederschlägt und die dann eben bei der Gesetzesinterpretation heran zu ziehen wäre, ist die Regelung jedoch ausreichend konkret.

Soweit in diesem Zusammenhang eine Regelung gefordert wird, die eine Verzinsung der frustrierten Investitionen vorsieht, so ist eine solche meines Erachtens verfassungsrechtlich nicht geboten, da es bei dem hier in Rede stehenden Anspruch gerade nicht um einen vollen Wertersatz geht, sondern um einen angemessenen finanziellen Ausgleich (vgl. zuvor unter I.).

2. Ausgleich für nicht konzernintern verstrombare Reststrommengen, § 7f AtG-Entwurf

Mit § 7f AtG-Entwurf sieht der Gesetzgeber eine Regelung zum Ausgleich für solche Reststrommengen vor, die nicht mehr konzernintern verstromt werden können. Er entscheidet sich damit für den dritten Weg, also dafür, für verbleibende Reststrommengen Ausgleichszahlungen nach Stilllegung der Kernkraftwerke zu leisten. Kombiniert wird diese Regelung mit einer Obliegenheit der Kraftwerksbetreiber, zu versuchen, verbleibende Verstromungskapazitäten zu vermarkten. Eine solche Obliegenheit ist vor dem Hintergrund bestimmter, nicht abschließend vorhersehbarer Entwicklungen und Faktoren des Strommarkts notwendig.

Anspruchsberechtigt sind die Genehmigungsinhaber der Kernkraftwerke Brunsbüttel, Krümmel und Mülheim-Kärlich. Die abschließende Aufzählung der betroffenen Kernkraftwerke ist korrekt, weil es nach dem Urteil des BVerfG vom 06.12.2016 nur um den Ausgleich von nicht verstrombaren Reststrommengen aus genau diesen Kraftwerken gehen kann.

Anmerkung: Bezogen auf das KKW Brunsbüttel erscheint mir eine Verpflichtung zur Kompensation verfassungsrechtlich nicht zwingend, da das KKW Brunsbüttel bereits 1977 in Betrieb ging, also zum Zeitpunkt des Atomausstieg II Mitte 2011 eine Laufzeit von 32 Jahren – die bei der ursprünglichen Bestimmung der Reststrommengen kalkulatorisch zugrunde gelegen hatte – bereits überschritten hatte.

Eine gewisse Unsicherheit in der praktischen Anwendung kann aus der Benennung der Genehmigungsinhaber als mögliche Anspruchsinhaber folgen. Gleichzeitig werden die zum Ausgleich berechtigten Mengen im Falle von Brunsbüttel und Krümmel pauschaliert auf zwei Drittel bzw. die Hälfte der Elektrizitätsmengen gekürzt. Eine klare Beschränkung der Ausgleichsberechtigten auf RWE bzw. Vattenfall findet damit nicht statt. Einzelheiten der Genehmigungsinhaberschaft bzw. der gesellschaftsrechtlichen Strukturen und Abreden im Innenverhältnis sind mir nicht bekannt. Ich bin daher bei meiner Prüfung davon ausgegangen, dass bei Konzipierung der Regelung eine potenzielle Kürzung des Anspruchs insbesondere von Vattenfall durch nicht erfolgte Strommengenübertragungen des Mitgenehmigungsinhabers PreussenElektra praktisch bzw. rechtlich ausgeschlossen sind.

Eine klare Festlegung der nicht mehr konzernintern verstrombaren Reststrommengen erfolgte im Urteil des BVerfG nicht. Eine klare Bestimmung war mit Blick auf die Abhängigkeit des Strommarkts von verschiedenen Variablen zum Zeitpunkt des Verfahrens ebenso wenig möglich, wie sie es zum jetzigen Zeitpunkt ist. Die Menge der letztendlich verstromten Reststrommengen hängt (neben techni-

schen Fragen) u. a. vom zukünftigen Marktgeschehen und damit insbesondere vom Verhalten der Marktbeteiligten ab. Es liegt in den Händen der Kraftwerksbetreiber nach wirtschaftlichen Maßstäben zu entscheiden, in welcher Auslastung Kraftwerke gefahren werden und ob ggf. zur Aufnahme von Reststrommengen vorgesehene Kernkraftwerke vorzeitig abgeschaltet werden, da z. B. bestimmte Investitionen für den operativen Betrieb kurz vor Laufzeitende nicht mehr wirtschaftlich lohnend erscheinen. Diese Entscheidungen spiegeln die Unwägbarkeiten des Strommarktes wider.

Die dadurch entstehende Unsicherheit kann beispielsweise auch zu Lasten des Haushalts dazu führen, dass mehr Reststrommengen als projiziert unverstromt bleiben und somit höhere Ausgleichszahlungen zu leisten wären. Vor dem Hintergrund EU-beihilferechtlicher Überlegungen und des Grundsatzes der sparsamen Verwendung von Steuergeldern könnte man zum einen überlegen, eine (nach dem aktuellen Stand der Berechnungen) maximal zu kompensierende Strommenge gesetzlich festzuschreiben. Zum anderen darf das Vermarktungsrisiko den Kernkraftwerksbetreibern nicht vollständig abgenommen werden, denn dieses hätten sie im Falle einer tatsächlichen Verstromung in ihrer Anlage ja auch gehabt. Eine Regelung, die eine Ausgleichszahlung für Reststrommengen in jedem Fall ohne jedwede Verpflichtung der Betreiber, eine anderweitige Vermarktung von Reststrommengen anzustreben, vorsähe, wäre mit diesen Grundsätzen nicht vereinbar und meines Erachtens daher problematisch.

Vor diesem Hintergrund findet die Einführung einer Vermarktungsobliegenheit in § 7f AtG-Entwurf einen angemessenen Ausgleich zwischen den Belangen der öffentlichen Hand einerseits und dem verfassungsrechtlich notwendigen Ausgleich im Falle des endgültigen Verlusts der Verstromungsmöglichkeiten andererseits. Dieser Ausgleich bildet zugleich die üblichen Einschätzungs- und Bewertungsrisiken bei Vermarktung von Elektrizität am Strommarkt ab und trifft jeden Kraftwerksbetreiber. Konkret heißt dies hier, dass der Genehmigungsinhaber bzgl. der Übertragung von Reststrommengen mit der vorgeschlagenen Regelung frei in seiner wirtschaftlichen Entscheidung bleibt, auf ein späteres, wirtschaftlich besseres Angebot zu warten; umgekehrt jedoch ebenfalls das wirtschaftliche Risiko sich verschlechternder Konditionen tragen muss.

Eine zusätzliche wirtschaftliche Unsicherheit und ggf. Schlechterstellung im Vergleich zum üblichen Marktgeschehen ergibt sich daraus, dass nach der jetzt vorgesehenen Konstruktion der gesetzlichen Regelung die Frage der Angemessenheit eines vorliegenden Angebots erst im Verwaltungsverfahren nach Ablauf des 31.12.2022 geklärt werden kann. Für betroffene Genehmigungsinhaber kann sich dadurch die Situation ergeben, dass ein in ihren Augen unwirtschaftliches Angebot

im Nachhinein als angemessen eingestuft wird. Eine Reaktionsmöglichkeit zur Schadensminderung durch Annahme eines späteren (ggf. auch wirtschaftlich ungünstigeren) Angebots ist nach Ablauf des 31.12.2022 (und damit nach endgültiger Beendigung des Kernkraftwerksbetriebs) nicht mehr möglich. Die Regelung des § 7f Abs. 1 S. 3 AtG-Entwurf würde in diesem Beispielsfall dazu führen, dass der betroffene Genehmigungsinhaber seinen kompletten Ausgleichsanspruch in Bezug auf die nicht mehr verstrombaren Reststrommengen, für die er das im Nachhinein als angemessen eingestufte Angebot nicht angenommen hatte, verloren hätte. Das komplette Auslegungsrisiko des unbestimmten Rechtsbegriffs der Angemessenheit liegt damit bei dem betroffenen Genehmigungsinhaber und kann auch nicht im Nachhinein von diesem gemindert werden.

Die Implementierung dieses „Alles-oder-nichts-Prinzips“ wird mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in weiteren Rechtsstreitigkeiten münden, die – je nach Ausgang des Verfahrens – auch zu weiteren Ausgleichspflichten des Staates führen könnten. Eine belastbare ex-ante-Einschätzung der behördlichen Entscheidung ist mangels Verwaltungspraxis nicht möglich. Umgekehrt ist dem Gesetzgeber aber auch zuzugeben, dass eine konkretere Bestimmung des Begriffs der Angemessenheit ohne Berücksichtigung und Kenntnis der jeweils existierenden Marktbedingungen – also vorab – unmöglich sein dürfte.

Die insoweit unvermeidliche Verlagerung der Klärung auf die Zeit nach Ablauf der generellen Übertragungsmöglichkeit könnte – das Risiko der Anlagenbetreiber reduzierend – mit der Einführung der Option, ein Angebot jederzeit auf seine Angemessenheit vom zuständigen Bundesministerium überprüfen zu lassen, gemildert werden. Der Bescheid kann Rechtsstreitigkeiten im Einzelfall zwar ggf. nicht abwenden. Er gäbe dem betroffenen Genehmigungsinhaber jedoch die Möglichkeit, die Vermarktung zu einem späteren Zeitpunkt – und in Kenntnis des wirtschaftlichen Risikos – „schadensmindernd“ erneut zu versuchen.

Eine andere Lösung, beispielsweise durch Einführung einer festen Mindestausgleichshöhe, ist meines Erachtens nicht zielführend: Es könnte sich daraus in einem bestehenden Käufermarkt die Tendenz zu Angeboten knapp über oder genau auf der Mindestgrenze entwickeln. Eine solche Entwicklung würde zu einer Besserstellung der nachfragenden Seite führen, die der verfassungsrechtlichen Intention des Ausgleichs zwischen den Betroffenen zuwider laufen würde. Darüber hinaus könnte die staatlich indizierte Gewährung günstiger Preise für einzelne Unternehmen zu beihilferechtlichen Fragestellungen führen.

Die Begrenzung der Ausgleichshöhe nach § 7f Abs. 2 AtG-Entwurf ist nicht zu beanstanden und entspricht einer Vermarktung am Markt. Zudem ist eine volle Ent-

schädigung des Verkehrswertes nach den Urteilsgründen gerade nicht notwendig und liefe ebenfalls dem Grundsatz des sparsamen Umgangs mit Steuergeldern zuwider.

3. Begrenzung der Übertragbarkeit auf Kernkraftwerke außerhalb von Netzausbaugebieten

Vom Bundesrat wurde eine Überlegung ins Spiel gebracht, wonach die Übertragbarkeit von Reststrommengen auf Kernkraftwerke, die in sog. Netzausbaugebieten iSd § 36c EEG belegen sind (im Einzelnen dürften das die Kernkraftwerke Brokdorf und Emsland sein), eingeschränkt oder ganz untersagt wird, um den Einspeisevorrang der Erneuerbaren nicht weiter auszuhöhlen bzw. zu verhindern, dass der Status eines Netzausbaugebiets länger als unbedingt notwendig beibehalten werden muss.

Eine technisch-wirtschaftliche Beurteilung der Einschränkung ist mir – ohne nähere Untersuchung eines Energieökonomen – quantitativ nicht möglich. Qualitativ kann man festhalten, dass eine geringere Strommenge, die an einem bestimmten Punkt in ein Stromnetz eingespeist wird, grundsätzlich zu einer Verminderung der Überlastung der Übertragungsnetze führt. Dies würde in der Folge tendenziell zu einer früheren Aufhebung des Status „Netzausbaugebiet“ führen, dem Einspeisevorrang der Erneuerbaren zur Geltung verhelfen und die zusätzlich anfallenden Redispatch- und EE-Kompensationskosten reduzieren.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist eine weitere örtliche Einschränkung der Übertragbarkeit von Reststrommengen, die in § 7 Abs. 1b AtG geregelt und dort auch sinnvollerweise verortet werden müsste, meines Erachtens verfassungsgemäß möglich – soweit der Ausgleichsmechanismus auch für die hierdurch nicht mehr verstrombaren Reststrommengen gilt. Der Wegfall einzelner Aufnahmemöglichkeiten für Reststrommengen müsste im Ergebnis zu tendenziell insgesamt höheren Ausgleichszahlungen führen, denen zuvor beschriebene Kosteneinsparungen gegenüber stünden.

Berlin, 12. Juni 2018

Dr. Olaf Däuper
Rechtsanwalt