

Berlin

Hartmut Gaßner
Dr. Klaus-Martin Groth
Wolfgang Siederer
Katrin Jänicke
Angela Zimmermann
Caroline von Bechtolsheim
Dr. Achim Willand
Dr. Jochen Fischer
Dr. Frank Wenzel
Dr. Maren Wittzack
Dr. Gerrit Aschmann
Dr. Georg Buchholz
Jens Kröcher
Dr. Sebastian Schattenfroh
Dr. Jörg Beckmann
Dr. Joachim Wrase
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.
Dr. Markus Behnisch
Wiebke Richmann
Annette Sander
Julia Templin
Alexandra Pyttlik
Linus Viezens
Grigori Lagodinsky
Dr. Julia-Pia Schütze, LL.M.
Dorothee Hoffmeister
Susann Kerstan
Malika Meyer-Schwickerath
Dr. Jasper von Detten
Udo Paschedag

Augsburg

Dr. Thomas Reif
Robert Kutschick
Dr. Valentin Köppert, LL.M.

Berlin, 11.09.2015



Sicherung der Atomrückstellungen durch Übertragung in einen öffentlich-rechtlichen Fonds

Gutachten

im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen

Rechtsanwalt Hartmut Gaßner
Rechtsanwalt Linus Viezens

Inhaltsverzeichnis

A. Ausgangssituation 4

B. Fragestellung 5

C. Eckpunkte..... 6

 I. Grundmodell des öffentlich-rechtlichen Fonds..... 6

 1. Zuführungen der EVU in Fonds..... 6

 a) Zuführungsgeschwindigkeit 6

 b) Zuführungshöhe 9

 2. Reichweite des Fonds 11

 a) Finanzielle Vorsorge für die Kosten von Rückbau und Stilllegung 11

 b) Finanzielle Vorsorge für die Kosten der Endlagerung 12

 c) Umfassende insolvenzfeste Absicherung 13

 d) Keine operative Tätigkeit 13

 3. Freistellung von der Kostenlast, nicht von der Verantwortlichkeit..... 13

 II. Organisationsform, Anlagevorgaben und Insolvenzfestigkeit 15

 1. Organisationsform..... 16

 2. Anlagevorgaben 17

 3. Ausfallhaftung Bund/Insolvenzfestigkeit..... 19

 III. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit..... 20

 1. Finanzverfassungsrecht..... 20

 a) Keine Abgabe..... 20

 b) Jedenfalls: zulässige Sonderabgabe 22

 aa) Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion..... 22

 bb) Sonderabgaben ohne Finanzierungsfunktion/Abgaben eigener Art 24

 2. Grundrechte 25

 a) Eigentumsrecht, Art. 14 GG 25

 aa) Zuführungspflicht 26

 bb) Wegfall der Vorteile der bisherigen Rechtslage..... 30

 b) Berufsfreiheit, Art. 12 GG 32

 aa) Legitimes Ziel..... 35

 bb) Geeignetheit 36

 cc) Erforderlichkeit..... 36

dd)	Angemessenheit/Zumutbarkeit	37
d)	Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	37
e)	Ergebnis	38
IV.	Aufrechterhaltung bisheriger Sicherungsinstrumente und Ergänzungsmöglichkeiten	38
1.	Bestehende Sicherungsinstrumente	39
2.	Aufrechterhaltung	39
3.	Solidarhaftung	40
D.	Zusammenfassung	41

A. Ausgangssituation

Im Juni 2011 hat die Bundesregierung den Ausstieg aus der Kernkraft bis zum Jahr 2022 beschlossen. Durch das 13. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes (13. AtGÄndG) hat der Gesetzgeber diese Entscheidung nachvollzogen und allen bis auf neun deutschen Kernreaktoren im August 2011 die Betriebserlaubnis entzogen. Die übrigen Kernreaktoren müssen nach den gesetzlichen Bestimmungen bis zum Jahr 2022 vom Netz genommen werden.

Unberührt von der Entscheidung des Ausstiegs aus der Kernkraft bis zum Jahr 2022 bleibt allerdings die Notwendigkeit, Regelungen für die Kosten für den Rückbau und die Stilllegung von Atomkraftwerken einerseits sowie für die Zwischen- und Endlagerung von radioaktiven Abfällen andererseits, zu treffen.

Nach § 9a Abs. 1 Atomgesetz (AtG) sind die Betreiber der Kernkraftwerke verpflichtet, die anfallenden radioaktiven Reststoffe sowie kontaminierte Anlagenteile schadlos zu verwerten oder als radioaktive Abfälle geordnet zu beseitigen. Die Betreiber der Atomkraftwerke trifft daher die öffentliche Verpflichtung für Rückbau, Stilllegung sowie Zwischen- und Endlagerung. Bestimmungen zur finanziellen Vorsorge zur Erfüllung dieser Entsorgungspflichten, beispielsweise durch entsprechende Sicherheitsleistungen, enthält das AtG nicht.

Um die für den Rückbau und die Entsorgung anfallenden Kosten decken zu können, haben die Betreibergesellschaften in ihren Bilanzen Rückstellungen gemäß § 249 Abs. 1 Handelsgesetzbuch (HGB) gebildet und so die zukünftigen Aufwendungen den Perioden ihrer wirtschaftlichen Begründung zugerechnet. Ende 2014 betrug die Summe dieser Rückstellungen nach Auskunft der Bundesregierung rund 38,7 Mrd. €.¹ Bereits seit vielen Jahren wird national und international als alternatives Instrument der Absicherung der Finanzierungsvorsorge die Einrichtung öffentlich-rechtlicher Fonds diskutiert. Diese Diskussion erhält mit der sukzessiven Abschaltung der Kernkraftwerke erneut Aktualität, da die Betreibergesellschaften nach der Abschaltung keine Einnahmen aus der Vermarktung von Kernenergie mehr haben und daher Insolvenz-szenarien stärker in den Vordergrund rücken.

¹ BT-Drs. 18/4642, Antwort zu Frage 14; die benannten 38,7 Mrd. € beziehen sich auf die Rückstellungen im Inland. Zusätzlich bestehen Rückstellungen im Ausland in Höhe von ca. 2,5 Mrd. €.

Zudem haben die Energiekonzerne E.ON, RWE und EnBW nach Berichten des Nachrichtenmagazins Der Spiegel vom Mai 2014 Pläne zur Übertragung der Rückstellungen für Stilllegung und Entsorgung an eine bundeseigene Stiftung vorbereitet.² Mit der Übertragung der Rückstellungen auf eine solche „Bad Bank“ wollen sich die Konzerne von allen weiteren Pflichten befreien. Im Gegenzug soll auf Schadensersatzklagen wegen des Atomausstiegs verzichtet werden.

Am 11.03.2015 hat die E.ON SE für das Geschäftsjahr 2014 einen Verlust von 3,2 Mrd. € mitgeteilt. Bereits Ende des Jahres 2014 stellte der Konzern in Aussicht, sich im Jahr 2016 aufzuspalten und dabei den gesamten Konzernteil mit Kohle-, Gas- und Atomkraftwerken in eine neue Gesellschaft auszugliedern. Zudem hat der Vorstandsvorsitzende der RWE AG am 12.05.2015 erklärt, das Geld für die Rückstellungen müsse erst noch verdient werden.³ Den Konzern belasten aktuell Schulden von knapp 28 Mrd. €.⁴

Um die bei dem Eintritt von Insolvenzen drohende Überwälzung von Kosten von den Atomkonzernen auf die Allgemeinheit zu vermeiden, sind verschiedene Überlegungen angestrengt worden. Als eine tragfähige Lösung hat sich bei den Untersuchungen ein öffentlich-rechtlicher Fonds erwiesen.⁵ Die Eckpunkte eines solchen Fonds werden nachstehend dargestellt.

B. Fragestellung

Nachstehend wird dargelegt, welche Ausgestaltung eines öffentlichen Fonds gewählt werden sollte, um die finanziellen Risiken für die öffentliche Hand und damit die Steuerzahlerinnen und Steuerzahler möglichst weitgehend zu minimieren. Dabei soll auch untersucht werden, ob die gewählte Ausgestaltung verfassungsrechtlich zulässig ist.

² Eine Bad Bank für Atom, Spiegel Heft 20/2014 vom 12.05.2014.

³ Nichts mehr übrig für Atomkraft? Tagesschau, www.tagesschau.de/inland/rwe-atomrueckstellung-101.html, zuletzt abgerufen am 06.07.2015.

⁴ RWE plant offenbar radikalen Konzernumbau, n-tv vom 04.07.15, <http://www.n-tv.de/wirtschaft/RWE-plant-offenbar-radikalen-Konzernumbau-article15441786.html>, zuletzt abgerufen am 06.07.2015.

⁵ [GGSC] hat im Jahr 2009 einen Gesetzesentwurf („Entwurf eines Gesetzes über die Errichtung eines Entsorgungsfonds“) im Auftrag des Bundesamtes für Strahlenschutz ausgearbeitet. Weiterhin hat Rechtsanwalt Hartmut Gaßner als Sachverständiger im Ausschuss für Wirtschaft und Energie am 04.03.2015 zu den Überlegungen zur Errichtung einer „Bad Bank“ Stellung genommen (vgl. <http://bitly.com/1Nltw4g>, zuletzt abgerufen am 06.07.2015).

C. Eckpunkte

Im Rahmen des vorliegenden Gutachtens wird zunächst das Grundmodell eines öffentlich-rechtlichen Fonds dargestellt (dazu I.). Sodann wird auf die Organisationsform, Arbeitsweise und Insolvenzfestigkeit des öffentlich-rechtlichen Fonds eingegangen (dazu II.). Weiterhin wird dargelegt, dass die Errichtung des Fonds und die Zuführung der Rückstellungen verfassungsrechtlich zulässig sind (dazu III.). Schließlich wird darauf hingewiesen, dass neben der Begründung eines öffentlich-rechtlichen Fonds die bestehenden Sicherungsinstrumente mit Ausnahme der bilanziellen Rückstellungen aufrechterhalten werden müssen (dazu IV.).

I. Grundmodell des öffentlich-rechtlichen Fonds

Das Grundmodell des öffentlich-rechtlichen Fonds ist dadurch geprägt, dass die Energieversorgungsunternehmen (im Folgenden: EVU) Zuführungen in den öffentlich-rechtlichen Fonds vornehmen (dazu 1.). Die Reichweite des Fonds soll sowohl die Kosten für Stilllegung und Rückbau der Kernkraftwerke als auch für die Zwischen- und Endlagerung erfassen (dazu 2.). Schließlich ist mit der Zuführung in den Fonds nur eine Freistellung von der Kostenlast, nicht aber von der Verantwortlichkeit verbunden (dazu 3.).

1. Zuführungen der EVU in Fonds

Die Zuführungen in den öffentlich-rechtlichen Fonds durch die EVU sollen ratierlich erfolgen und nicht auf die Höhe der bilanziellen Rückstellungen beschränkt sein. Nachstehend wird sowohl auf die Frage der Zuführungsgeschwindigkeit als auch auf die Zuführungshöhe eingegangen.

a) Zuführungsgeschwindigkeit

Die Zuführung der Gelder durch die EVU in den öffentlich-rechtlichen Fonds erfolgt ratierlich. Insgesamt muss sichergestellt sein, dass die für Stilllegung, Rückbau, Zwischen- und Endlagerung erforderlichen Finanzmittel dem Fonds zugeführt werden und so für die Bezahlung der notwendigen Maßnahmen zur Verfügung stehen.

Bei der Festlegung der Fälligkeit der Zuführungen besteht ein weiter Gestaltungsspielraum. Es ist zu berücksichtigen, dass die Belastung der EVU bei einer sehr kurzen Fälligkeit steigt. Andererseits wird die Sicherungsfunktion des Fonds bei einer sehr langen Fälligkeit der Zuführungen eingeschränkt.

Bei der Festlegung der Fälligkeiten für die Zuführung zu dem öffentlich-rechtlichen Fonds kann auch berücksichtigt werden, dass die Zuführung zu dem Fonds für die EVU nur eine geringe Mehrbelastung bedeutet, soweit die Zuführung der Mittel nur kurz vor der Verwendung für Stilllegung, Rückbau und Zwischenlagerung erfolgt. Spätestens bei der Verwendung der Mittel müsste das jeweilige EVU diese ohnehin als liquide Mittel zur Verfügung haben und einsetzen.

Bei der konkreten Ausgestaltung des Fonds ist daher eine ratierliche Zuführung vorzusehen, durch die zunächst die bestehenden Rückstellungen bei den EVU in den öffentlich-rechtlichen Fonds überführt werden.

Bei der Festlegung der Zuführungsgeschwindigkeit sind die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen zu beachten. Insbesondere ist Art. 14 Abs. 1 GG zu berücksichtigen, durch den das Eigentum geschützt wird. Es ist darauf hinzuweisen, dass von der Norm grundsätzlich nicht das Vermögen als solches geschützt wird, sondern nur vermögenswerte Rechte.⁶ Aus dieser Einschränkung der Schutzwirkung von Art. 14 GG hat das Bundesverfassungsgericht gefolgert, dass das Vermögen als solches gegen Eingriffe durch die Auferlegung von Geldleistungspflichten im Grundsatz nicht geschützt wird.⁷

Allerdings ist in der Rechtsprechung entwickelt worden, dass Art. 14 GG bei übermäßiger Belastung (sog. konfiskatorischer Besteuerung), eingreift.⁸ Eine Eigentumsverletzung kommt daher immer dann in

⁶ BVerfGE 4, 7, 17; BVerfGE 95, 267, 300.

⁷ BVerfGE 78, 232, 243.

⁸ BVerfGE 14, 221, 224; BVerfGE 19, 119, 128 f.

Betracht, wenn die Zahlungsverpflichtungen den Betroffenen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse so grundlegend beeinträchtigen, dass sie eine erdrosselnde Wirkung haben.⁹

In der vorliegenden Situation ist bei der Ausgestaltung der Zuführungsgeschwindigkeit diese rechtliche Vorgabe zu beachten.

Es ist daher für die Zuführung in den öffentlich-rechtlichen Fonds ein Zeitraum zu wählen, der es den Unternehmen ermöglicht, die bestehenden Rückstellungen zu überführen. Dabei ist zu beachten, dass bei einzelnen Unternehmen die Überführung der Rückstellungen in den öffentlich-rechtlichen Fonds einen erheblichen Teil des aktuellen Börsenwertes ausmacht.¹⁰ Bei der Überführung der Rückstellungen in den öffentlich-rechtlichen Fonds ist den Unternehmen daher hinreichend Zeit einzuräumen, um ihre Geschäftstätigkeit neu zu strukturieren und die Überführung zu ermöglichen. Auf diese Weise kann eine verfassungsrechtlich unzulässige erdrosselnde Wirkung vermieden werden.

Für die Zuführung der Mittel in den öffentlich-rechtlichen Fonds ist bisher ein Zeitraum von etwa fünf bis zehn Jahren benannt worden.¹¹ Auch vor dem Hintergrund der vorliegenden Untersuchungen zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Unternehmen erscheint ein Übergangszeitraum von zehn Jahren jedenfalls angemessen und auch verfassungsrechtlich gerechtfertigt zu sein. Ob eine Verkürzung dieses Zeitraumes – insbesondere mit Blick auf das staatliche Sicherungsinteresse – erfolgen kann, ist im Einzelfall zu untersuchen. Soweit auch die Übertragung von Vermögenswerten als vorübergehendes Sicherungsinstrument – wie von Irrek vorgeschla-

⁹ BVerfGE 95, 267, 300.

¹⁰ So entfallen von den etwa 38 Mrd. € etwa 10 Mrd. € allein auf den Konzern RWE. Dessen aktueller Börsenwert beträgt allerdings nur knapp 13 Mrd. €, vgl. RWE auf dem Weg zum Staatskonzern, FAZ vom 03.06.2015.

¹¹ Irrek/Vorfeld, Liquidität und Werthaltigkeit der Anlage der freien Mittel aus der Bildung von Rückstellungen für Stilllegung, Rückbau und Entsorgung der Atomkraftwerke, Gutachten, 07.09.2015, S. 42 ff.

gen¹² – mit einbezogen wird, scheint auch eine Verkürzung des Zeitraumes auf fünf Jahre verfassungsrechtlich gerechtfertigt zu sein.

Als Ergebnis einer Abwägung des Sicherungszwecks gegen die bestehende Eingriffsschwere kann daher festgehalten werden, dass ein Übergangszeitraum von etwa fünf bis zehn Jahren durch den Gesetzgeber normiert werden könnte. Bestehen bleiben dann nach diesem Zeitraum die Nachschusspflichten, soweit sich bei späteren Berechnungen ein höherer Bedarf ergibt.

b) Zuführungshöhe

Die Verpflichtung der EVU zur Zuführung von Mitteln in den öffentlich-rechtlichen Fonds ist nicht auf die bilanziellen Rückstellungen beschränkt, sondern bemisst sich nach jeweils aktuellen Prognosen. Diese Prognosen sind ständig an die Erkenntnisse und Kostenentwicklungen anzupassen. Die Verpflichtung zur vollständigen Kostentragung verbleibt bei den EVU. Bei der Erstellung der Kostenprognosen sind auch die Verwaltungskosten des öffentlich-rechtlichen Fonds zu berücksichtigen. Dazu gehören insbesondere die Personal- und Gutachterkosten für die Berechnung der Entsorgungskosten. Auch durch die Veränderung der Verwaltungskosten kann daher eine Änderung der Höhe der Zuführungspflicht eintreten.

Aktuell haben die EVU Rückstellungen gemäß § 249 HGB gebildet. § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB sieht vor, dass Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten und für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften zu bilden sind. Die Rückstellung bildet eine Maßnahme zur periodengerechten Gewinnabgrenzung, die sich aus dem handelsrechtlichen Vorsichtsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB) ergibt. Danach darf ein Kaufmann Gewinne erst ausweisen, wenn sie am Bilanzstichtag realisiert sind, Verluste müssen hingegen ausgewiesen werden, wenn sie am Bilanzstichtag verursacht sind. Nach § 253 Abs. 1 Satz 2 HGB sind die zu bildenden Rückstellungen in Höhe der

¹² Irrek/Vorfeld, a.a.O., S. 49.

voraussichtlichen Kosten anzusetzen. Das ist der Betrag, der bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendig ist, um die Verpflichtung nach den Verhältnissen am Bilanzstichtag zu erfüllen. Die Höhe der Rückstellungen hat sich an den voraussichtlichen künftigen Verpflichtungen zu bemessen. Dabei besteht allerdings stets eine Prognoseunsicherheit.

Neben der anfänglichen ratierlichen Zuführung der EVU in den Fonds ist daher auch eine Nachschusspflicht dem Grunde nach festzulegen. Die Höhe der bisherigen bilanziellen Rückstellungen bildet nur eine erste, wichtige Orientierung für die anfängliche ratierliche Zuführung in den öffentlich-rechtlichen Fonds.

Im Verlauf der Jahre hat der öffentlich-rechtliche Fonds die zu erwartenden Kostenlasten unabhängig von den vorhandenen Rückstellungshöhen stets neu abzuschätzen und festzusetzen. Insbesondere die Kostenermittlung für den Betrieb und die Errichtung eines Endlagers kann derzeit nur vorläufig erfolgen und es müssen entsprechende Risikoaufschläge vorgesehen werden.¹³

Mit der Festlegung einer Nachschusspflicht in den öffentlich-rechtlichen Fonds verändert sich die Rechtslage im Vergleich zum Status quo nicht. Derzeit sind die EVU aus § 9a AtG verpflichtet, radioaktive Reststoffe und radioaktive Abfälle zu entsorgen. Die dafür entstehenden Kosten haben die EVU zu tragen. Für diese Kosten können die EVU derzeit ebenso allenfalls annäherungsweise Schätzungen vornehmen und sie haben nach aktueller Rechtslage die Kosten bis zur ordnungsgemäßen Entsorgung zu tragen. Das vorgeschlagene Fondsmodell ändert nichts an der Verpflichtung der EVU, die durch den Betrieb ihrer Kraftwerke entstehenden Kosten für Stilllegung, Rückbau, Zwischen- und Endlagerung zu tragen; lediglich die gewünschte Insolvenzfestigkeit der Rücklagen wird zur Vermeidung weiterer Kosten für die Allgemeinheit erreicht.

¹³ So ist etwa in der Schweiz wiederholt eine Korrektur der Kostenprognose erforderlich geworden, die zu Sicherheitsaufschlägen geführt hat.

Die Höhe der Zuführung der bisher als handelsrechtliche Rückstellungen bestehenden Mittel in einen öffentlich-rechtlichen Fonds ist mit Blick auf die Frage einer erdrosselnden Wirkung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls solange unproblematisch, wie die Zuführung der Mittel die bisherigen Rückstellungen nicht überschreitet. Nur für den Fall, dass die tatsächlich benötigten und damit dem öffentlich-rechtlichen Fonds zuzuführenden Mittel diese Summe erheblich überschreiten, ist auch mit Blick auf die Zuführungshöhe die erdrosselnde Wirkung zu überprüfen. Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass bei steigenden Kosten nicht nur die in den öffentlich-rechtlichen Fonds zuzuführende Summe steigt, sondern auch ohne Übertragung die Rückstellungen bei den Konzernen erhöht werden müssten. Es ist im Ergebnis daher davon auszugehen, dass eine erdrosselnde Wirkung durch die Zuführung nicht besteht, da die Verpflichtung zur Tragung der Kosten für die Betreiber der Kraftwerke ohnehin besteht.

2. Reichweite des Fonds

Bei der Bestimmung der Reichweite des Fonds ist die Frage zu beantworten, für welche Kosten der öffentlich-rechtliche Fonds Vorsorge tragen soll. Nach dem hier vorgeschlagenen Fondsmodell ist eine möglichst umfassende Reichweite des Fonds festzulegen, um die Finanzierungsrisiken von der Allgemeinheit durch Schaffung einer insolvenzsischeren Institution möglichst weitgehend abzuwenden. Schließlich soll der Fonds nicht operativ tätig sein.

a) Finanzielle Vorsorge für die Kosten von Rückbau und Stilllegung sowie Zwischenlagerung

Der öffentlich-rechtliche Fonds soll zunächst die Kosten für Rückbau und Stilllegung der Atomkraftwerke sowie die Kosten der Zwischenlagerung umfassen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Kosten, die nach dem Zeitpunkt der Außerbetriebnahmen entstehen, in dem öffentlich-rechtlichen Fonds insolvenzsicher angelegt werden.

Diese Kosten umfassen das Vorhalten der technisch notwendigen Einrichtungen für die Phase nach der Außerbetriebnahme sowie die Kosten für den tatsächlichen Rückbau der Anlage einschließlich der Entsorgung nicht radioaktiv belasteter Bauteile.

b) Finanzielle Vorsorge für die Kosten der Endlagerung

Dem Fonds ebenfalls zuzuführen sind die Entsorgungskosten, die alle Kosten umfassen, die für die Entsorgung der radioaktiven Betriebsabfälle und abgebrannten Brennelemente nach Außerbetriebnahme von Kernkraftwerken anfallen werden. Dazu gehört auch der Transport aus dem jeweiligen Zwischenlager, sowie die zukünftig entstehenden Beiträge und Gebühren für die Errichtung und Inbetriebnahme von Endlagern gemäß §§ 21a und 21b AtG. Indem auch Mittel zur Begleichung der Kosten und Beiträge nach den bezeichneten Vorschriften dem Fonds zugeführt werden sollen, erfolgt keine Doppelbelastung der EVU. Die Belastung der EVU besteht allein in der Zuführungspflicht in den öffentlich-rechtlichen Fonds. Die für die Endlagerung benötigten Mittel werden dem öffentlich-rechtlichen Fonds entnommen; bei der Mittelentnahme entsteht daher keine (weitere) Belastung.

Dem Fonds ebenfalls zuzuführen sind die Kosten für die Endlagersuche. Nach § 21 ff. StandAG legen die Vorhabenträger und das Bundesamt für kerntechnische Entsorgung ihre umlagefähigen Kosten für die Umsetzung des Standortauswahlverfahrens auf die Umlagepflichtigen (also die Genehmigungsinhaber) um. Auch diese Beträge sind dem öffentlich-rechtlichen Fonds zuzuführen. Eine zusätzliche Belastung entsteht hierdurch allerdings nicht, da die Verpflichteten bereits jetzt entsprechende Rückstellungen gebildet haben müssen. Auf Grund der Normierung der Umlageverpflichtung ist die künftige Verpflichtung zur Zahlung bereits bekannt. Das im StandAG festgelegte Beitragsmodell wird daher lediglich über den öffentlich-rechtlichen Fonds abgewickelt.

c) Umfassende insolvenzfeste Absicherung

Durch die Zuführung sowohl von Finanzmitteln für Stilllegung, Rückbau als auch für die Zwischen- und Endlagerung schafft der öffentlich-rechtliche Fonds eine umfassende insolvenzfeste Absicherung nach Maßgabe der stets zu aktualisierenden Kostenprognose. Im Unterschied zu den Überlegungen, nach denen die für Rückbau und Stilllegung sowie Zwischenlagerung vorgesehenen Rückstellungsmittel bei den EVU belassen werden können und eine Sicherung nur für jene Mittel vorzusehen ist, die für die Entsorgung notwendig werden, sieht das hier vorgeschlagene Fondsmodell eine umfassende Absicherung vor. Die Festlegung auf die Reichweite des Fonds ist aber nicht grundsätzlicher Art, sondern führt nur zu einer unterschiedlich umfassenden Absicherung der Allgemeinheit einerseits und einer entsprechenden Belastung der EVU andererseits. Die Umsetzbarkeit beider Varianten wird bei der verfassungsrechtlichen Prüfung dargelegt (dazu III.).

d) Keine operative Tätigkeit

Es ist keine operative Tätigkeit des öffentlich-rechtlichen Fonds vorgesehen. Aufgabe des Fonds ist allein die Sammlung und Anlage der für Stilllegung, Rückbau und Zwischenlagerung sowie Entsorgung erforderlichen Mittel. Eine darüber hinausgehende Tätigkeit – etwa durch den Betrieb von Kraftwerken oder auch in Form von Forschungstätigkeiten – ist nicht vorgesehen.

3. Freistellung von der Kostenlast, nicht von der Verantwortlichkeit

Der öffentlich-rechtliche Fonds soll sicherstellen, dass die Finanzmittel der zukünftig anfallenden Kosten insolvenzfest sind. Die EVU haben zwar für die zukünftigen Entsorgungskosten Vorsorge durch die Bildung von Rückstellungen getroffen. Die Vermögenswerte, die diesen Rückstellungen entsprechen, sind jedoch nicht insolvenzfest. Ziel des Fonds ist daher die Verbesserung der Finanzierungsvorsorge.

Durch den öffentlich-rechtlichen Fonds sollen die Betreiberunternehmen nicht von der Entsorgungsverantwortlichkeit freigestellt werden, sondern

erwerben im Umfang der von ihnen geleisteten Zuführungen einschließlich ihrer Verzinsung einen Freistellungsanspruch von der Kostenlast für die Durchführung der Entsorgungsmaßnahmen.

Der öffentlich-rechtliche Fonds übernimmt die Aufgabe, die von den EVU geleisteten Zuführungen zu verwalten und rentierlich anzulegen. Damit verbleibt die Durchführungsverantwortung für die Stilllegung, den Rückbau und die Zwischenlagerung bei den EVU und es erfolgt keine Verantwortungsfreistellung.

Auch ausländische Fonds zur Finanzierung der Folgekosten der friedlichen Nutzung der Kernenergie folgen diesem Modell. So erfolgt etwa durch die Einzahlung in den Stilllegungs- und Entsorgungsfonds der Schweiz eine Freistellung von der Kostenlast, nicht aber von der Verantwortlichkeit.¹⁴ Ähnliche Regelungen sehen der finnische Nuclear Waste Management Fund und der schwedische Nuclear Waste Fund vor.

Für die Stilllegung, den Rückbau der Atomkraftwerke sowie die Zwischenlagerung von radioaktiven Abfällen sind daher weiterhin die EVU zuständig. Sie haben die notwendigen Ausschreibungen vorzunehmen, Aufträge zu vergeben sowie ein Kostencontrolling durchzuführen und können weiterhin den Vorsteuerabzug geltend machen. Den öffentlich-rechtlichen Fonds oder staatliche Stellen trifft insoweit keine operative Verantwortlichkeit.

Hinsichtlich der Kosten der Endlagerung ist hingegen die Verantwortlichkeit gesetzlich dem Staat zugewiesen. Insoweit besteht nur eine Finanzierungsverantwortung der EVU.

Den einzelnen EVU wird innerhalb des Fonds ein individuelles Ansparkonto zugewiesen, auf das die jeweiligen Zuführungen verbucht werden. Auf Nachweis erfolgt eine Auszahlung der angesparten Finanzmittel für konkrete Maßnahmen. Der öffentlich-rechtliche Fonds stellt die EVU insoweit von ihrer Finanzierungsverantwortung frei.

¹⁴ Art. 31 Abs. 1 KEG normiert die Pflicht zur Entsorgung. Art. 78 KEG legt fest, dass eine Freistellung von der Kostenlast in Höhe der geleisteten Beiträge erfolgt.

Durch die alleinige Freistellung von der Kostenlast und nicht von der Verantwortlichkeit, insbesondere im Bereich von Stilllegung, Rückbau und Zwischenlagerung unterscheidet sich das Modell eines öffentlich-rechtlichen Fonds in der hier vorgeschlagenen Form erheblich von den Vorschlägen der EVU zur Gründung einer „Bad Bank“. Nach den Vorschlägen der EVU wäre mit der Errichtung einer „Bad Bank“ durch die Leistung von Einzahlungen in Höhe der bilanziellen Rückstellungen auch eine Freistellung von der Verantwortlichkeit verbunden. Als wesentliche Unterschiede zu der Gründung einer „Bad Bank“ können daher benannt werden:

- Die EVU sind auch nach der Leistung von ratierlichen Zuführungen in den öffentlich-rechtlichen Fonds für die Durchführung von Stilllegung und Rückbau der Atomkraftwerke sowie die Zwischenlagerung verantwortlich.
- Es erfolgt keine Begrenzung der Finanzierungsverantwortlichkeit auf die zunächst dem öffentlich-rechtlichen Fonds zugeführten Mittel, sondern es wird stets eine aktualisierte Betrachtung der für die Stilllegung, den Rückbau sowie die Zwischen- und Endlagerung benötigten finanziellen Ressourcen vorgenommen, deren Aufkommen die EVU gemeinsam zu gewährleisten haben.
- Der öffentlich-rechtliche Fonds ist nicht operativ tätig.¹⁵

II. Organisationsform, Anlagevorgaben und Insolvenzfestigkeit

Nachstehend werden die Eckpunkte für mögliche Organisationsformen, Vorgaben zu Art und Umfang der Anlage des Fondsvolumens sowie zur Insolvenzfestigkeit des öffentlich-rechtlichen Fonds skizziert.

¹⁵ Ob eine „Bad Bank“ operativ tätig wäre, erscheint bisher nicht abschließend entschieden. Am Beispiel der RAG-Stiftung ist allerdings erkennbar, dass eine operative Tätigkeit im Fall der Umsetzung der „Bad Bank“ als Stiftung nicht unwahrscheinlich erscheint.

1. Organisationsform

Definitionsgemäß ist ein öffentlich-rechtlicher Fonds ein staatlich organisiertes, mit oder ohne Rechtsfähigkeit ausgestattetes Sondervermögen zur Erfüllung eines besonderen Zweckes. Der öffentlich-rechtliche Fonds kann entweder mit einer eigenen Rechtspersönlichkeit ausgestattet werden oder unter Verzicht auf eine rechtliche Verselbstständigung allein als Sondervermögen geschaffen werden, das von einer bestehenden Behörde verwaltet wird.

Als öffentlich-rechtliche Organisationsformen für einen mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten öffentlich-rechtlichen Fonds stehen die Anstalt des öffentlichen Rechts, die Körperschaft des öffentlichen Rechts und die Stiftung des öffentlichen Rechts zur Verfügung.

Allerdings erscheint fraglich, ob eine solche Verselbstständigung überhaupt erforderlich ist oder ob es vielmehr nicht ausreichend erscheint, den vorgesehenen öffentlich-rechtlichen Fonds als unselbstständiges Sondervermögen zur Verwaltung an eine bestehende Behörde anzugliedern.

Der öffentliche-rechtliche Fonds hat die ausschließliche Aufgabe, die Finanzierung der mit der Beendigung der friedlichen Nutzung der Atomenergie verbundenen Kosten sicherzustellen. Darüber hinausgehende exekutivische Kompetenzen sollen dem Fonds nicht eingeräumt werden. Die Sicherstellung der Ziele des öffentlich-rechtlichen Fonds lässt sich unabhängig davon erreichen, ob eine rechtliche Verselbstständigung des Sondervermögens erfolgt.

Die Entscheidung über eine prinzipiell mögliche rechtliche Verselbstständigung des öffentlich-rechtlichen Fonds sollte angesichts der dargestellten Gleichwertigkeit bei der Zielerreichung danach erfolgen, bei welchem Modell die Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Fonds möglichst effizient erfüllt werden können. Bei dieser Entscheidung ist zu berücksichtigen, dass die Verwaltung des öffentlich-rechtlichen Fonds im Wesentlichen aus zwei Tätigkeitsbereichen besteht. Dies ist zum einen die Ermittlung und Fortschreibung der zu erwartenden Kosten sowie die Verteilung dieser

Kosten auf die jeweiligen EVU und zum anderen die Verwaltung der eingebrachten Finanzmittel und ihrer Auskehrung auf Kostennachweis.

Vor diesem Hintergrund wird im Ergebnis vorgeschlagen, aus Effizienzgründen auf die mögliche rechtliche Verselbstständigung des öffentlich-rechtlichen Fonds zu verzichten und die Verwaltung stattdessen einer bestehenden Behörde zu übertragen.

Die Einrichtung von Entscheidungs- und Kontrollgremien ist als Detailfrage der näheren Ausgestaltung bei der Errichtung des öffentlich-rechtlichen Fonds vorbehalten. Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass auf Grund der vorgeschlagenen Ausfallhaftung des Staates keine gemeinschaftliche Verwaltung des Fonds unter Beteiligung der EVU erfolgen sollte. Die maßgeblichen Entscheidungen sollten durch den Staat getroffen und (legislativ) kontrolliert werden. Der Ausschluss einer gemeinschaftlichen Verwaltung des Fonds schließt hingegen eine Gremienbeteiligung aus Gründen der Transparenz und zur Einbringung von Expertenwissen selbstverständlich nicht aus.

2. Anlagevorgaben

Bei der Errichtung des öffentlich-rechtlichen Fonds ist festzulegen, auf welche Art und Weise eine Anlage der im Fonds enthaltenen Gelder zwischen dem Zeitpunkt der Zuführung und der Auskehrung zu erfolgen hat. Im Rahmen dieses Gutachtens wird davon ausgegangen, dass die Zuführungen in Form von liquiden Mitteln und nicht durch Übertragung von anderen Vermögenswerten, wie Sachwerte oder Beteiligungen erfolgt. Die Festschreibung der Anlagekriterien hat anhand der Funktionen des Fonds zu erfolgen. Der Fonds soll die für Stilllegung, Rückbau, Zwischen- und Endlagerung erforderlichen Mittel vorhalten; damit verbunden ist die Aufgabe, die Mittel möglichst sicher anzulegen. Gleichzeitig sind die im Fonds zur Verfügung stehenden Mittel so anzulegen, dass auch durch die Erwirtschaftung von Fondszinsen einen Teil der Kostenlast getragen werden kann.

Es wird mit der Errichtung des öffentlich-rechtlichen Fonds festzulegen sein, in welchen Risikoklassen der Fonds investieren darf und welche weiteren Kriterien bei der Anlage der Mittel berücksichtigt werden sollen.

Im Rahmen der bisher erfolgten bilanziellen Rückstellungen durch die EVU stehen die Rückstellungen den Unternehmen für ihre operative Tätigkeit voll zur Verfügung. Die Rückstellungen können etwa in Form von Kraftwerken oder anderen Anlagen in dem Unternehmen vorhanden sein. Die aus der Rückstellungsbildung resultierende Liquidität konnte daher bisher durch die Unternehmen frei im Rahmen ihrer Tätigkeit verwendet werden. Einen Verwendungsnachweis für die Rückstellungen sieht das HGB nicht vor.

Im Unterschied dazu soll die Verwendung der Mittel auf bestimmte Anlageklassen beschränkt sein. Bei der Festlegung der Anlagevorgaben ist zu berücksichtigen, dass die Rückstellungen in der Handelsbilanz abgezinst eingestellt werden. Aus den Geschäftsberichten der Betreiber ist ersichtlich, dass die Diskontierungszinssätze zwischen 4,6 %/a und 5,0 %/a liegen.

Es ist davon auszugehen, dass ähnlich hohe Zinssätze für die dem öffentlich-rechtlichen Fonds zugeführten Mittel nicht erwirtschaftet werden können, wenn gleichzeitig hohe Standards an die Sicherheit der Anlagen angesetzt werden. Daraus wird sich ergeben, dass die Gesamtsumme der Zuführungen um die voraussichtliche Renditeeinbuße zu erhöhen ist.¹⁶

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass entsprechende Renditeminderungen auch bei anderen Modellen der Umsetzung auftreten. So können auch die Einlagen in einer „Bad Bank“ in einer Stiftung des Bundes nicht mehr zur Innenfinanzierung genutzt werden. Sogar bei der alternativ vorgeschlagenen Bildung eines internen Fonds (Sicherungsvermögen) entfällt die Möglichkeit zur Innenfinanzierung. Denn die Betreibergesellschaften würden in diesem Fall verpflichtet werden, die Vermögenswerte außer-

¹⁶ Die Schweizer Stilllegungs- und Entsorgungsfonds erreichen allerdings hohe Rendite. So konnte 2013 eine Anlagerendite von 7,1 % bzw. 7,38 % erreicht werden.

halb des sonstigen Betriebsvermögens zu verwalten und nur in bestimmte Anlageformen anzulegen. Insofern unterscheidet sich das Modell nicht.

Bei der Festlegung der Anlagekriterien können die Regelungen im in den §§ 54 ff. des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) zur Vermögensanlage als Vorbild genutzt werden. § 54 Abs. 1 VAG bestimmt, dass die Bestände des Deckungsstocks und das übrige gebundene Vermögen eines Versicherungsunternehmens unter Berücksichtigung der Art der betriebenen Versicherungsgeschäfte sowie der Unternehmensstruktur so anzulegen sind, dass möglichst große Sicherheit und Rentabilität bei jederzeitiger Liquidität des Versicherungsunternehmens unter Wahrung angemessener Mischung und Streuung erreicht wird. Nach § 54 Abs. 2 VAG darf das gebundene Vermögen grundsätzlich nur in bestimmten näher bezeichneten Formen angelegt werden.

3. Ausfallhaftung Bund/Insolvenzfestigkeit

Indem der Bund die Ausfallhaftung für den Fonds übernimmt, besteht auch insoweit die gewünschte Insolvenzfestigkeit. Die Übernahme der Ausfallhaftung durch den Bund greift allerdings nur, wenn es zu einem Vermögensverlust des öffentlich-rechtlichen Fonds auf Grund von Fehlverhalten im Bereich der Verwaltung des Fonds gekommen ist. Dazu gehören etwa strafbare Handlungen wie Betrug und Untreue sowie Verstöße gegen die Anlagerichtlinien.

Soweit eine Anlage des Vermögens hingegen entsprechend den Anlagerichtlinien erfolgt und etwa Kursverluste eintreten, haften weiterhin die EVU. Ihre Zuführungspflicht erhöht sich in diesem Fall um die bestehenden Fehlbeträge. Diese Ausgestaltung unterscheidet sich nicht von der aktuellen Situation, bei der die Vermögenswerte, die den Rückstellungen gegenübergestellt sind, an Wert verlieren können.

Die Regelung einer Ausfallhaftung des Bundes in den vorgenannten Fällen ist daher insbesondere erforderlich, um klarzustellen, dass im Regelfall – insbesondere bei Wertverlusten der Anlagen – eine Nachschusspflicht der EVU besteht.

III. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines öffentlich-rechtlichen Fonds ist zunächst auf das Finanzverfassungsrecht (dazu 1.) und sodann auf die Grundrechte (dazu 2.) einzugehen.

1. Finanzverfassungsrecht

Die rechtliche Qualifizierung der seitens EVU an den Fonds zu leistenden Zuführungen ist maßgeblich für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit. Nachstehend wird zunächst dargelegt, dass es sich bei den Zuführungen in den Fonds bereits nicht um eine Abgabe im finanzverfassungsrechtlichen Sinne handeln dürfte (dazu a)). Sollte die Zuführung als Abgabe einzustufen sein, ist sie jedenfalls als Sonderabgabe zulässig (dazu b)).

a) Keine Abgabe

Bei den bisher bekannten Abgabetypen handelt es sich um Steuern, Beiträge, Gebühren oder nichtfiskalische Abgaben, die sog. Sonderabgaben.¹⁷

Bereits die Subsumtionsfähigkeit der von den Kraftwerksbetreibern zu leistenden Zuführungen an den Fonds unter den Oberbegriff der Abgabe erscheint zweifelhaft. Zweifel bestehen insbesondere hinsichtlich der Funktion der Finanzierung einer staatlichen Tätigkeit. Nach dem Modell der Kostenlastfreistellung kommt dem Fonds in erster Linie die Funktion zu, die Verfügbarkeit von Kapitalmitteln zur Deckung der Kosten zu sichern. Erfasst sind nicht nur die auf der Grundlage von § 21a und § 21b AtG erhobenen Gebühren und Beiträge, sondern auch die von dritter Seite auf zivilrechtlicher Grundlage geltend gemachten Kosten.

Nach dem Modell der Kostenlastfreistellung erfolgt keine unmittelbare Finanzierung staatlicher Tätigkeiten aus dem Fonds. Für die Stilllegung, den Rückbau und die Zwischenlagerung erfolgt lediglich eine Auszahlung der Kosten soweit die Aufgaben durch die EVU er-

¹⁷ *Stern*, Staatsrecht, Bd. II S. 1095.

füllt worden sind. Die staatlichen Leistungen, die in der Errichtung und Bereitstellung eines Endlagers für radioaktive Abfälle liegen, werden unmittelbar aus den für die Benutzung von Anlagen auf der Grundlage von § 21a AtG erhobenen Kosten bzw. die zur Deckung des notwendigen Aufwandes für die Errichtung von Anlagen des Bundes nach § 9 a Abs. 3 AtG erhobenen Beiträge finanziert. Der Fonds kommt lediglich für die aus den entsprechenden Gebühren- bzw. Beitragsbescheiden und Rechnungen entstehenden Zahlungspflichten der Betreiberunternehmen im Umfang des jeweiligen Freistellungsanspruchs auf. Eine zusätzliche oder gar darüber hinausgehende Finanzierungsfunktion hinsichtlich staatlicher Leistungen kommt den Zuführungen an den Fonds nicht zu.

Vor diesem Hintergrund trägt die Zuführungspflicht gegenüber dem Fonds eher den Charakter einer Sicherheitsleistung oder einer Spareinlage denn den einer Abgabe.

Der Unterschied zu den herkömmlichen Formen der Sicherheitsleistung besteht lediglich darin, dass eine spezifische Form der Sicherheitsleistung vorgegeben wird, nämlich die Zahlung bestimmter Beträge in den Fonds. Es steht den Betreibern danach nicht frei, zwischen verschiedenen Formen der Sicherheitsleistung zu wählen, also z. B. eine Bürgschaft zu stellen oder Forderungen zu verpfänden, sondern die Art und Weise der Sicherheitsleistung ist auf die Geldansammlung in dem Fonds festgelegt und für alle Betreiberunternehmen in gleicher Weise zwingend vorgegeben. An dem Charakter der Zuführungspflicht ändert sich dadurch jedoch nichts.

Ein weiterer Unterschied zu herkömmlichen Formen der Sicherheitsleistung liegt darin, dass nach dem vorgeschlagenen Modell keine „Ausfallhaftung“ des Fonds begründet wird dergestalt, dass der Fonds nur bei einer Insolvenz des jeweiligen Betreiberunternehmens eintritt. Vielmehr erstattet dieser zur Abdeckung der Kosten generell, d.h. unabhängig von einer fehlenden Zahlungsfähigkeit der Betreiberunternehmen, im Umfang der Freistellung deren Zahlungspflichten. Hierdurch rücken die Zahlungen an den Fonds in die Nähe einer „Spareinlage“. Der grundlegende Charakter des Fonds als In-

strument der Finanzierungssicherung kommt hierdurch besonders zum Ausdruck.

b) Jedenfalls: zulässige Sonderabgabe

Selbst wenn es sich finanzverfassungsrechtlich bei den Zuführungen an den Fonds um eine Abgabe handeln sollte, ist diese als zulässige Sonderabgabe einzustufen.¹⁸ Sonderabgaben sind in der Finanzverfassung des Grundgesetzes nicht ausdrücklich vorgesehen. Anders als Steuern dienen sie nicht der Finanzierung der allgemeinen Aufgaben des Staates, sondern werden zur Finanzierung besonderer Sachaufgaben verwendet. Während sich die Gesetzgebungskompetenz für die Steuererhebung aus dem Finanzverfassungsrecht in Art. 105 GG ergibt, beruht die Kompetenz für die Erhebung von Sonderabgaben auf der Sachgesetzgebungskompetenz nach Art. 70 ff. GG.

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung zum *Kohlepfennig*,¹⁹ der die Sicherung des Steinkohleeinsatzes bei der Verstromung finanzieren sollte und dessen Aufkommen deshalb einem Sonderfonds und gerade nicht dem Staatshaushalt zugeführt wurde, entschieden, dass eine solche Abgabe in der konkreten Ausgestaltung verfassungsrechtlich nur als Sonderabgabe gerechtfertigt werden kann.²⁰

aa) Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion

Das Bundesverfassungsgericht hat für die Zulässigkeit von Sonderabgaben strenge Anforderungen gestellt: Der Gesetzgeber darf sich der Sonderabgabe als Finanzierungsinstrument nur zur Verfolgung eines Sachzwecks bedienen, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht.²¹ Im Bereich des Rechts

¹⁸ S. auch Schmitz/Greth: Die Neujustierung der Vorsorge für die Stilllegung der Kernkraftwerke – Stiftung oder Entsorgungsfonds?, NVwZ 2015, 169

¹⁹ Das Gericht hat entschieden, dass die Regelung verfassungswidrig war.

²⁰ BVerfGE in NJW 1995, 381.

²¹ BVerfGE 78, S. 249, 266.

der Wirtschaft muss das der Erhebung der Sonderabgabe zu Grunde liegende Gesetz danach wirtschaftsgestaltenden Inhalt haben.²² Die Sonderabgabe darf nur eine „vorgefundene homogene Gruppe“ belasten, die durch eine vorgegebene Interessenlage oder durch besondere gemeinsame Gegebenheiten von der Allgemeinheit und anderen Gruppen abgrenzbar ist und durch eine spezifische Sachnähe zu der zu finanzierenden Aufgabe geprägt ist.²³ Zwischen den von der Sonderabgabe bewirkten Belastungen und den mit ihr finanzierten Begünstigungen muss eine sachgerechte Verknüpfung bestehen. Diese Verknüpfung wird durch eine „gruppennützige Verwendung“ des Abgabenaufkommens im Interesse der Gruppe der Abgabepflichtigen hergestellt.²⁴ Die Sonderabgabe ist nur zulässig, wenn und solange die zu finanzierende Aufgabe auf eine Sachverantwortung der belasteten Gruppe trifft; die Abgabe ist also grundsätzlich temporär und muss in angemessenen Zeitabständen auf ihre Rechtfertigung überprüft werden.²⁵

Selbst wenn man die Zahlungen an den Fonds als Sonderabgaben qualifizierte, stünde die finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit nicht in Frage:

Bei den zuführungspflichtigen EVU handelt es sich um eine kleine und damit ohne Weiteres abgrenzbare gesellschaftliche Gruppe. Sie steht dem gesetzgeberischen Ziel des Fonds, der Sicherung der Finanzierung von Stilllegung, Rückbau, Zwischen- und Endlagerung, auch evident näher als die Allgemeinheit. Hierfür kann das Verursacherprinzip im Allgemeinen und die Verantwortlichkeit der Betreiber nach § 9 a Abs. 1 Satz 1 AtG im Besonderen angeführt werden. Die (ehemaligen) Betreiber von Kernkraftwerken stellen danach eine abgrenzbare homogene gesellschaftliche Gruppe dar, die in besonderer

²² BVerfGE 82, 159, 179 ff.

²³ BVerfGE a. a. O.

²⁴ BVerfG, a. a. O.

²⁵ BVerfG, a. a. O.

Sachnähe zum Sicherungszweck der Zuführungspflicht gegenüber dem Fonds steht.

Weiterhin wird das Aufkommen des Fonds nicht nur gruppennützig verwendet, sondern nützt sogar konkret nur den einzelnen Betreiberunternehmen, indem es ihnen einen individuellen Freistellungsanspruch hinsichtlich der Zahlungsverpflichtungen für die künftig anfallenden Kosten verschafft. Es besteht danach zwischen den aus den Zuführungen resultierenden Belastungen und den mit ihr finanzierten Begünstigungen der Betreiberunternehmen eine sachgerechte Verknüpfung. Schließlich ist die Finanzierung der durch den Fonds zu gewährleistenden Finanzierungsvorsorge auch zeitlich auf die Sachverantwortung der belasteten Gruppe der Betreiberunternehmen beschränkt.

Den besonderen Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an die Zulässigkeit einer Sonderabgabe wäre danach auch bei einer entsprechenden Einordnung der von den Betreiberunternehmen zu leistenden Zuführungen an den öffentlich-rechtlichen Fonds als Sonderabgabe Rechnung getragen.

bb) Sonderabgaben ohne Finanzierungsfunktion/Abgaben eigener Art

Möglicherweise sind die Zuführungen an den Fonds als Sonderabgaben ohne Finanzierungsfunktion bzw. „andere Abgaben“ oder „Abgaben eigener Art“ zu qualifizieren. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 31.05.1990 klargestellt, dass der Ausnahmetatbestand der Sonderabgaben (mit Finanzierungsfunktion) kein Ausschlussstatbestand ist, der jede weitere Abgabe neben den Steuer und den aufwandabhängigen Gebühren und Beiträgen schlechthin unzulässig mache. „Unter besonderen Voraussetzungen“ – so das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich – „sind neben Steuern,

Gebühren und Beiträgen sowie Sonderabgaben auch andere Abgaben verfassungsrechtlich möglich.“²⁶

Für (Sonder-)Abgaben ohne jede Finanzierungsfunktion gelten im Wesentlichen nur die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an gesetzgeberische Maßnahmen; insbesondere müssen sich die Maßnahmen auf eine ausreichende Gesetzgebungskompetenz stützen lassen. Die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten besonderen Zulässigkeitsanforderungen für Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion finden keine Anwendung.

Abgesehen davon, dass eine Einordnung der Zuführungen an den öffentlich-rechtlichen Fonds als Abgaben – wie oben ausgeführt - generell aufgrund ihres Sicherheitsleistungs- bzw. Spareinlagencharakters zweifelhaft erscheint, weil sie nicht endgültig einem öffentlichen Gemeinwesen zufließen und damit nicht – auch nicht als Nebeneffekt – der Erzielung von Einkünften eines öffentlich-rechtlichen Gemeinwesens mit der Folge dienen, unmittelbar zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben verwendet werden zu können, begegnet das Modell auch in kompetenzieller Hinsicht keinen Bedenken.

Als „Sicherheitsleistung besonderer Art“ lassen sich die zur Umsetzung des Fondsmodells erforderlichen Regelungen auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG stützen.

2. Grundrechte

a) Eigentumsrecht, Art. 14 GG

Bei der Beurteilung der Zuführungspflicht an den öffentlich-rechtlichen Fonds aus der Perspektive des Art. 14 GG sind verschiedene Ebenen zu betrachten: Einerseits ist die unmittelbare Belastung der Betreiberunternehmen durch die Zahlungen an den Fonds zu berücksichtigen (dazu aa)). Andererseits sind die Verpflichtungen

²⁶ BVerfGE 82, S. 159, 181; vgl. zu den „sonstigen Abgaben“ auch *Siekmann*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, vor Art. 104a, Rn. 147 ff.

auch im Hinblick auf einen möglichen Vertrauensschutz der Betreiberunternehmen in den Fortbestand der bisherigen Rechtslage zu überprüfen (dazu bb)).

aa) Zuführungspflicht

Schutzgut des Eigentumsrechts nach Art. 14 GG sind grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigener Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf.²⁷ Dazu gehören insbesondere privatrechtliche Positionen, aber auch öffentlich-rechtliche Positionen, wenn ein vermögenswertes öffentliches Recht dem Einzelnen eine Rechtsposition verschafft, die derjenigen des Eigentümers entspricht.

Das Vermögen als solches ist hingegen nicht von Art. 14 GG geschützt.²⁸ Es stellt selbst kein Recht, sondern den Inbegriff aller geldwerten Güter einer Person dar. In der Auferlegung von Geldleistungspflichten wird daher grundsätzlich kein Eingriff in Art. 14 GG gesehen, da diese Pflichten nicht mittels eines bestimmten Eigentumsobjekts zu erfüllen sind, sondern aus dem fluktuierenden Vermögen als Ganzem bestritten werden.²⁹ Durch die Geldleistungspflicht werden nicht bestimmte, durch Art. 14 GG geschützte Eigentumspositionen entzogen, sondern lediglich eine unspezifische Pflicht zur Zahlung eines Geldbetrages begründet, der aus beliebigen Einnahmequellen, z. B. aus Verkaufserlösen, erbracht werden kann.

Das gilt auch für die Zuführungspflicht für die Kosten von Stilllegung, Rückbau, Zwischen- und Endlagerung gegenüber einem öffentlich-rechtlichen Fonds. Auch eine solche Pflicht ist nicht auf bestimmte Eigentumsobjekte gerichtet, sondern un-

²⁷ BVerfGE 83, S. 201, 209 (ständige Rechtsprechung).

²⁸ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 14, Rn. 5.

²⁹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 14, Rn. 29.

spezifisch auf die Zahlung von Geld. Die Zuführungspflicht an den Fonds begegnet danach im Grundsatz keinen verfassungsrechtlichen Bedenken mit Blick auf Art. 14 GG.

Es handelt sich bei der Bindung der bislang zurückgestellten Kapitalmittel in dem öffentlich-rechtlichen Fonds insbesondere nicht um eine Enteignung i. S. v. Art. 14 Abs. 3 GG. Die Enteignung ist der gezielte Entzug vermögenswerter Rechte aus Gründen des Allgemeinwohls. Es wird nicht auf die Anlagegegenstände zugegriffen, die aus den Rückstellungen finanziert wurden, sondern eine abstrakte Geldschuld begründet. Dass sich aus der Zahlungspflicht der EVU möglicherweise die Notwendigkeit ergibt, die erforderliche Liquidität herzustellen, ist eine nur mittelbare Folge und stellt keinen gezielten Zugriff auf bestimmte vermögenswerte Rechte dar. Abgesehen davon ist zu berücksichtigen, dass die den Rückstellungen entsprechenden Kapitalmittel den Betreibern von Kernkraftwerken nicht entzogen, sondern lediglich in den Fonds überführt und dort rentierlich „verwahrt“ werden. Der Zahlung steht ein Anspruch auf Auszahlung bzw. Freistellung von der Kostenlast gegenüber, sobald finanzielle Mittel aufzuwenden sind. Zu diesem Zeitpunkt wären die Betreiber ohnehin zur Aufbringung der erforderlichen Geldmittel verpflichtet und müssten hierzu ggf. in gleicher Weise vermögenswerte Positionen aufgeben, um die Zahlungspflichten erfüllen zu können. Durch das Fondsmodell wird damit lediglich ein definierter Zeitpunkt, zu dem die den Rückstellungen entsprechenden Aktiva liquidiert werden müssen, festgelegt.

Einen Verstoß gegen Art. 14 GG kann die Zuführungspflicht jedoch dann beinhalten, wenn sie die zahlungspflichtigen Kernkraftwerksbetreiber übermäßig belastet und ihre Vermögensverhältnisse so grundlegend beeinträchtigt, dass sie eine erdrosselnde Wirkung hat.³⁰ Zur Annahme einer solchen erdrosselnden Wirkung reicht es nach der Rechtsprechung des Bun-

³⁰ Vgl. dazu auch bereits C. I. 1.

desverfassungsgerichts allerdings nicht, wenn eine Geldleistungspflicht die Fortführung einzelner Unternehmen aufgrund ihrer besonderen Lage unmöglich macht. Sie muss diese Wirkung vielmehr als Regel haben, den Effekt also bei ihrer Anwendung regelmäßig hervorrufen.

Entscheidend kommt es daher auf die wirtschaftlichen Auswirkungen an, die die Zahlungspflicht an den Fonds für die Betreiberunternehmen regelmäßig zeitigen wird. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Zuführungspflicht nur zu einem Teil auf die dem jeweiligen Jahr zuzurechnenden Kosten bezieht, zu einem anderen Teil jedoch Kosten erfasst, die sich auf frühere Leistungsperioden des Kernkraftwerkes beziehen.

Der der aktuellen Leistungsperiode zuzurechnende Anteil wirft verfassungsrechtlich keine besonderen Schwierigkeiten auf; er kann aus dem jeweiligen Umsatz aufgebracht werden. Größere verfassungsrechtliche Relevanz kommt der Zuführungspflicht für die vergangenen Leistungsperioden zu, für die die Betreiberunternehmen bereits Rückstellungen gebildet haben. Zwar kann die Zahlung ohne weiteres erfolgen, wenn die den Rückstellungen entsprechenden Vermögenswerte in Form von Kassenbestand oder Bankguthaben vorliegen. Davon kann jedoch nicht ausgegangen werden. Im Gegenteil ist bekannt, dass diese Finanzmittel zu einem wesentlichen Teil in Sachanlagen sowie Beteiligungen, Übernahmen und Unternehmensgründungen investiert, an verbundene Unternehmen ausgeliehen oder in Wertpapieren angelegt wurden.

Mittelbar ergibt sich für die Betreiberunternehmen aus der Zuführungspflicht an den öffentlich-rechtlichen Fonds – soweit es um die vergangenen Leistungsperioden zuzurechnenden Entsorgungskosten geht – daher die Notwendigkeit, die zur Erfüllung der Zahlungspflicht erforderliche Liquidität herzustellen – gegebenenfalls durch Anteilsverkäufe, den Verkauf von Wertpapieren oder die Aufnahme von Krediten.

Vor diesem Hintergrund hängt die verfassungsrechtliche Bewertung der Zuführungspflichten gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Fonds maßgeblich von ihrer konkreten Ausgestaltung hinsichtlich der Fälligkeit und der Form der Erfüllung ab. Aus diesem Grund wird eine ratierliche Zuführung vorgeschlagen. Bei der Bestimmung des Zeitraums für die ratierlichen Zuführungen sind die Interessen der Allgemeinheit an einer Absicherung der Kostenlasten gegen Insolvenzrisiken und die Betreiberinteressen in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.

Bei der ratierlichen Ausgestaltung der Zuführungspflicht an den öffentlich-rechtlichen Fonds ist von vornherein nicht ersichtlich, dass daraus strukturell die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit einer Fortführung der betroffenen Unternehmen folgen würde. Die ratierliche Zuführung geben den Betreiberunternehmen hinreichend Spielräume, um die zur Erfüllung der Zahlungspflicht erforderlichen Umschichtungen in den Vermögensverhältnissen vorzunehmen und die notwendige Liquidität herzustellen bzw. aufrecht zu erhalten. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die den Rückstellungen entsprechenden Finanzmittel der EVU der Deckung ungewisser Verbindlichkeiten dienen sollen und daher ohnehin zu gegebener Zeit zur Erfüllung von Zahlungspflichten verwendet werden müssen.

Schließlich können die EVU in Höhe der Zuführungen entsprechende Forderungen an den Fonds bilanzieren.

Die Zuführungspflicht belastet die EVU damit auch nicht übermäßig und die Vermögensverhältnisse werden nicht so grundlegend beeinträchtigt, dass eine erdrosselnde Wirkung entsteht.

bb) Wegfall der Vorteile der bisherigen Rechtslage

Es stellt sich weiter die Frage, ob sich aus dem Umstand, dass die bisherige gesetzliche Regelung die Bildung von Rückstellungen mit steuerstundender Wirkung zugelassen hat und die Verwendung des den Rückstellungen entsprechenden Gewinns keinen Begrenzungen unterlag, ein dem Schutz des Art. 14 GG unterstehendes vermögenswertes Recht ergeben hat, das nunmehr durch die Pflicht zur Überführung der den bereits gebildeten Rückstellungen entsprechenden Finanzmittel in den öffentlich-rechtlichen Fonds beeinträchtigt wird.

Ferner ist denkbar, dass das sogenannte „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“, soweit Art. 14 GG diesem Recht Schutz gewährt, betroffen ist.

Vermögenswerte Rechte öffentlich-rechtlicher Natur werden dem Schutz des Art. 14 GG dann unterstellt, wenn sie eine verfestigte Rechtsposition vermitteln, die derjenigen des Eigentümers entspricht. Dies wird insbesondere dann bejaht, wenn die Rechtsstellung ihren Grund in dem Einsatz eigener Arbeit oder eigenen Kapitals des Berechtigten hat³¹ und der Staat dem Einzelnen aus diesem Grund ein Recht und seinen Vermögensgehalt als Äquivalent einer dem Staat gegenüber erbrachten Leistung dauerhaft zuwendet.³²

Voraussetzung wäre danach, dass die bisher mögliche Bildung von Rückstellungen mit der Folge der freien Verwendbarkeit des den Rückstellungen zugeführten un versteuerten Gewinns bis zur Fälligkeit der aus der Entsorgungspflicht resultierenden Verbindlichkeit ein vermögenswertes Recht darstellt, das den Unternehmen – quasi als Äquivalent einer dem Staat gegenüber erbrachten Leistung – von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet ist, dass sie die damit verbundenen Befugnisse

³¹ BVerfGE, 97, S. 67, 83; BVerfGE 69, S. 272, 300.

³² *Wendt*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 14 Rn. 31.

nach eigener Entscheidung zu ihrem privaten Nutzen ausüben dürfen. Davon kann jedoch nicht ausgegangen werden.

Es fehlt bereits an der Voraussetzung, dass die Vorteile der bisherigen Rechtslage eine durch den Einsatz von Arbeit oder Kapital erworbene Rechtsposition der Betreiberunternehmen darstellen. Die von der Rechtsordnung bewirkte Steuerstundung und die Möglichkeiten einer freien Verwendung der den Rückstellungen entsprechenden Kapitalmittel sind nicht das Äquivalent einer gegenüber dem Staat erbrachten Leistung. Auch handelt es sich nicht um ein Recht, das den Unternehmen von der Rechtsordnung in irgendeiner Form in einem vermögensrechtlich relevanten Sinne besonders zugewiesen ist. Die vermögenswerten Vorteile, die aus den steuerrechtlichen Vorgaben für die Betreiber von Kernkraftwerken resultieren, sind vielmehr lediglich Reflex der für alle Unternehmen geltenden bilanz- und steuerrechtlichen Regelungen, nicht aber ihr Ziel. Die durch das Bilanz- und Steuerrecht eröffneten Möglichkeiten des Umgangs mit Erträgen betreffen schließlich nur das Vermögen als solches, berühren aber weder die Zuordnung konkreter Eigentumsgegenstände zu einem Rechtsträger noch schmälern sie die damit verbundene Privatnützigkeit und Verfügungsbefugnis.

Auch ein Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb kann keinen weiterreichenden Schutz als der seiner Grundlagen gewähren.³³ Selbst wenn man – was das BVerfG bislang ausdrücklich offen gelassen hat³⁴ – das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als tatsächliche Zusammenfassung der zum Vermögen eines Unternehmen gehörenden Sachen und Rechte in eigenständiger Weise als Schutzgut des Art. 14 GG ansieht,³⁵ erfasst der verfassungsrechtliche Schutz nicht die allgemeinen Gegebenheiten und

³³ BverfGE 58, 300, 353.

³⁴ BVerfG, NJW 2002, 2621, 2625 m.w.N.

³⁵ Hierzu Papier, in: Maunz-Dürig, GG, 73. EL. 2014, Art. 14, Rn. 95 ff.

Chancen, innerhalb derer der Unternehmer seine Tätigkeit entfaltet und die keinen Bezug zu einem bestimmten einzelnen Gewerbebetrieb haben, selbst wenn sie für ein einzelnes Unternehmen und seine Rentabilität von erheblicher Bedeutung sind oder die Folge einer bestimmten Rechtslage darstellen.³⁶

Weder kapitalisierbare Gewinnerwartungen noch rein tatsächliche Gegebenheiten wie die Marktstellung eines Unternehmens können Gegenstand des Eigentumsrechts nach Art. 14 GG sein. Stellt sich ein Unternehmer auf für ihn günstige tatsächliche oder gesetzliche Vorgaben ein, tut er das auf eigenes Risiko.³⁷ Es besteht danach kein verfassungsrechtlich geschütztes Recht auf Aufrechterhaltung rechtlicher und faktischer Gegebenheiten, die sich irgendwie wertsteigernd oder wertbegründend und -erhaltend für den Gewerbetreibenden auswirken.³⁸ Im Gegenteil ist das Vertrauen eines Unternehmers auf den Fortbestand solcher auf außen herangetragenen, eher zufälligen Vorteile grundsätzlich nicht nach Art. 14 GG schutzwürdig, er darf sich nicht darauf verlassen, dass sie dauerhaft erhalten bleiben.

Die Möglichkeit der freien Verwendung von Erträgen aus einem Geschäftsbetrieb lässt sich daher im Ergebnis nicht als selbstständiges vermögenswertes Recht begründen, das dem Schutz dem Art. 14 Abs. 1 GG unterfällt.

b) Berufsfreiheit, Art. 12 GG

Die aus der Statuierung einer Zuführungspflicht an den Fonds folgende Notwendigkeit, die erforderlichen Kapitalmittel aufzubringen, sowie die bilanz- und steuerrechtlichen Folgen der Umsetzung des Fondsmodells können auch im Hinblick auf die in Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit Bedeutung erlangen.

³⁶ Wendt in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 14, Rn. 47.

³⁷ So ausdrücklich Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012 Art. 14, Rn. 20.

³⁸ Papier in: Maunz-Dürig, GG, Art. 14, 73. EL 2014, Rn. 101.

Der gewerbliche Betrieb von Kernkraftwerken stellt eine durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Erwerbstätigkeit dar. Das Grundrecht der Berufsfreiheit steht gem. Art. 19 Abs. 3 GG auch juristischen Personen des Privatrechts zu, soweit sie eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit ausüben, die ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise einer juristischen wie einer natürlichen Person offen steht.³⁹

Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet die Freiheit der beruflichen Betätigung, schützt aber nur vor solchen Beeinträchtigungen, die gerade auf die berufliche Betätigung bezogen sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts genügt es hierzu nicht, dass eine Rechtsnorm oder ihre Anwendung unter bestimmten Umständen Auswirkungen auf die Berufstätigkeit entfaltet. Ein Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit liegt vielmehr dann vor, wenn die Norm, auf die die Maßnahme gestützt ist, berufsregelnde Tendenz hat.⁴⁰ Nicht erforderlich ist allerdings, dass die Berufstätigkeit unmittelbar betroffen ist. Es kann vielmehr genügen, dass eine Norm die Berufstätigkeit selbst unberührt lässt, aber im Hinblick auf den Beruf die Rahmenbedingungen verändert, unter denen er ausgeübt werden kann. Auch in diesem Fall ist der Berufsbezug gegeben. Das gilt auch für gesetzlich auferlegte Geldleistungspflichten. Gesetzliche Zuführungspflichten sind dann an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen, wenn sie infolge ihrer Gestaltung in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufes stehen und – objektiv – eine berufsregelnde Tendenz deutlich erkennen lassen.⁴¹

Die geplante Einrichtung eines öffentlich-rechtlichen Fonds mit der Pflicht der Kernkraftwerksbetreiber zur ratiellen Zuführung in Höhe der Kosten der für Stilllegung, Rückbau, Zwischen- und Endlagerung wird sich nach diesen Kriterien nicht auf die bloße Zuführungspflicht an den Fonds reduzieren lassen, der für sich genommen noch keine objektiv berufsregelnde Tendenz zuzusprechen wäre.

³⁹ BVerfG, NJW 2002, S. 2621, 2622 m.w.N. (ständige Rechtsprechung); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 12, Rn. 9.

⁴⁰ BVerfGE 70, S. 191, 214; BVerfGE 95, S. 267, 301.

⁴¹ BVerfGE 13, S. 181, 186.

Gegenstand der verfassungsrechtlichen Beurteilung muss vielmehr der Gesamtkomplex der Regelungen und ihrer Auswirkungen sein. Insofern ist zu berücksichtigen, dass die geplanten Regelungen die Vorsorge zur Finanzierung der Kosten betreffen. Ein Bezug zu dem Betrieb eines Kernkraftwerks ist damit gegeben.

Dieser Bezug ergibt sich auch daraus, dass die Verwendung der für die Finanzierung vorgesehenen Kapitalmittel bei einer Überführung in den Fonds nicht mehr der freien unternehmerischen Entscheidung unterliegt, sondern die Kapitalmittel der Verfügungsbefugnis durch die Kernkraftwerksbetreiber entzogen und in dem Fonds gebunden werden. Im Vergleich zu der bisherigen Rechtslage ergibt sich daraus eine Beschränkung der unternehmerischen Betätigungsfreiheit.

Schließlich ergibt sich die berufsregelnde Tendenz auch aus dem Umstand, dass sich aus der Zahlungspflicht für die vergangenen Leistungsperioden zuzurechnenden Entsorgungskosten möglicherweise die Notwendigkeit ergibt, Beteiligungen und sonstige Anlageformen vorzeitig aufzulösen; auch hierin kann ein Eingriff in die unternehmerische Betätigungsfreiheit gesehen werden. Bei der Einrichtung des öffentlich-rechtlichen Fonds handelt es sich um eine Regelung der Art und Weise des Kernkraftwerksbetriebes und somit um eine Berufsausübungsregelung.

Unter Zugrundelegung der sogenannten „Drei-Stufen-Theorie“ des Bundesverfassungsgerichts ist diese Regelung auf der untersten Stufe der Beeinträchtigungen anzusiedeln. Verfassungsrechtlich gerechtfertigt sind Regelungen auf dieser Ebene dann, wenn sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen, d.h. durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls legitimierbar⁴² und außerdem geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sind.

⁴² BVerfGE 65, S. 116, 125; BVerfGE 70, S. 1, 28; BVerfGE 78, S. 155, 162.

aa) Legitimes Ziel

Ziel des Fondsmodells ist eine sichere Finanzierungsvorsorge für die Kosten von Stilllegung, Rückbau, Zwischen- und Endlagerung, die von der wirtschaftlichen Entwicklung im Energiebereich und insbesondere der Solvenz der Betreiberunternehmen unabhängig ist und in jedem Fall gewährleistet, dass die erforderlichen Kapitalmittel bei Bedarf in voller Höhe und Liquidität zur Verfügung stehen. Damit wird verhindert, dass im Falle einer Insolvenz von Betreiberunternehmen oder sonstiger Liquiditätsschwierigkeiten die Kosten nicht von der Allgemeinheit getragen werden müssen. Die Einrichtung eines öffentlich-rechtlichen Fonds verfolgt damit legitime Ziele und ist durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls legitimierbar.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass das BVerfG bei einer Bewertung der vom Gesetzgeber verfolgten wirtschaftspolitischen Ziele regelmäßig starke Zurückhaltung übt und von einem erheblichen Beurteilungsspielraum ausgeht, der nur dann überschritten ist, wenn die Erwägungen des Gesetzgebers „so offensichtlich fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben können“.⁴³ Bei gesetzlichen Eingriffen in das Wirtschaftsleben sei es zunächst Sache des Gesetzgebers, auf der Grundlage seiner wirtschaftspolitischen Vorstellungen und Ziele und unter Beachtung der Sachgesetzlichkeiten des betreffenden Gebiets zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen wolle.

Das Ziel der Gewährleistung einer sicheren Finanzierungsvorsorge für die anfallenden Kosten durch die Einrichtung eines öffentlich-rechtlichen Fonds hält sich ohne weiteres im Rahmen des dem Gesetzgeber eingeräumten Beurteilungsspielraums.

⁴³ BVerfGE 30, 292, 317.

bb) Geeignetheit

Bei der Feststellung der Eignung ist ein weiter prognostischer Spielraum des Gesetzgebers zu beachten. Ihm obliegt die Einschätzung der Lage und der zukünftigen Entwicklung sowie der Zwecktauglichkeit des Mittels.⁴⁴ Ein vom Gesetzgeber eingesetztes Mittel ist danach bereits dann geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann.

Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Zur Gewährleistung einer langfristig sicheren Finanzierungsvorsorge ist die Einführung eines öffentlich-rechtlichen Fonds geeignet.

cc) Erforderlichkeit

Erforderlich ist eine Maßnahme, wenn keine gleich geeigneten, den Grundrechtsträger weniger beeinträchtigenden milderen Mittel verfügbar sind. Als mildere Mittel gegenüber der öffentlich-rechtlichen Fondslösung sind vorliegend insbesondere privatwirtschaftliche Lösungsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen.

Eine die EVU weniger beschränkende Alternativlösung müsste für die Erreichung der mit der Einrichtung des öffentlich-rechtlichen Fonds verfolgten Ziele jedoch sachlich dasselbe leisten. Auch hierbei ist der dem Gesetzgeber bei wirtschaftsordnenden Maßnahmen eingeräumte weite Ermessensspielraum zu berücksichtigen; nicht jeder Vorzug einer anderen Lösung gegenüber dem vom Gesetzgeber gewählten muss schon zu deren Verfassungswidrigkeit führen.⁴⁵ Im Gegenteil verneint das BVerfG die Erforderlichkeit einer wirtschaftsordnenden Maßnahme nur dann, wenn bei dem als Alternative vorgeschlagenen geringeren Eingriff in jeder Hinsicht eindeutig fest-

⁴⁴ BVerfGE 30, S. 250, 262 f.; BVerfGE 50, S. 57, 102; *BVerfG*, Beschluss vom 05.02.2002, Az. 2 BvR 305/93.

⁴⁵ BVerfGE 30, S. 292, 319.

steht, dass er einen bestimmten Zweck sachlich gleichwertig erreicht.⁴⁶

Bei näherer Betrachtung stehen Alternativlösungen der Erforderlichkeit des Fondsmodells nicht entgegen, da jedenfalls nicht eindeutig feststeht, dass sie den Zweck der langfristigen, sicheren Finanzierungsvorsorge sachlich gleichwertig werden gewährleisten können.

Insbesondere stellt sich die Bildung eines internen Fonds nicht als weniger belastend dar. Ein interner Fonds ist nicht weniger belastend, da durch die besonderen Anlagevorschriften ebenfalls eine Innenfinanzierung ausgeschlossen wird.

dd) Angemessenheit/Zumutbarkeit

Zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist eine Gesamtabwägung zwischen den Beschränkungen der Berufsfreiheit der betroffenen Kernkraftwerksbetreiber und den Gemeinschaftsinteressen, denen die gesetzliche Regelung dienen will, erforderlich. Zumutbar oder verhältnismäßig im engeren Sinne ist eine Maßnahme dann, wenn die damit einhergehende Beeinträchtigung der Berufsfreiheit nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg steht.

Die danach erforderliche Güterabwägung lässt eine unzumutbare Beschränkung der Berufsfreiheit der EVU durch das Fondsmodell jedenfalls dann nicht erkennen, wenn die Überleitung der den bereits gebildeten Rückstellungen entsprechenden Kapitalmittel nicht in Form einer Einmalzahlung, sondern gestaffelt über mehrere Jahre ausgestaltet wird.

d) Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG

Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ist verletzt, wenn es für eine gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung an einem sachli-

⁴⁶ BVerfGE 30, S. 292, 319; BVerfGE 81, S. 70, 90 f.; *BVerfG*, Beschluss vom 05.02.2002, Az. 2 BvR 305/93.

chen Grund fehlt, was vor allem dann der Fall ist, „wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten“.⁴⁷

Eine entsprechende Ungleichbehandlung ist vorliegend nicht ersichtlich. Vielmehr kann die Zuführung der bisherigen Rücklagen eine höhere Gleichbehandlung zwischen den Energieerzeugern herstellen. Denn die EVU verfügen bisher über den Vorteil der steuerlichen Geltendmachung der Rückstellungen bei gleichzeitiger Möglichkeit der Innenfinanzierung anderer Projekte durch Ausreichung von Darlehen an die Muttergesellschaften. Diese Ungleichbehandlung entfällt zukünftig.

e) Ergebnis

Bei einer für die EVU zumutbaren Ausgestaltung der Zuführungspflicht begegnet die Einrichtung eines öffentlich-rechtlichen Fonds für die Kosten der Endlagerung radioaktiver Abfälle keinen verfassungsrechtlichen Bedenken aus Art. 14, Art. 12, Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG.

IV. Aufrechterhaltung bisheriger Sicherungsinstrumente und Ergänzungsmöglichkeiten

Die bisherigen Sicherungsinstrumente sollten neben der Einrichtung eines öffentlich-rechtlichen Fonds aufrecht erhalten bleiben. Zunächst werden die haftungsrechtlichen Instrumente vorgestellt (dazu 1.). Sodann wird erläutert, weshalb eine Aufrechterhaltung erforderlich ist (dazu 2.).

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass ergänzend auch eine Solidarhaftung der EVU eingeführt werden kann, um den Bund und damit die Steuerzahlerinnen und Steuerzahler möglichst weitgehend auch im Falle der Insolvenz einzelner Gesellschaften (bzw. Konzerne) zu schützen (dazu 3.)

⁴⁷ BVerfGE 95, S. 39, 45 m.w.N. (ständige Rechtsprechung).

1. Bestehende Sicherungsinstrumente

Aus atom- und handelsrechtlichen Vorschriften sind zunächst die Betreibergesellschaften und damit die Genehmigungsinhaber rechtlich verpflichtet. Da die Konzerne ihren Kraftwerksbetrieb bzw. den Betrieb einzelner Kernkraftwerke zumeist in Tochter-, Enkel- oder Gemeinschaftsunternehmen ausgelagert haben und diese Unternehmen kein weiteres Betätigungsfeld neben dem Betrieb des Kraftwerkes haben, entfällt deren Möglichkeit zur Erwirtschaftung von Erlösen, sobald die Berechtigung zum Leistungsbetrieb erlischt.

Neben der Haftung der Betreibergesellschaften steht aktuell allerdings auch eine Haftung Konzernmütter. Diese ergibt sich aus den bestehenden Beherrschungs- und Ergebnisabführungsverträgen. § 302 Abs.1 AktG schreibt insoweit vor, dass bei einem bestehenden Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag Jahresfehlbeträge durch die Konzernmutter auszugleichen sind.

In der Solidarvereinbarung aus dem Jahr 2001, die zuletzt im Jahr 2011 verlängert worden ist, haben sich die Konzernmütter der Betreibergesellschaften von Kernkraftwerken zum Abschluss von Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträgen oder harten Patronatserklärungen verpflichtet. Die Laufzeit der Solidarvereinbarung ist derzeit bis zum 27.04.2022 begrenzt.

2. Aufrechterhaltung

Eine Aufrechterhaltung dieser Sicherungsinstrumente ist zunächst schon deshalb erforderlich weil eine Nachschusspflicht für den Fall der Erhöhung der Kosten vorgesehen werden soll. Um für diese Nachschusspflicht nicht allein auf die Betreibergesellschaften verwiesen zu sein, ist es erforderlich die jeweiligen Betreiberkonzerne insgesamt in die Haftung zu nehmen und dazu die bisherigen Sicherungsinstrumente aufrecht zu erhalten.

Eine noch größere Relevanz erhält die Aufrechterhaltung der bisherigen Sicherungsinstrumente, wenn in den Fonds – entgegen dem vorliegenden Vorschlag – nur die Mittel für die Endlagerung überführt werden sollten und die Rückstellungen für die Stilllegung, den Rückbau und die Zwischen-

lagerung bei den EVU verbleiben. In diesem Fall müssen die bisherigen Sicherungsmechanismen für diese Kosten voll eingreifen. Dabei sollte sich die Konzernhaftung nicht nur aus freiwilliger Gestaltung bzw. Vereinbarung ergeben, sondern gesetzlich angeordnet werden. Bei der entsprechenden gesetzlichen Anordnung sind auch mögliche Konzernumstrukturierungen zu berücksichtigen. Ein entsprechender Referentenentwurf zur Nachhaftung für Rückbau- und Entsorgungskosten im Kernenergiebereich besteht bereits.⁴⁸

Die Errichtung eines internen Fonds – wie teilweise vorgeschlagen – ist neben einem externen Fonds, der sämtliche Kosten für Stilllegung, Rückbau, Zwischen- und Endlagerung erfasst, nicht unbedingt erforderlich. Die verbleibenden Risiken durch Kostensteigerungen können über die Aufrechterhaltung der bisherigen Sicherungsinstrumente abgedeckt werden.

3. Solidarhaftung

Die Zuführungen an den Fonds in Höhe der voraussichtlichen tatsächlichen Stilllegungs-, Rückbau-, Zwischenlagerungs- und Entsorgungskosten gewährleistet zwar eine Sicherung der Finanzmittel in öffentlich-rechtlicher Verantwortung, soweit Beträge gezahlt werden. Das Risiko einer vorzeitigen Insolvenz eines EVU, d.h. einer Zahlungsunfähigkeit vor Erbringung der vollständigen Zuführung an den Fonds, ist dadurch nicht abgedeckt. Es stellt sich daher die Frage, ob und in welcher Art und Weise der Fonds zusätzlich eine Solidarhaftungsfunktion übernehmen soll.

Vorbild könnte insoweit die schweizerische Rechtslage sein, die bestimmt, dass die Kernkraftwerksbetreiber gegenüber dem Stilllegungsfonds gegenseitig nachschusspflichtig sind, wenn einer von ihnen für die Stilllegungskosten nicht aufkommen kann.⁴⁹

Angesichts der Zielstellung des öffentlich-rechtlichen Fonds, eine von der Insolvenz der Kernkraftwerksbetreiber unabhängige Finanzierungsvorsor-

⁴⁸ Entwurf eines Gesetzes zur Nachhaftung für Rückbau- und Entsorgungskosten im Kernenergiebereich, Referentenentwurf der Bundesregierung vom 02.09.2015.

⁴⁹ Art. 80 Abs. 2 KEG.

ge zu schaffen, erscheint es naheliegend, dem öffentlich-rechtlichen Fonds über die Funktion der Kapitalverwahrung hinaus auch eine Sicherungsfunktion für den Fall einer vorzeitigen Insolvenz einzelner Betreiber zuzuschreiben.

Eine solche Solidarhaftung der Betreiber könnte vor dem Hintergrund des Verursacherprinzips gerechtfertigt sein, nach dem die Entsorgungsfinanzierung in der Hand der EVU liegen muss und nicht der Allgemeinheit aufgebürdet werden kann. Allerdings ist bei dieser Bezugnahme auf das Verursacherprinzip zu berücksichtigen, dass jedes Betreiberunternehmen für sich alleine der atomrechtlichen Entsorgungspflicht unterliegt. Eine kollektive Verantwortung der Betreiberunternehmen insgesamt besteht nach den atomrechtlichen Regelungen nicht. Von daher fehlt es an einem atomrechtlichen Anknüpfungspunkt für die Einführung einer Solidarhaftungspflicht. Eine entsprechende Regelung unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgabe könnte aber geschaffen werden.

Die Sicherstellung einer ausreichenden Finanzierungsvorsorge ist vorrangig dadurch zu gewährleisten, dass die einzelnen Betreiberunternehmen ihre eigenen Zuführungspflichten zeitnah zu erfüllen haben. Vor diesem Hintergrund könnte im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Fonds auf die Einführung einer Solidarhaftungspflicht auch verzichtet werden.

D. Zusammenfassung

- I. Das vorgeschlagene Modell eines öffentlich-rechtlichen Fonds sieht vor, dass die EVU Zuführungen in diesen Fonds vornehmen.
 1. Bei der Festlegung der Fälligkeit der Zuführungen besteht für den Gesetzgeber ein weiter Spielraum. Um eine erdrosselnde Wirkung der Zuführungsverpflichtung zu vermeiden, ist eine ratierliche Zuführung vorzusehen. Es ist den EVU hinreichend Zeit einzuräumen, die benötigte Liquidität bereitzustellen. Gleichzeitig ist im Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit der Zeitraum nicht zu lang zu wählen.

2. Die Zuführungshöhe ist nicht auf die bestehenden bilanziellen Rückstellungen beschränkt, sondern bemisst sich nach jeweils aktuellen Prognosen über die Kosten für Stilllegung, Rückbau, Zwischen- und Endlagerung, einschließlich der Kosten für das Auswahlverfahren eines Endlagers. Umfasst sind auch die Kosten für die Verwaltung des öffentlich-rechtlichen Fonds. Es hat eine regelmäßige Überprüfung der zu erwartenden Kosten und eine entsprechende Anpassung der Zuführungspflichten zu erfolgen. Im Ergebnis besteht daher erforderlichenfalls eine Nachschusspflicht der EVU.
- II. Der öffentlich-rechtliche Fonds soll eine finanzielle Vorsorge sowohl für die Kosten von Stilllegung, Rückbau und Zwischenlagerung als auch für die Kosten der Endlagerung vorsehen. Ziel ist eine umfassende insolvenzfeste Absicherung. Der Fonds wird nicht operativ tätig.
 - III. Durch den öffentlich-rechtlichen Fonds erfolgt in Höhe der Zuführungen der EVU eine Freistellung von der Kostenlast, nicht jedoch von der Verantwortlichkeit für die Stilllegungsphase. Für den Bereich der Stilllegung und dem damit einhergehenden Rückbau der Atomkraftwerke sowie die Zwischenlagerung sind daher weiterhin die EVU allein zuständig. Durch die Freistellung von der Kostenlast erfolgt allerdings keine Begrenzung der Finanzierungsverantwortung auf die zunächst dem öffentlich-rechtlichen Fonds zugeführten Mitteln, sondern es wird stets eine aktualisierte Betrachtung der benötigten finanziellen Ressourcen vorgenommen, deren Aufkommen die EVU jeweils zu gewährleisten haben.
 - IV. Es ist ausreichend, den öffentlich-rechtlichen Fonds ohne eigene Rechtspersönlichkeit zu gründen und von einer bestehenden Behörde verwalten zu lassen. Alternativ wäre eine rechtsfähige Ausgestaltung als Anstalt des öffentlichen Rechts oder als Stiftung des öffentlichen Rechts möglich. Für die vorgesehenen Aufgaben – Ermittlung und Fortschreibung der zu erwartenden Kosten und Verteilung dieser Kosten auf die EVU sowie Anlage und Verwaltung der Fondsmittel – kann auf eine rechtliche Verselbstständigung des Entsorgungsfonds verzichtet werden.
 - V. Für den öffentlich-rechtlichen Fonds sind Anlagevorgaben in Anlagerichtlinien festzulegen, die auf der einen Seite eine sichere Anlage gewährleisten, andererseits aber auch die Erwirtschaftung von Fondszinsen ermöglichen, durch die ein

- Teil der Kostenlast getragen werden kann. Bei der Festlegung der Anlagekriterien können die Regelungen im Versicherungsaufsichtsgesetz zur Vermögensanlage und Erfahrungen aus der Stiftungsverwaltung als Vorbild genutzt werden.
- VI. Der Bund sollte die Ausfallhaftung für den Fonds übernehmen, um die Insolvenzfestigkeit sicherzustellen. Die Ausfallhaftung greift dabei nur, wenn Vermögensverluste auf Grund von Verstößen gegen Anlagevorschriften entstehen. Wertschwankungen der Anlagen sind hingegen über die Nachschusspflicht durch die EVU auszugleichen.
- VII. Der öffentlich-rechtliche Fonds ist in der vorgeschlagenen Form verfassungsrechtlich zulässig.
1. Bei den Zuführungen handelt es sich nicht um eine Abgabe. Dem Fonds kommt die Funktion zu, die Verfügbarkeit von Kapitalmitteln zur Deckung der Kosten für Stilllegung, Rückbau, Zwischen- und Endlagerung zu sichern. Es erfolgt daher keine unmittelbare Finanzierung staatlicher Tätigkeiten. Die Zuführungspflicht hat den Charakter einer Sicherheitsleistung oder einer Spareinlage, nicht den einer Abgabe.
 2. Selbst wenn die Zuführungspflicht als Abgabe zu qualifizieren wäre, bestünden gegen diese Sonderabgabe keine finanzverfassungsrechtlichen Bedenken. Die in der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für eine Sonderabgabe liegen vor. Die Zuführungspflicht belastet nur die homogene Gruppe der EVU, die eine spezifische Sachnähe zu der Tragung der Kosten aufweisen. Es besteht eine gruppennützige Verwendung des Abgabenaufkommens im Interesse der EVU.
 3. In kompetenzieller Hinsicht bestehen keine Bedenken. Die zur Umsetzung des Fondsmodells erforderlichen Regelungen können auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 Grundgesetz gestützt werden.
 4. Es besteht keine Verletzung des Eigentumsrechts.

Das Vermögen als solches ist nicht von Art. 14 GG geschützt. Die Zuführungspflicht ist daher nur dann verfassungsrechtlich bedenklich, wenn sie

eine erdrosselnde Wirkung für die Unternehmen hat. Eine erdrosselnde Wirkung kann durch die ratierliche Zuführung ohne weiteres vermieden werden.

Die Zuführungspflicht verstößt auch nicht unter dem Blickwinkel des Wegfalls der Vorteile der bisherigen Rechtslage gegen Art. 14 GG. Die Rückstellungen bilden keine verfestigte Rechtsposition, die von Art. 14 GG geschützt werden. Eine Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist nicht ersichtlich.

5. Auch die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG ist nicht verletzt. Die Zuführungspflicht ist als Berufsausübungsregel einzuordnen, die durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt ist. Sie verfolgt das legitime Ziel der insolvenzfesten Absicherung der Kosten für Stilllegung, Rückbau, Zwischen- und Endlagerung. Es sind auch keine mildereren, die EVU weniger belastenden Mittel ersichtlich.
 6. Es liegt auch kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz vor, da die EVU allenfalls eine steuerrechtliche Besserstellung gegenüber anderen Unternehmen verlieren.
- IX. Die bestehenden Sicherungsinstrumente sollten für den Fall der Notwendigkeit der Erhöhung der Mittel des Fonds aufrechterhalten werden. Dazu gehört insbesondere die Verlängerung der Solidarvereinbarung, durch die die Konzernmütter der Betreibergesellschaften sich zum Abschluss bzw. zur Aufrechterhaltung von Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträgen oder harten Patronatserklärungen verpflichten. Hier sind zudem gesetzliche Vorgaben erforderlich.
- X. Schließlich ist zu überlegen, ob eine Solidarhaftung der EVU eingeführt werden soll. Eine an die Schweizer Rechtslage angelehnte Regelung würde ermöglichen, dass die Kernkraftbetreiber gegenüber dem Stilllegungsfonds gegenseitig nachschusspflichtig sind, wenn einer von ihnen für die Kosten nicht mehr aufkommen kann. Allerdings ist zu beachten, dass eine Solidarhaftung der Betreiberunternehmen nach den bisherigen atomrechtlichen Regelungen nicht besteht. Eine entsprechende Rechtsgrundlage wäre unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu schaffen.