

Aufstieg und Fall der Kernenergie in Deutschland: Verläufe, Erklärungen und die Rolle des Rechts*

Gerd Winter, Bremen

Zusammenfassung

Nach der Katastrophe von Fukushima sind in einigen Staaten, und besonders entschieden in Deutschland, die energiepolitischen Weichen auf Beendigung der Kernenergienutzung gestellt worden. Dies gibt Anlass, die Entwicklung der Kernenergie und des diese tragenden Rechts im Rückblick zu würdigen. Eine solche zusammenfassende Betrachtung mag dazu beitragen, allgemeiner über den Umgang des deutschen Rechts mit riskanten Techniken nachzudenken. Sie kann aber auch Anregungen für Ausstiege in anderen Staaten geben. Besonders aus dem letzteren Grund nimmt der Betrag nach Möglichkeit eine externe Sicht ein, die dem Beobachter von Außen das Verständnis erleichtern soll. Er zeichnet zunächst die Entwicklungsphasen der Kernenergienutzung nach, versucht sich dann an einer Erklärung, warum es zu dem Ausstieg aus dieser kommen konnte, und konzentriert sich endlich auf die Rolle des Verwaltungs- und Verfassungsrechts bei ihrer Einführung, Konsolidierung und Aufgabe.

I. Entwicklungsphasen der Kernenergienutzung

1. Aufbau- und Konsolidierungsphase

In der Nachkriegszeit bildete sich ein Grundkonsens in der Gesellschaft und in allen politischen Parteien darüber heraus, dass die militärisch eingesetzte Atomkraft friedlich genutzt und dem gesellschaftlichen Wohlstand dienstbar gemacht werden könne. Dies kommt in der Präambel des Godesberger Programms von 1959 der SPD zum Ausdruck¹ in dem es hieß:

„Das ist der Widerspruch unserer Zeit, daß der Mensch die Urkraft des Atoms entfesselte und sich jetzt vor den Folgen fürchtet;... Aber das ist auch die Hoffnung unserer Zeit, dass

* Der Artikel beruht auf Vorträgen, die ich im November 2011 bei der japanischen Vereinigung demokratischer Wissenschaftler in Kyoto, beim Zweiten Anwaltsverein Tokio und an der Senshou Universität in Tokio gehalten habe. Meinem Kollegen und Freund Professor Yoshiki Kurumisawa, Waseda Universität, danke ich für vielfältige inhaltliche, sprachliche und logistische Unterstützung.

1 Vgl. J. Radkau, Aufstieg und Krise der deutschen Atomwirtschaft 1945–1975. Verdrängte Alternativen in der Kerntechnik und der Ursprung der nuklearen Kontroverse. Reinbek 1983; Müller, Wolfgang D., Geschichte der Kernenergie in der Bundesrepublik Deutschland (2 Bde), Stuttgart 1990–1996. Manche sahen auch einen ökologischen Vorteil, nämlich dass die Konzentration der Stromproduktion an wenigen Standorten die übrige Landschaft schone. S. O. Kraus, Bis zum letzten Wildwasser? Gedanken über Wasserkraftnutzung und Naturschutz im Atomzeitalter, Aachen 1960.

der Mensch im atomaren Zeitalter sein Leben erleichtern, von Sorgen befreien und Wohlstand für alle schaffen kann, wenn er seine täglich wachsende Macht über die Naturkräfte nur für friedliche Zwecke einsetzt;...“²

Die gesetzliche Grundlage für den Aufbau von Kernkraftwerken wurde im Jahre 1959 mit dem Atomgesetz geschaffen.³ Auf dessen Grundlage sind von 1962 bis 1989 32 kommerzielle Reaktoren gebaut und zu unterschiedlichen Zeiten in Betrieb gegangen (s. Kartenübersicht). Der nukleare Anteil an der gesamten Stromerzeugung in Deutschland betrug im Jahre 1999, dem Jahr mit dem höchsten Anteil, 30,7 % und fiel dann sukzessive auf 22,4 % im Jahre 2010, dem Jahr vor dem beschleunigten Ausstieg in 2011.⁴

Bis in die achtziger Jahre hinein arbeiteten die Regierungskoalitionen darüber hinaus daran, einen sog. geschlossenen Nuklearkreislauf⁵ herzustellen, der neben konventionellen KKW den Bau von Anlagen zur Wiederaufarbeitung der abgebrannten Brennelemente und zur Urananreicherung, die Errichtung plutoniumbetriebener sog. Schneller Brüter und die zeitnahe Schaffung von Endlagern für hoch, mittel und schwach radioaktive Abfälle einschloss.⁶ Eine 1979 eingesetzte Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages, die zwei Hauptszenarien – „Kernenergie I“ ohne vollen Kreislauf und „Kernenergie II“ mit vollem Kreislauf – gegenüberstellte⁷, empfahl mit Erfolg einen Aufschub der Entscheidung zwischen den Optionen und verlangsamte damit das Tempo des Weges in das Szenario „Kernenergie II“. Letztlich scheiterten dessen beide Hauptkomponenten, der Schnelle Brüter und die Wiederaufarbeitungsanlage, dann an öffentlichem Protest, an Finanzierungsproblemen und am Wandel der Parteienlandschaft.

Schon Anfang der siebziger Jahre hatten sich nämlich Bürgerinitiativen gebildet, die sich grundsätzlich gegen Kernenergie und erst Recht gegen die Brütertechnologie aussprachen und in der Folgezeit fast gegen jede neue Anlage den Verwaltungsweg beschritten. Überregional bewusstseinsbildend und politisch eindrucksvoll waren ihre energischen aber weitgehend gewaltlosen Protestaktionen, so im Jahre

2 Zitiert bei R. Steinberg (Hrsg.), Reform des Atomrechts, Baden-Baden (Nomos Verlag) 1994, S. 7 f.

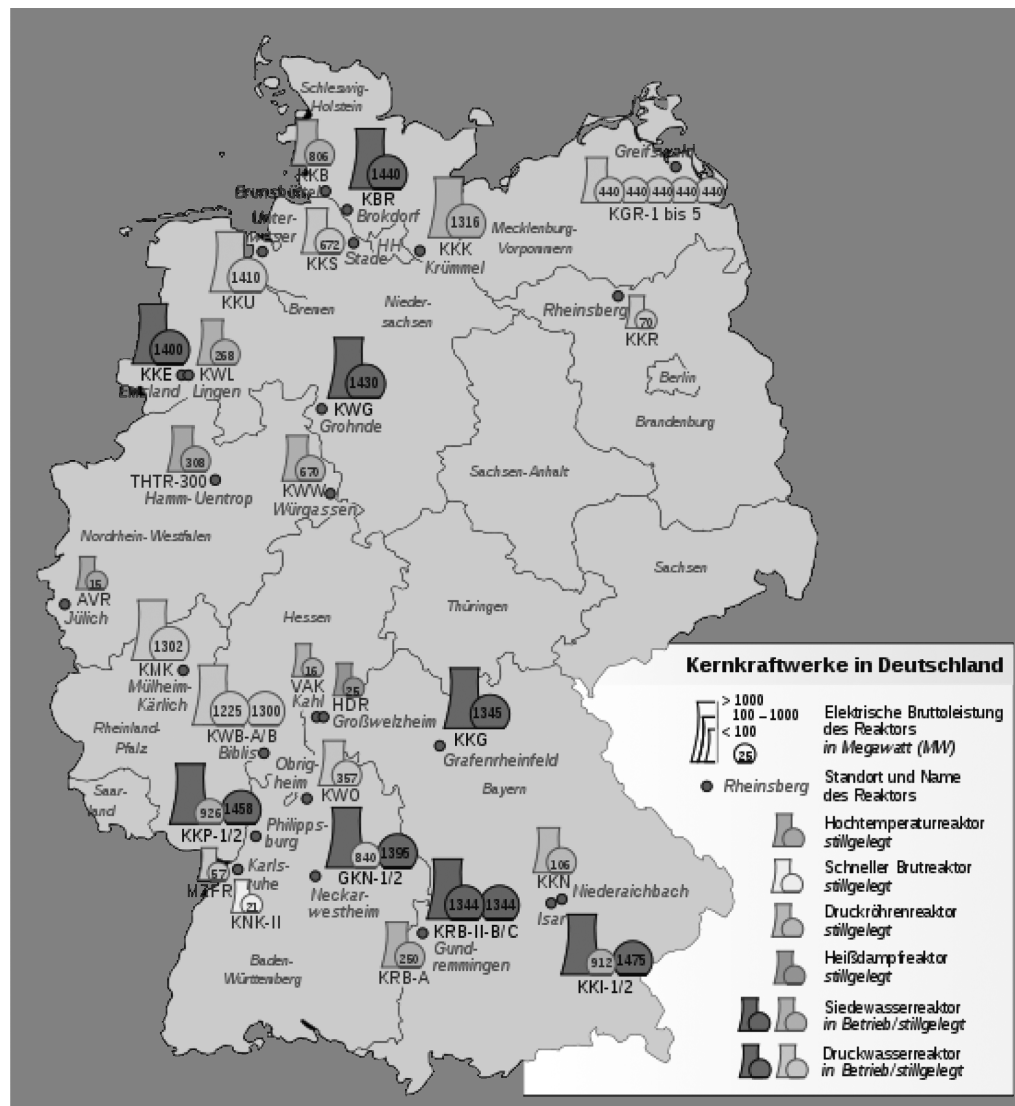
3 Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz vor ihren Gefahren v. 23.12.1959, BGBl. I S. 814.

4 AG Energiebilanzen e. V., Tabelle zur Stromerzeugung nach Energieträgern 1990 – 2010, zugänglich unter <http://www.ag-energiebilanzen.de/>

5 Das Vokabular ist wegen der Notwendigkeit von Endlagern irreführend.

6 Ein umfassendes Bild dieses Weges entwarf A. Birkhofer, Der nukleare Brennstoffkreislauf – Eine Analyse der Situation in der Bundesrepublik Deutschland, in: M. Czakainski (Hrsg.) Perspektiven der Kernenergie. Kernenergiepolitik in der Bundesrepublik Deutschland, den USA und Japan, Melle (Verlag Ernst Knoth) 1984, S. 132–152. Viele von seinen tatsächlichen Annahmen zB zur Sicherheit von Salzstöcken als Endlager haben sich inzwischen als trügerisch erwiesen.

7 Deutscher Bundestag (Hrsg.) Zukünftige Kernenergie-Politik. Kriterien – Möglichkeiten – Empfehlungen, Teil I, Bonn (Bundeshaus) 1980, S. 194 f.



Quelle: Wikipedia, Artikel Atomkraftwerke. Stand 2011

1975 die neunmonatige Besetzung des Bauplatzes für das KKW Wyhl am Oberrhein⁸ und im Jahre 1981 die Großdemonstration gegen das KKW Brokdorf an der Unterelbe, an der etwa 50.000 Menschen teilnahmen.⁹

Drei Haupteinwände waren es, die gegen Kernkraftwerke in Genehmigungsverfahren und Gerichtsverfahren vorgetragen wurden: dass die Gefahr eines großen Unfalls nicht sicher genug ausgeschlossen sei, dass die Abluft und das Abwasser im Normalbetrieb radioaktiv zu stark kontaminiert sei und über die Nahrungskette die menschliche Gesundheit gefährde, und dass die sichere Entsorgung der Abfälle nicht gewährleistet sei.¹⁰

In den meisten Fällen wurden die Klagen abgewiesen. Wenn ein unteres Gericht eine Genehmigung aufhob, wurde es meist in höherer Instanz korrigiert. Zum Beispiel verlangte das Verwaltungsgericht Freiburg im Jahre 1977 einen Berstschutz für den Reaktordruckbehälter im KKW Wyhl; das Urteil wurde aber sowohl in der Berufungs- wie in der Revisionsinstanz aufgehoben.¹¹ Erfolgreich waren die Klagen dagegen gegen das am Rhein nordwestlich Koblenz gelegenen KKW Mülheim-Kärlich. Die Anlage war anders als genehmigt errichtet worden, die nachträglich erteilte Änderungsgenehmigung wurde für prozedural fehlerhaft erklärt¹² und die dann im normalen Verfahren erteilte neue Genehmigung wegen Ermittlungsdefizits hinsichtlich Erdbebengefahren aufgehoben.¹³

Gleich ob die Klagen erfolgreich waren oder nicht, in manchen Fällen führte der Wechsel der politischen Führung eines Landes dazu, dass das KKW letztlich doch

- 8 J.I. Engels, Geschichte und Heimat. Der Widerstand gegen das Kernkraftwerk Wyhl, in: Kerstin Kretschmer (Hrsg.), Wahrnehmung, Bewusstsein, Identifikation: Umweltprobleme und Umweltschutz als Triebfedern regionaler Entwicklung. Freiburg: Technische Universität Bergakademie, 2003, S. 103-130 (zugänglich über www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/4826/pdf/Engels_Geschichte_und_Heimat.pdf); A. Mayer, AKW Wyhl: Dreißig Jahre nach der Bauplatzbesetzung – Ein Rückblick, in: Lieber heute aktiv als morgen radioaktiv I. Die AKW-Protestbewegung von Wyhl bis Brokdorf, Laika Verlag o.J. (2012) S. 81 ff.
- 9 J. Renner, Der Bauplatz muss wieder zur Wiese werden. 1976-1986: Zehn Jahre Kampf gegen das AKW Brokdorf, in: Lieber heute aktiv als morgen radioaktiv, aaO (oben Fn. 8) S. 87 ff. Eine Minderheit versuchte, den Bauzaun zu überwinden, woraufhin die Polizei mit Wasserwerfern auch gegen friedliche Demonstranten vorging. Dies wurde in einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14.5.1985, in dem die grundlegende Bedeutung der Versammlungsfreiheit für die Demokratie hervorgehoben wurde, für rechtswidrig erklärt. S. BVerfG, Urteil v. 14.5.1985, 1 BvR 233, 341/81 (Brokdorf), BVerfGE 69, 315 ff., bes. 346 f.
- 10 Der erste große Protest – derjenige gegen das KKW Wyhl – startete jedoch mit einem Seitenaspekt, nämlich der Veränderung des Kleinklimas durch Kühltürme im Weinbaugebiet Südbaden.
- 11 BVerwG, Urteil v. 19.12.1985, 7 C 65.82 (KKW Wyhl II), BVerwGE 72, 300 (302 f.).
- 12 BVerwG, Urteil v. 9.9.1988, 7 C 3.86 (Mülheim-Kärlich I), BVerwGE 80, 207 (216 f.). Für den Rechtsvergleich mit der japanischen Situation ist von Interesse, dass es in der Sache um Erdbebenrisiken ging. Die Anlage war für Erdbeben einer Intensität bis zur Stärke 8 ausgelegt, was die Gerichte für ausreichend hielten, weil Erdbeben in der Region historisch nur höchst selten und in sehr viel schwächerer Intensität aufgetreten waren. Erdbeben im Bereich vieler japanischer KKW dürften ungleich zahlreicher und stärker sein.
- 13 BVerwG, Urteil v. 11.3.1993, 7 C 4.92 (KKW Mülheim-Kärlich II), BVerwGE 92, 185 (195).

nicht fertiggestellt, nicht in Betrieb genommen oder außer Betrieb gesetzt wurde. Nicht gebaut wurde das KKW Wyhl, für das die (CDU-geführte) Landesregierung Baden-Württemberg wegen anhaltender öffentlicher Proteste im Jahre 1983 ankündigte, keine weiteren Genehmigungen mehr erteilen zu wollen.¹⁴ Gebaut aber nicht in Betrieb genommen wurde der Schnelle Brutreaktor in Kalkar, dem die (SPD-geführte) Landesregierung von Nordrhein-Westfalen im Jahre 1987 (also nach „Tschernobyl“) die Betriebsgenehmigung versagte.¹⁵ Nach kurzer einjähriger Laufzeit außer Betrieb gesetzt wurde das KKW Mülheim-Kärlich, für das nach gerichtlicher Aufhebung der Genehmigung angesichts der atomkritischen Haltung der nordrhein-westfälischen Landesregierung keine neue Genehmigung mehr beantragt wurde.¹⁶

Trotz weitgehender Misserfolge im Ergebnis haben die Klagen, Gerichtsurteile und sie begleitenden rechtswissenschaftlichen Kommentare jedoch ein hochdifferenziertes Rechtsprofil recht strenger Kontrolle von Bau und Betrieb¹⁷ der KKW hervorgebracht. In mancher Beziehung ging das Instrumentarium über das Recht anderer gefährlicher Anlagen und Tätigkeiten hinaus, in anderer blieb es aber auch dahinter zurück¹⁸, jedenfalls aber diente es als Forum, auf dem die technik- und umweltrechtliche Rechtsdogmatik vorangetrieben wurde. Es ist zu vermuten, dass dieses Rechtsregime auch de facto zur Verbesserung der Reaktortechnik beigetragen hat. Allerdings gilt dies nur für die Fragen der Anlagensicherheit. Das Problem der Entsorgung der Abfälle wurde dagegen nie zureichend gelöst: Ein sicheres Endlager gibt es bis heute nicht.

2. Brechender Parteienkonsens und Versuch neuer Konsensbildung

Bis Ende der neunziger Jahre hielten die Regierungskoalitionen – CDU/CSU mit FDP bis 1967, CDU/CSU mit SPD bis 1968, SPD mit FDP bis 1978, CDU/CSU mit FDP bis 1998 – grundsätzlich an der Kernenergie fest. Immerhin wurden die Rechtsgrundlagen in Einzelfragen in Sicherheitsrichtung ausgebaut.¹⁹

Die im Jahre 2002 getroffene politische Entscheidung für den Ausstieg wurde durch eine Veränderung in der Parteienlandschaft bereits in den achtziger Jahren vorbereitet.

14 Engels, a. a. O. (oben Fn. 8); Wikipedia Artikel Kernkraftwerk Wyhl.

15 Wikipedia Artikel Kernkraftwerk Kalkar.

16 Hintergrund dessen war eine Vereinbarung, nach der der Betreiber die im KKW produzierbare Strommenge mittels anderer KKW produzieren durfte. S. Wikipedia Artikel Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich.

17 Strenger war die Interpretation des Vorsorgegebots, weniger streng dagegen das Regime der nachträglichen Anordnungen gegenüber einmal in Betrieb genommenen Anlagen ausgestaltet. Dazu unten.

18 Zum Beispiel in der Frage der Entschädigung bei nachträglichen Anordnungen, s. dazu unten.

19 Zum Beispiel führte die seinerzeitige Regierungsmehrheit aus CDU/CSU und FDP durch Novelle von 1985 die unbegrenzte Haftung der Betreiber mit Deckungsvorsorge bis 500 Mio. DM ein. Der Bund wurde zum Eintritt in eine Haftung bis 1 Mrd. DM verpflichtet, was bedeutet, dass der Betreiber für Schäden, die darüber hinausgehen, wiederum zum Ersatz verpflichtet ist.

1983 zog die Partei „Die Grünen“ in den Bundestag ein. Sie war zu einem guten Teil aus Bürgerinitiativen der Anti-Atombewegung hervorgegangen und setzte sich in der Folgezeit konsequent für einen Ausstieg aus der Kernenergie ein. Sie brachte 1984 einen „Entwurf eines Gesetzes über die sofortige Stilllegung von Atomanlagen in der BRD (Atomsperrgesetz)“ in den Bundestag ein, der aber von der Parlamentsmehrheit abgelehnt wurde.²⁰

Im Anschluss an den Unfall in Tschernobyl von 1986 brach der bisherige Atomkonsens der großen Parteien zusammen. Im August 1986 fasste die SPD auf ihrem Nürnberger Parteitag einen Beschluss zur Beendigung der Kernenergienutzung. Sie brachte im Dezember 1986 und Februar 1987 einen „Entwurf eines Gesetzes zur Beendigung der energiewirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie und ihrer sicherheitstechnischen Behandlung in der Übergangszeit (Kernenergieabwicklungsgesetz)“ in den Bundestag ein²¹, der jedoch von der regierenden Koalition aus CDU, CSU und FDP abgelehnt wurde.

In der Folgezeit kam es zu Konflikten zwischen dem Bundesumweltminister der regierenden Koalition und den Bundesländern mit Mehrheiten aus SPD und teils den Grünen. Diese Bundesländer praktizierten einen sogleich heftig kritisierten „ausstiegsorientierten Gesetzesvollzug“, d.h. sie forderten im Rahmen von Genehmigungsverfahren und Aufsichtsmaßnahmen ungewöhnlich umfangreiche Unterlagen, die die Erteilung von Neu- oder Änderungsgenehmigungen verzögerten.²² Der Bundesminister erteilte dann an die renitenten Bundesländer Weisungen zur Verfahrensbeschleunigung, die in Verfahren vom Bundesverfassungsgericht für rechtmäßig gehalten wurden.²³

Auch die herrschende Koalition aus CDU, CSU und FDP blieb von Tschernobyl nicht unberührt. Sie arbeitete auf eine Wiederherstellung eines Konsenses mit der SPD hin. Das sollte durch eine Beseitigung gewisser Privilegierungen des Atomrechts im Vergleich zum moderneren Recht gefährlicher Anlagen geschehen. Diese „Normalisierung“ des Atomrechts zielte darauf, den Förderzweck, den das Atomgesetz zu Gunsten der Kernenergie aufstellte, zu streichen, die Sicherheitsanforderungen zu verschärfen, den Vorrang der Wiederaufarbeitung bestrahlter Brennelemente vor ihrer Entsorgung abzuschaffen, die Entschädigung bei nachträglichen Sicherheitsauflagen zu beseitigen, die Haftung strenger zu regeln und den praktisch sehr bedeutsamen

20 BTDRs 10/1013 v. 29.8.1984. Abgelehnt mit Beschluss v. 10.12.1986, Stenogr Berichte 255.Sitzung, S. 19890

21 BTDRs 10/6700 und 11/13 v. 19.2.1987.

22 Vgl. den einflussreichen kritischen Aufsatz von H. Sendler, Anwendungsfeindliche Gesetzesanwendung – Ausstiegsorientierter Gesetzesvollzug, DÖV 1992, 181 ff.

23 BVerfG, Urteil v. 22.5.1990, 2 BvG 1/88 (Kalkar), BVerfGE 81, 310, 331; s. auch BVerfG, Urteil v. 9.4.1991, 2 BvG 1/91 (Schacht Konrad), BVerfGE 84, 25, 31 ff.. S. dazu unten.

Beratungsgremien für die Reaktorsicherheit und den Strahlenschutz eine gesetzliche Legitimation zu verschaffen.²⁴

Die SPD und Grünen verweigerten jedoch den angestrebten Konsens. So kam es nur zu einer kleinen Novelle der „Normalisierung“ durch Gesetz vom 28.7.1994.²⁵ Unter anderem schraubt diese das Sicherheitsniveau für Neuanlagen insofern höher, als zusätzliche Maßnahmen zur Sicherung der Reaktorschutzhülle gegen Flugzeugabstürze gefordert wurden.²⁶

3. Definitive Maßnahmen in Richtung Ausstieg

1998 kam eine Koalition aus SPD und Grünen zustande, die in ihrer Koalitionsvereinbarung den Ausstieg festlegte, und zwar als „umfassend und unumkehrbar“. Nach langen Verhandlungen schlossen am 11.6.2000 die Bundesregierung und die vier größten deutschen Energieversorgungsunternehmen, die über abhängige Gesellschaften die KKW betreiben, eine Vereinbarung über den Ausstieg ab.²⁷ Die Vereinbarung wurde durch Änderungsgesetz vom 25.7.2002 zum Atomgesetz ausgeführt.²⁸

Es wurde festgeschrieben, dass keine neuen Anlagen zur Stromerzeugung mehr genehmigt werden und dass die bestehenden Anlagen nur noch jeweils individuell festgelegte Strommengen produzieren dürfen. Diese Strommengen entsprachen ungefähr einer Gesamtlaufzeit jeder Anlage von 32 Jahren.²⁹ Sie sollten zwischen den Anlagen übertragen werden können. Um zu einer schnelleren Stilllegung älterer Anlagen anzureizen, war eine Übertragung von alten auf neue Anlagen grundsätzlich erlaubt. Ausnahmsweise und nur nach Genehmigung war aber auch eine Übertragung von neuen auf alte Anlagen zulässig.³⁰ Zudem wurde eine Sicherheitsprüfung für alle Anlagen vorgeschrieben, die allerdings keine Verpflichtung zur Anpassung an den neuesten Stand von Wissenschaft und Technik vorsah, weil man die damit verbundenen Kosten scheute. Im Hinblick auf die Entsorgung wurde ermöglicht, dass abgebrannte Brennelemente in Zwischenlagern auf dem Gelände der KKW gelagert werden können.³¹ Schließlich wurde in Übereinstimmung mit bestehenden internationalen Verträgen vorgesehen, dass die Lieferung von abgebrannten Brennelementen in die Wiederaufarbeitung in Frankreich und Großbritannien bis 2005 zu beenden ist.

24 S. dazu die Beiträge in Steinberg, aaO (oben Fn. 2).

25 BGBl I S. 1019.

26 § 7 Abs. 2a) in der Fassung vom 28. Juli 1994. Dazu näher unten.

27 Abgedruckt in H. Posser/ M. Schmans/ Chr. Müller-Dehn, Atomgesetz. Kommentar zur Novelle 2002, Köln (C. Heymanns Verlag) 2003, S. 285 ff.

28 Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität v. 22.4.2002, BGBl. I S. 1357.

29 § 7 Abs. 1a mit Anlage 3 Atomgesetz.

30 § 7 Abs. 1b AtomG.

31 § 6 Abs. 4 AtomG.

4. Ausstieg aus dem Ausstieg: Laufzeitverlängerung für die „Brückentechnologie“

Das Ausstiegskonzept hielt auch noch während der Zeit der großen Koalition aus CDU/CSU und SPD von 2005 bis 2009. Die dann im Jahre 2009 gewählte Koalition aus CDU/CSU und FDP setzte sich dagegen zum Ziel, die Kernenergie als „Brückentechnologie“ im Übergang zu erneuerbaren Energien einzusetzen.³² Dementsprechend sollten die Laufzeiten wieder verlängert werden. Es blieb jedoch dabei, dass keine neuen Anlagen genehmigt werden sollten.

Im September 2010 wurde ein neuer Vertrag zwischen der Bundesregierung und den größten vier Energiekonzernen unterzeichnet, nach dem den bestehenden Anlagen zusätzliche „Reststrommengen“ zugeteilt werden sollten. Die bis 1980 gebauten KKW sollten Strommengen erhalten, mit denen sie durchschnittlich acht Jahre länger laufen konnten; für neuere Anlagen waren zusätzliche Strommengen für weitere 14 Jahre Laufzeit vorgesehen. Im Gegenzug sollten die Energiekonzerne von 2011 bis 2016 eine sogenannte Brennelementesteuer zahlen, aus deren Aufkommen der Umbau zu Gunsten erneuerbarer Energien gefördert werden sollte.

Dieses Konzept einer Laufzeitverlängerung im Tausch gegen die Generierung von Staatseinnahmen wurde Ende 2010 gesetzlich verbindlich gemacht.³³ Da die von SPD und Grünen regierten Länder im Bundesrat die Mehrheit hatten und sich gegen die Laufzeitverlängerung aussprachen, wurde der Gesetzentwurf so formuliert, dass eine Zustimmung des Bundesrats nach Auffassung der Regierung nicht erforderlich war. Die opponierenden Parteien sahen dies anders. So stellten im März 2011 fünf Bundesländer und eine Gruppe von Abgeordneten der SPD und der Grünen einen entsprechenden Normenkontrollantrag beim BVerfG.³⁴

5. Zurück auf 2002 und endgültiger Ausstieg

Als im März 2011 die Reaktoren von Fukushima havarierten, brandete die deutsche Atomdebatte erneut hoch. Die Bundesregierung sah nun eine neue Situation eingetreten. Sie erklärte: Wenn in einem technisch so hoch entwickelten Land wie Japan große Unfälle nicht vermieden werden, sei die Stromgewinnung aus Kernspaltung grundsätzlich in Frage zu stellen.³⁵ Dies war jedenfalls die offizielle Begründung der

³² Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP von 5. September 2009, S. 29.

³³ Elftes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes v. 8.12.2010, BGBl. I S. 1814; Kernbrennstoffsteuergesetz v. 8.12.2010, BGBl. I S. 1804.

³⁴ Wikipedia Artikel „Laufzeitverlängerung deutscher Kernkraftwerke“.

³⁵ Es gab von Seiten der Kernenergiewirtschaft zwar sogleich den Versuch nachzuweisen, dass ein deutsches KKW unter den Bedingungen des Unfalls von Fukushima nicht havariert wäre (L. Mohrbach, Unterschiede im gestaffelten Sicherheitskonzept: Vergleich Fukushima Daiichi mit deutschen Anlagen, atomwirtschaft 2011, S. 3–11), aber solche Nachweise verfehlen die neue Einschätzung, nach der der größte anzunehmende Unfall so ungeheuerlich ist, dass er mit Sicherheit ausgeschlossen sein muss, – was aber eben nicht möglich ist.

plötzlichen neuen Wende der Bundesregierung. Tatsächlich dürfte eine Rolle gespielt haben, dass einige Landtagswahlen bevorstanden und die Koalitionsparteien angesichts der nunmehr mehrheitlichen atomkritischen Öffentlichkeit Einbußen befürchteten. Bereits am 14.3.2011 beschloss die Bundesregierung ein sog. Atommoratorium, nach dem die sieben ältesten KKW sofort stillzulegen und die übrigen 17 KKW innerhalb von drei Monaten einer Sicherheitsüberprüfung zu unterziehen waren.

Zugleich wurde eine „Ethik-Kommission ‚Sichere Energieversorgung‘“ eingesetzt, die einen Vorschlag zur Beendigung der Kernenergie erarbeiten sollte. Sie kam zu dem Schluß, dass die sieben vom Moratorium erfassten KKW stillgelegt bleiben sollten, und dass auf die von ihnen noch produzierbaren 8,5 Gigawatt verzichtet werden könne. Entstehende Spitzenlasten könnten anderweitig produziert werden. Für die übrigen KKW solle es bei der 2002 festgelegten Restnutzungsdauer von ca. 32 Jahren bleiben. Hieraus könne eine Beendigung der Kernenergienutzung in ca. 10 Jahren, also etwa bis zum Jahre 2021, erreicht werden. Die Kommission forderte auch eine periodische strenge Sicherheitsprüfung, allerdings wurde diese erneut nicht auf den jeweils neuen Stand der Wissenschaft und Technik bezogen. Die Kommission fasste im übrigen Vorschläge zur Entwicklung erneuerbarer Energiequellen und zur vorübergehenden Nutzung von Kohle zusammen.³⁶

Auf diesen Vorschlägen aufbauend wurde ein Gesetzespaket erlassen, das das Atomgesetz ändert und zugleich verschiedene energiewirtschaftliche Gesetze erneuert oder einführt.³⁷ Darin drückt sich ein Tauschgeschäft Ausstieg gegen Erleichterung des Einstiegs in erneuerbare Energien aus. Insbesondere wurden die in der Novelle von 2010 gewährten zusätzlichen Strommengen wieder gestrichen. Zudem werden die sieben per Moratorium vorläufig abgeschalteten Anlagen dauerhaft stillgelegt. Ihre Reststrommengen können jedoch auf andere Anlagen übertragen werden.³⁸

6. Was übrig bleibt

In der Interimszeit vom Ausstiegsgesetz bis zum prospektiven Ende ungefähr im Jahre 2021 ergibt sich folgende Situation:

In Betrieb sind heute noch 9 kommerzielle Reaktoren.³⁹ Sie müssen sicherheitstechnisch überwacht und bei Feststellung von Mängeln technisch angepasst werden.

36 Ethik-Kommission Sichere Energieversorgung, Deutschlands Energiewende – Ein Gemeinschaftswerk für die Zukunft, Berlin, 30. Mai 2011, available at http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2011/07/2011-07-28-abschlussbericht-ethikkommission.pdf

37 Dreizehntes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes v. 31.7.2011, BGBl. I 1704; s. auch die Zusammenfassung des Inhalts des Gesetzespakets durch D. Sellner/ F. Fellenberg, Atomausstieg und Energiewende 2011 – das Gesetzespaket im Überblick, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2011, S. 1025–1035.

38 § 7 Abs. 1b Atomgesetz.

39 Wikipedia Artikel „Liste der Kernreaktoren in Deutschland“.

Der aus KKW erbrachte Anteil von 23 % des Stromverbrauchs wird sukzessive durch Strom aus erneuerbaren und fossilen Energiequellen ersetzt. Die Bilanz von aus Deutschland exportiertem und nach Deutschland importiertem Strom war in 2011 trotz Verminderung des Atomstroms positiv, wenn auch in geringerem Umfang als vorher.

Ungelöst ist das Abfallproblem. Da es noch kein Endlager für Abfälle gibt, lagern die abgebrannten Brennelemente vorläufig in sog. Zwischenlagern. Hiervon gibt es zwei größere bei Ahaus in Westfalen und bei Gorleben in Niedersachsen sowie viele kleinere, die auf dem Gelände von KKW gebaut worden sind. Ein Teil der abgebrannten Brennelemente sind in La Hague und Sellafield aufgearbeitet worden. Nach den vertraglichen Absprachen muss der radioaktive Abfall aus der Aufarbeitung zurückgenommen werden. Er wird unter starken öffentlichen Protesten in sog. Castorbehältern zu den Zwischenlagern, insbesondere Gorleben, transportiert.

Die Suche nach einem Endlager hatte sich lange Zeit auf einen unterirdischen Salzstock bei Gorleben konzentriert. Dessen Eignung ist jedoch hoch kontrovers. Eine Suche nach Alternativen wird zur Zeit vorbereitet.

Defizitär ist auch die Entsorgung der mittel- und schwach radioaktiven Abfälle. Der Salzstock im Bergwerk Asse bei Wolfenbüttel in Niedersachsen, in den etwa 125.000 Fässer mit schwach und 1.300 mit mittlerradioaktivem Abfall sowie eine unbekannte kleinere Menge hoch radioaktiven Abfalls eingelagert worden sind, ist nicht sicher. Eintretende Salzlauge führt zur Korrosion der Fässer, und austretende Radioaktivität kann ins Grundwasser gelangen. Es ist ein kostspieliges Projekt geplant, die Abfälle wieder herauszuholen.⁴⁰ Der Schacht Konrad in Salzgitter, Niedersachsen, ist für schwach radioaktive Abfälle planfestgestellt, wird aber erst 2013 zur Verfügung stehen und deckt auch nur geschätzte 0,1 % der deutschen Abfallradioaktivität ab.⁴¹

Gänzlich ungelöst ist auch das Problem des Abbaus der stillgelegten Anlagen.⁴²

II. Versuch, den Ausstieg zu erklären

1. Einleitung

Politischer Wandel ist in der Regel eine Folge von Konflikten zwischen Interessenpositionen, in denen entweder die eine die andere überwindet oder beide Kompromisse finden. Der deutsche Ausstieg ist ein Beispiel für die zweite Variante. 40 Jahre lang wurde ein teils erbitterter Kampf zwischen zwei Fronten ausgetragen. Auf der einen Seite die „von unten“ wachsende kritische Öffentlichkeit und ihre politischen Reprä-

⁴⁰ Wikipedia Artikel „Schachtanlage Asse“.

⁴¹ Wikipedia Artikel „Schacht Konrad“.

⁴² Dazu unten.

sentanten, auf der anderen die Energiewirtschaft und die auf sie hörenden Energiepolitiker. Letztlich gelang dann aber ein Kompromiss, bei dem beide Seiten nachgaben, aber zugleich ihre wesentlichen Interessen durchsetzen konnten.

Prozesse der Konfliktlösung stehen unter Randbedingungen, die den Kompromiss erschweren oder erleichtern. Für innerstaatliche Konflikte sind dies insbesondere die internationalen Beziehungen, in denen der Staat steht. Ich werde sie skizzieren, bevor ich die beiden Konfliktparteien und ihre Einigungsbereitschaft näher charakterisiere.

2. Internationale Randbedingungen

Die internationalen Randbedingungen des deutschen Atomstreits waren insgesamt so geartet, dass Deutschland frei war, seinen eigenen Weg zu wählen.

Im Hinblick auf die EU ist der Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM) von 1957 zu beachten. Dieser Vertrag trägt der Gemeinschaft auf, die Erforschung und friedliche Nutzung der Kernenergie zu fördern, Sicherheitsstandards zu setzen und die Versorgung mit spaltbaren Stoffen sicherzustellen. Er verpflichtet die MS jedoch nicht, Kernenergie zu nutzen, noch ermächtigt er die Gemeinschaft zu Rechtsakten, die den MS eine Kernenergienutzung vorschreiben.⁴³

Im Hinblick auf das Völkerrecht ist der Vertrag über die Nichtverbreitung von Kernwaffen von 1968 von Bedeutung. Er verbietet den Staaten, die nicht Kernwaffenstaaten sind, Kernwaffen zu entwickeln, zu erwerben oder zu besitzen, lässt aber ihr Recht unberührt, Kernenergie zu friedlichen Zwecken zu nutzen.⁴⁴ Dies schließt auch das Recht der Urananreicherung und Wiederaufarbeitung von Brennstoffen ein, solange dies friedlichen Zwecken dient. Selbstverständlich verpflichtet er aber keinen Staat, Kernenergie zu nutzen.

Deutschland war also völkerrechtlich frei, aus der Kernenergie auszusteigen. Da es unter dem Schutz der NATO und ihrer Atomstaaten USA, UK und Frankreich steht, musste es auch nicht darum besorgt sein, sich die Option Kernwaffen offenzuhalten. Im Gegenteil war es als Kriegsverursacher in der auch moralischen Pflicht, jeden Schritt in Richtung auf Kernwaffen zu vermeiden. Ganz im Gegenteil dazu war es in den genannten Atomstaaten nur konsequent, die Entscheidung für Kernwaffen mit dem Ausbau der friedlichen Kernenergie zu verbinden, weil diese den Rohstoff für Sprengsätze lieferte.

43 Dieter H. Scheuing, in: Walter Bayer, Peter M. Huber (Hrsg.) Rechtsfragen zum Atomausstieg, Berlin (Spitz Verlag) 2000, S. 87. Anderer Ansicht Udo Di Fabio, Der Ausstieg aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie. Europarechtliche und verfassungsrechtliche Vorgaben, Köln (Heymanns Verlag) 1999, S. 45 ff.

44 Art. III und IV.

3. Konflikt und Kompromiss

a) Kritische Öffentlichkeit

Wie bereits erwähnt, hatten sich schon Anfang der siebziger Jahre jeweils um die Standorte der geplanten KKW herum Bürgerinitiativen gegen Atomkraft gebildet. Demonstrationen wurden organisiert, Presseberichte verfasst, Gegenexpertise organisiert, Erörterungstermine in Genehmigungsverfahren für ausführliche und publikumswirksame Debatten genutzt.

Wichtig für die Herausbildung von Gegenexpertise war, dass Professoren und Assistenten der Physik, Biologie und Rechtswissenschaft sich vielerorts kernkraftkritisches Wissen erarbeiteten, in der Fachliteratur verbreiteten und in Genehmigungs- und Gerichtsverfahren einbrachten. Aus der Bürgerinitiativenbewegung entstanden bald auch Thinktanks wie insbesondere das Ökoinstitut in Freiburg, das Kompetenz in der Risikobewertung und Rechtsdogmatik erwarb und zur Verfügung stellte. Daneben formten sich Verbände der Antiatombewegung, die jedoch schwächer blieben als die Umweltverbände in anderen umweltpolitischen Sektoren. Im Wesentlichen blieb der Protest eine grass-roots-Bewegung vieler Regionen.

Die öffentliche Meinung wurde des Weiteren auch durch Erörterungstermine in atomrechtlichen Genehmigungsverfahren gebildet. In ihnen kam es häufig zu emotionalen Konfrontationen, weil die Kritiker das Gefühl hatten, sie könnten gegen die politische und wirtschaftliche Macht nichts ausrichten. Häufig gab es aber auch sachliche Auseinandersetzungen um Risikofragen.

Besonders bedeutsam für den Erfolg der Bürgerinitiativen ist der Brückenschlag zwischen Akademikern, insbesondere Studenten, mit der Landbevölkerung. Diese Verbindung zwischen linken Intellektuellen und konservativen Landwirten war politisch brisant, weil sie ganz unterschiedliche politische Einflusskanäle nutzbar machte.⁴⁵

Längerfristig bedeutsam wurde es, dass, wie bereits erwähnt, aus den Bürgerinitiativen ein politischer Arm entstand und sich langsam verselbständigte, nämlich die Partei der Grünen. Die Grünen verfolgten von ihrer Gründung an einen Kurs beschleunigten Ausstiegs und sind – zusammen mit der SPD, deren Ziele sich mit „Tschernobyl“ änderten – damit erstmals im Jahre 2002 erfolgreich geworden. Sie befürworteten in allen Phasen zwar eine frühzeitigere Stilllegung als die anderen Parteien, ließen sich sowohl 2002 wie auch 2011 aber auf Kompromisse mit der SPD (2002) bzw mit der CDU/CSU/FDP (2011) ein.

⁴⁵ S. dazu Engels, a. a. O.; R. Paul, Unberechenbar auch für sich selbst. Eine Bilanz der Anti-AKW-Bewegung von Wuhl bis Tschernobyl, in: Lieber heute aktiv als morgen radioaktiv, aaO (oben Fn. 8) S. 197 ff.

b) Energiewirtschaft

Der kritischen Öffentlichkeit, die vor allem auf der epistemologischen Ebene wirksam wurde, setzte die Energiewirtschaft ihre wirtschaftliche Bedeutung als Schlüsselindustrie entgegen. Dies bedeutet nicht, dass sie nicht auch auf der Ebene der fachlichen und politischen Meinungsbildung operierte. So hat sie mit Hilfe ihrer ungleich größeren finanziellen Ressourcen die Forschung und Entwicklung im Energiesektor mitgesteuert, durch Gutachteraufträge ihr genehme Rechtsauffassungen generiert und versucht, die öffentliche Meinung in ihrem Sinne zu beeinflussen. Ihr Hauptinstrument in dieser Hinsicht war der Verein Deutsches Atomforum.⁴⁶ Als Beispiel für eine gezielte Beeinflussung der öffentlichen Meinung ist die Kampagne vor der Bundestagswahl 2009 dokumentiert, mit der die Öffentlichkeit auf eine Laufzeitverlängerung eingestimmt werden sollte. Ein Werbeunternehmen wurde beauftragt, Wissenschaftler und öffentliche Personen mit neutralem Image zu bezahlen, um sie zu Expertisen und Stellungnahmen pro Kernenergie zu motivieren.⁴⁷ Die Kampagne führte tatsächlich zum Erfolg – der Akzeptanz der Laufzeitverlängerung. Allerdings, kurz darauf wendete Fukushima das Blatt erneut.

Bedeutsamer als solche strategischen Bemühungen war jedoch die objektive Bedeutung der Energiewirtschaft: Es musste vermieden werden, dass durch Stilllegungen eine Stromlücke entstand und widersinnigerweise durch (ausländischen) Atomstrom geschlossen werden musste (1). Volkswirtschaftlicher Schaden durch vorzeitige Abschaltung von KKW musste abgewendet werden (2). Und der Energiewirtschaft mussten für die Zukunft neue Betätigungsfelder erschlossen werden (3).

(1) Versorgungslücke

Die Befürchtung, es werde eine Versorgungslücke entstehen, ist in vielen Expertisen einerseits verteidigt und andererseits angegriffen worden. Letztlich hat sich während des Moratoriums im Frühjahr 2011, als sieben KKW abgeschaltet wurden, dann aber empirisch herausgestellt, dass die Stromversorgung auch ohne diese KKW gesichert war. Es gab demnach vorher eine erhebliche Überkapazität an Stromerzeugung. Zum Ausgleich von ungedeckten Spitzenzeiten stieg der Stromimport zwar leicht an, im Saldo blieb Deutschland jedoch ein Nettoexporteur von Strom.⁴⁸ Für die Zukunft,

46 Der damalige Bundesumweltminister Gabriel nannte dieses in einer sehr kritischen Erklärung zu dessen 50-jährigen Bestehen v. 1. Juli 2009 die „Propagandazentrale der Atomkonzerne“ (zugänglich über <http://www.forumz.de/Default.asp?Menu=18&NewsPPV=5698>).

47 Die an sich geheime Dokumentation der Werbeagentur über die Kampagne ist im Netz veröffentlicht worden und zeigt eindrucksvoll, wie Kampagnen aufgebaut sind, was sie kosten und welchen Erfolg sie haben können. S. <http://www.taz.de/fileadmin/static/pdf/atomlobby1.pdf> und <http://www.taz.de/fileadmin/static/pdf/atomlobby2.pdf>

48 Nach Angaben des Bundesverbands der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW) betrug im ersten Halbjahr 2011 der Stromexport 29 Mrd KWh und der Stromimport 25 Mrd KWh. Der Saldo ist also mit 4 Mrd KWh positiv. S. http://www.bgw-hessen.de/internet.nsf/id/DE_20110912-PI-Richtigstellung-der-veroeffentlichten-Zahlen-zum-Stromtausch-mit-dem-Ausland.

zumal bei Abschaltung weiterer KKW, sind aber massive Investitionen in stromverbrauchsenkende Maßnahmen der Energieeffizienz und in den Ausbau erneuerbarer Energien erforderlich und anscheinend auch machbar. Hinzu kommt der vorgesehene Zubau hocheffizienter Kohlekraftwerke.⁴⁹ Diese werden zwar den Ausstoß von CO₂ steigern, es wird jedoch angenommen, dass die Steigerung im Rahmen der deutschen Gesamtquote von Klimagasemissionen bewältigt werden kann. Zu rechnen ist allerdings mit einer Strompreiserhöhung für die Endverbraucher, deren Umfang sehr unterschiedlich eingeschätzt wird. Der zentrale Kostenfaktor – die Einspeisevergütung für erneuerbaren Strom – führt nach neueren Berechnungen zu einer Preiserhöhung von nicht mehr als 3 Ct pro KWh bei einem Grundpreis für Haushaltskunden von ca 20 Ct.⁵⁰

(2) Investitionsrendite

An den vier großen Energieversorgungsunternehmen (EVU), die KKW betreiben, sind in großem Umfang Kommunen und Bundesländer beteiligt.⁵¹ In Folge dessen könnte man erwarten, dass sie sich dem Trend der politischen Mehrheitsbildung anpassen und bereitwilliger auf den Ausstieg einlassen. Dem ist jedoch nicht so. Sie agieren traditionell ganz als Wirtschaftsunternehmen, die auf ihre eigene Ertragsmaximierung orientiert sind, und berufen sich dafür sogar auf das Aktiengesetz, das dem Vorstand von Aktiengesellschaften eben diese Verpflichtung auferlegt.⁵² Die Politik ließ sich denn auch auf diese Haltung ein, indem den EVU bereits 2002 und erneut 2011 eine als Regel angenommene⁵³ Laufzeit von 32 Jahren garantiert wurde. Wo dies nicht möglich war, wurden flexible Entschädigungsregelungen gefunden. So etwa im Falle des KKW Mülheim-Kärlich. Dieses war, wie oben gezeigt, wegen Erdbebenrisiken durch Gerichtsurteil stillgelegt worden. Eine vom Betreiber verfolgte Amtshaftungsklage gegen das Land Rheinland-Pfalz wurde zurückgenommen im Austausch gegen

49 Derzeit (August 2011) wird ein Zubau eines großen Kohlekraftwerks, nämlich Datteln Block 4, für erforderlich gehalten, damit Netzausfälle vermieden werden. Ein KKW aus der Reihe der bereits stillgelegten KKW wird dafür nicht benötigt. S. Bundesnetzagentur (Hrsg.), Bericht zu den Auswirkungen des Kernkraftausstiegs auf die Übertragungsnetze und die Versorgungssicherheit, zugleich Bericht zur Notwendigkeit eines Reservekraftwerks im Sinne der Neuregelungen des Atomgesetzes, 31.8.2011.

50 Gesetzentwurf der Bundesregierung eines „Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien“, zugänglich über http://www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/eeg_novelle_entwurf_2011.pdf.

51 EnBW gehört fast ganz Kommunen und dem Land Baden-Württemberg, E.ON und RWE stehen in privatem und öffentlichem Streubesitz, Vattenfall gehört dem schwedischen Staat. S. die entsprechenden Wikipedia-Stichwörter.

52 Vgl. § 93 (1) Aktiengesetz, in dem es heißt: „(1) Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“

53 BT-Drucks. 14/6890 S. 21. Für eine Laufzeit bis 60 Jahren aus der Sicht des Deutschen Atomforums dagegen Chr. Raetzke, Kernkraftwerke in Europa – Laufzeitbegrenzung oder langfristiger Betrieb? atw 2010, S. 308.

das Recht des Betreibers, die vom KKW erzielbare Strommenge von anderen KKW produzieren zu lassen und deren Laufzeit entsprechend zu verlängern.⁵⁴

(3) Alternative Tätigkeitsfelder

Im Hinblick auf die Verhinderung von KKW-Neubauten war es von entscheidender Bedeutung, dass sich für die Energiewirtschaft alternative und ertragreiche Betätigungsfelder jenseits der Kernenergie eröffneten. Dies war in Gestalt der erneuerbaren Energien in der Tat der Fall. Der Energiewirtschaft war schon seit Beginn der klimapolitischen Debatte klar, dass sie von fossilen auf neue Energiequellen umsatteln muss, und dass dafür die Kernkraft nicht zur Verfügung stehen würde.

Die Erzeugung von und Versorgung mit erneuerbarer Energie startete als eine Technik der Kleinanlagen (Hausdächer, Blockheizkraftwerke mit Kraft-Wärme-Koppelung, dezentrale Windmühlen, auf dem Land verstreute Biomasseerzeugung). Entscheidend für den raschen Ausbau der Erzeugung war die feste, über dem Marktpreis liegende Vergütung für die Einspeisung von Strom aus regenerierbaren Quellen in das Stromnetz gefördert. Die Einspeisevergütung wird vom Versorgungsnetzbetreiber bezahlt. Dieser kann seine Kosten von den Übertragungsnetzbetreibern wieder hereinholen. Deren Kosten werden untereinander nivelliert und durch eine Umlage bei den Energieversorgungsunternehmen finanziert, die ihre Kosten letztlich den Konsumenten weiterreichen.⁵⁵ Seit 2012 besteht auch die Möglichkeit der Direktvermarktung des Stroms aus regenerierbaren Quellen durch den Erzeuger. Dieser erhält dann keine Einspeisevergütung, sondern eine sog. Marktprämie, die den Unterschied zwischen erzielbarem Marktpreis und Erzeugungskosten ausgleicht.⁵⁶ Die Direktvermarktung kann schließlich auch darin bestehen, dass der regenerierbar erzeugte Strom ohne Einspeisevergütung und Marktprämie über ökologisch anspruchsvolle Lieferanten an Kunden verkauft wird, die für solchen „Grünstrom“ einen höheren Preis zu zahlen bereit sind. Dafür war essentiell, dass der Betrieb von Verteilungs- und Transportnetzen aus den Gebietsmonopolen der großen EVU gelöst und einer Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Ausgestaltung unterworfen worden ist⁵⁷, so dass die Durchleitung⁵⁸ von Grünstrom nicht benachteiligt werden kann.

Die großen EVUs taten sich mit der Umstellung schwer und versuchten, mit dem Stichwort Kernenergie als Brückentechnologie eine möglichst lange Zeit des Weiterbetriebs durchzusetzen. Durch die Laufzeitverlängerung von 2011 wäre die Brücke recht komfortabel ausgefallen. Zugleich war in Gestalt der Brennelementesteuer

54 Posser/Schmans/Müller-Dahn (Fn. 26) § 7 Abs. 1 a-d Nr. 160.

55 §§ 16, 34–38 Erneuerbare Energien Gesetz (EEG)

56 §§ 33 a-i EEG.

57 Vgl. §§ 6 bis 10e Energiewirtschaftsgesetz in der Fassung des Gesetzes zur Neuordnung energiewirtschaftlicher Vorschriften v. 26. Juli 2011, BGBl. I 1554.

58 Durchleitung ist nicht physikalisch gemeint. Tatsächlich geht es um Einleitung in das Stromnetz mit der Folge einer die Herkunft berücksichtigenden Abrechnung.

sozusagen ein Brückenzoll eingeplant, dessen Aufkommen dem Staat die Förderung der erneuerbaren Energie und damit auch der EVUs selbst ermöglichen sollte.

Das Brückenkonzept, das von den Verfechtern der erneuerbaren Energie ohnehin als Behinderung des Übergangs angesehen wurde, weil der durch versteckte Subventionen niedrige Preis für Atomstrom die Chancen der erneuerbaren Energie vermindere, ist nach dem Unfall von Fukushima aufgegeben worden. Dies bedeutet, dass sich die EVUs spätestens binnen 10 Jahren fundamental neu orientieren müssen. Andererseits fehlt der Politik nun das besondere Aufkommen aus der Brennelementesteuer. Aber Strom aus erneuerbaren Energien ist auch ohne dieses Steueraufkommen Gegenstand vielfältiger Förderung.

Zu dieser Förderung gehört die Planung, Genehmigung und Mitfinanzierung der Infrastruktur (Überlandleitungen, Straßen, Häfen, etc.) für den interregionalen Stromaustausch und den Bau großer Anlagen.⁵⁹ Hinzu kommt die Subventionierung der Erzeugung aus regenerierbaren Quellen. Erstens können die großen EVUs ebenso wie die kleinen Erzeuger die Einspeisevergütung in Anspruch nehmen. Zweitens können sie den Strom direkt vermarkten und entweder die dafür vorgesehene Marktprämie kassieren oder den Strom als „Grünstrom“ an Kunden verkaufen, die dafür einen höheren Preis zu zahlen bereit sind. Die Direktvermarktung ist für die großen EVU besonders attraktiv, weil sie zugleich Erzeuger und Stromversorger sind. Unter dem Gesichtspunkt alternativer Betätigungsmöglichkeiten ist weiterhin bedeutsam, dass die großen EVUs sich zunehmend im Aufbau eines gesamteuropäischen Netzes von Anlagen und Leitungen für erneuerbare Energie engagieren, bis hin zu dem Großprojekt DESERTEC, das die sonnenreichen nordafrikanischen Länder in Stromgewinnung und -lieferung einbezieht.⁶⁰

Neben dem Umstieg auf erneuerbare Energiequellen steht noch auf lange Frist die Fortführung und Erweiterung der Stromproduktion aus Kohle und Gas sowie die Substitution von Strom durch Gas. Gas hat dabei den Vorrang, weil es hinsichtlich Klimagas- und Schadstoffabgaben besser abschneidet als Kohle. Aber auch neue Kohlekraftwerke werden trotz aller Proteste gebaut werden.

Es waren wohl diese alternativen Betätigungsmöglichkeiten im Bereich der erneuerbaren und der fossilen Energie, die in der Energiewirtschaft eine gewisse Bereitschaft haben wachsen lassen, sich von der Kernenergie abzuwenden. Schmerzlich war sicherlich der Verzicht auf die enormen Erträge aus den betriebswirtschaftlich längst abgeschriebenen KKW, weniger schmerzlich dagegen der Verzicht auf Neubau, denn

⁵⁹ Vgl. Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz vom 28. Juli 2011, BGBl. I S. 1690.

⁶⁰ S. zu diesem Europäische Kommission, Eine Energiepolitik für Europa, Mitteilung v. 10.1.2007, KOM(2007) 1.

der kostet nach neueren Berechnungen pro Kapazitätseinheit weit mehr als der Neubau etwa von Gaskraftwerken.⁶¹

Allerdings ist die Sache noch nicht ausgestanden. Es sind Klagen anhängig oder stehen bevor, die sich gegen die Stilllegung richten oder auf Entschädigung pochen.⁶² Andererseits ist das Problem des Abbaus der stillgelegten Anlagen und der sicheren Entsorgung der Abfälle noch nicht bewältigt. Während gesetzlich seit Langem klar gestellt ist, dass die Betreiber für die Entsorgung aufkommen müssen⁶³ und dafür auch umfangreiche Rückstellungen getätigt haben, ist zweifelhaft, ob sie auch zum Abbau verpflichtet sind. Dessen gewaltige Kosten könnten zu einem guten Teil noch auf den Staat zukommen.⁶⁴

Erst in den Anfängen, aber bereits spürbar ist ein neuer Konflikt in der Gesellschaft: der Streit um die Alternative kleinteilig/ regional gegen großindustriell/überregional bei der Erzeugung von Strom. Die neue Vision der EU-Kommission ist ein gesamteuropäisches Netz der großen Zentren der Erzeugung erneuerbarer Energien dort, wo sie kostengünstig zu produzieren sind: Wasserstauwerke in regenreichen Berglandschaften, Windparks an der Nordsee, riesige Felder mit Sonnenkollektoren im sonnigen Süden, Biomasseanbau in Ackerlandzonen, alles durch Überlandleitungen verbunden, die flexibel den Strom von dort weggleiten, wo zuviel anfällt, und dorthin leiten, wo gerade Mangel herrscht oder wo er gespeichert werden kann. Gegen dieses den EVU entgegenkommende, weil Großinvestitionen erfordernde Modell steht die bescheidenere Alternative der Erzeugung in kleinen Anlagen und Versorgung auf regionaler Basis, kombiniert mit einer durch neue Techniken ermöglichten Speicherung vor Ort, einem zeitlich besser verteilten Verbrauch und einer regionalen Politik der Energieeffizienz und –suffizienz.

3. Warum Deutschland?

Der Kompromiss zwischen kritischer Öffentlichkeit und Energiewirtschaft wurde in Deutschland erreicht, wobei zu ergänzen ist, dass er ähnlich und schon früher auch in Österreich und der Schweiz zustande kam. Warum geschah dies gerade in deutschsprachigen Ländern und nicht zum Beispiel in Frankreich? Ich möchte eine kultursoziologische Erklärung anbieten. In der französischen Bevölkerung herrscht eine technikfreundliche Haltung vor, die sich in fortschrittlichen Projekten vom häuslichen Informationsservice Minitel bis zum Überschalljet Concorde niederschlug. Im Hin-

61 Bericht „Bandwagons and busts. Nuclear plants are getting ever more expensive. But Asian countries may build them more cheaply“, The Economist v. 10.3.2012.

62 Bericht der taz v. 3.11.2011.

63 § 9a Abs. 1 Satz 1 AtomG.

64 S. dazu W. Cloosters, Rückstellungsverpflichtungen für KKW- aus der Sicht einer atomrechtlichen Genehmigungs- und Aufsichtsbehörde, in 13. Deutsches Atomrechtssymposium, Baden-Baden (Nomos Verlag) 2008, S. 293–306.

tergrund wirkte auch der Großmachtsanspruch de Gaulles, der eine atomare Aufrüstung und mit ihr die friedliche Nutzung der Kernenergie implizierte.

Dem steht eine in Deutschland verbreitete Technikskepsis gegenüber, die sich letztlich vielleicht aus der deutschen Romantik ableitet. Die deutsche Romantik ist eine kulturelle Strömung des ausgehenden 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts, die sich in Dichtung, Musik und Malerei, aber auch in Philosophie, Rechtswissenschaft und sogar den Naturwissenschaften ausgeprägt hat. Die Romantik sehnt sich – etwa in den Märchen – in vermeintlich harmonische Lebensverhältnisse der Vergangenheit zurück, sie betont – etwa in der Musik und Literatur – das Innerliche und Sich-Bildende im Menschen im Gegensatz zur harten ökonomisch-technischen Welt, sie glaubt – etwa in der Philosophie – an das Ideale und das Ganze, das mehr ist als seine Teile, und sie stellt sich – etwa in der Naturwissenschaft – die Natur nicht als Mechanik, sondern als ein Lebendes, sich Entwickelndes vor.⁶⁵

Aus diesen Elementen lässt sich möglicherweise erklären, warum eine öffentliche Meinung gegen die „unheimliche“ Atomtechnik und für „erneuerbare“ Energiequellen entstand und verbreitete.

Ein zweites Merkmal des deutschen Sonderweges aus der Kernenergie ist die deutsche Organisationsfähigkeit. Die Romantik in der Zielsetzung führt also nicht in das Risiko wirtschaftlicher Not, sondern wird sogleich als Aufgabe angesehen, die ernsthaft und effektiv gelöst werden muss. So kommt es, dass der Anteil erneuerbarer Energien in Deutschland in wenigen Jahren rasant gestiegen ist und auch im Bereich der Energieeffizienz rasche Fortschritte erzielt worden sind.

III. Die Rolle des Rechts im Atomausstieg

1. Einleitung

Wenn man die Rolle des Rechts im deutschen Atomausstieg bestimmen will, ist es nützlich, sich der Bedeutung des Rechts im Allgemeinen in Deutschland zu vergewissern. Im Vergleich zu vielen anderen Staaten, vielleicht mit Ausnahme der USA, ist die Regelungsdichte des deutschen Rechts enorm. Zudem ist die Bereitschaft der Bürger, sich auf das Recht zu berufen und den Rechtsweg zu beschreiten, relativ hoch. Dies nicht nur bei Streitigkeiten der Bürger untereinander, sondern auch im Verhältnis zwischen Bürger und Staat. Größere Projekte wie Straßen, Flughäfen und Industrie-

⁶⁵ S. P. Watson, *The German Genius. Europe's Third Renaissance, the Scientific Revolution, and the Twentieth Century*, New York (HarperCollins) 2010, S. 65–69, 84–86, 198–205, 289–310, 830–834. Zur deutschen Romantik in Literatur und Musik s. R. Safranski, *Romantik – eine deutsche Affaire*, München (Hanser) 2007. Zu den Wurzeln der deutschen Umweltbewegung R. H. Dominick III, *The Environmental Movement in Germany*, Bloomington (Indiana UP) 1992. Zur Vorstellung einer Allianztechnik oder Mitproduktivität der Natur E. Bloch, *Das Prinzip Hoffnung*, Ausgabe Frankfurt (Suhrkamp Verlag) 1967, S. 771–807.

anlagen werden, obwohl im Verwaltungsverfahren meist umfangreiche Beteiligungsmöglichkeiten bestehen, fast immer vor die Gerichte getragen.

Besonders signifikant ist die Rolle des Verfassungsrechts. In fast jeder größeren politischen Auseinandersetzung werfen sich die Parteien Verfassungswidrigkeit der Vorschläge der jeweils anderen Seite vor, und häufig wird die getroffene Entscheidung dann noch vor das BVerfG getragen. Die Folge ist, dass sich im Zusammenspiel von Gerichten und Rechtswissenschaft eine höchst differenzierte Rechtsdogmatik entwickelt hat, die bei Menschen, die in anderen Rechtskulturen arbeiten, häufig Reaktionen von Amusement über Bewunderung bis hin zu Abscheu hervorruft.

Die Rechtsgläubigkeit der Deutschen hat eine zutiefst unpolitische Dimension, die historisch mit der Verspätung der deutschen Demokratie erklärt werden kann. Während zum Beispiel England längst demokratisch ~~und durch die Umweltbewegung ab den siebziger Jahren~~ war, sind in Deutschland zwei demokratische Revolutionen in autoritären Regimes, der konstitutionellen Monarchie ab 1849 und dem Faschismus ab 1933, untergegangen. Erst nach 1945 hat die Bevölkerung Demokratie gelernt, zunächst von den Siegermächten und ab den sechziger Jahren in der Studenten- und später der Umweltbewegung.

Zu der Rechtsgläubigkeit ist im Laufe der Zeit also ein starkes partizipatorisches Bewusstsein hinzugetreten. Dies macht sich in einer eher instrumentellen Haltung zum Recht bemerkbar: Der Rechtsweg ist nach wie vor mit Hoffnung und Vertrauen verbunden, aber wenn er scheitert, wird eben weiter demonstriert, also auf das politische Pferd gesetzt. Strategisch aus der Perspektive der Bürger gesehen, sind der Rechtsweg und der politische Weg deshalb immer als Option und Mischung präsent. Man könnte von einer Rechtsstaatlichkeit mit politischer Rückfallposition sprechen.

Ist es in Deutschland so, dass jedes Problem seinen rechtlichen Ausdruck findet, so gilt dies in hohem Maße auch für das Atomrecht. Sichtbar wird dies in der verwaltungsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Durcharbeitung.

Unter dem Ausstiegsgesichtspunkt ist festzustellen, dass das Atomrecht selbstverständlich als ein Recht entwickelt worden ist, das die Kernenergie möglich machen sollte. Gerichtsverfahren sind von Seiten der Kritiker zwar meist auch in der Hoffnung geführt worden, nicht nur das jeweils spezifische KKW, sondern die Kernenergienutzung grundsätzlich zu verhindern, aber die Gerichte hatten nur über einzelne Anlagen zu entscheiden, und soweit sie eine allgemein gültige Rechtsdogmatik entwickelten, haben sie überwiegend an der aus ihrer Sicht erforderlichen und machbaren Sicherheit gearbeitet, also die Hürden nicht so hoch gebaut, dass die Technik ihre Chancen verlor. Erst mit der politischen Wende zum Ausstieg hin entwickelte sich ein spezifisch ausstiegsbezogenes Verwaltungs- und Verfassungsrecht. Dabei war die Rolle des Verwaltungsrechts bisher eher bescheiden – es musste zum Beispiel die Verteilung der Reststrommengen organisieren –, sie wird mit den Fragen der Entsorgung

und des Abbaus stillgelegter Anlagen aber in Zukunft noch erheblich zunehmen. Umgekehrt verhält es sich vermutlich mit der Rolle des Verfassungsrechts: Es erhielt in Gestalt der Entschädigungsfrage enorme Bedeutung in der Wendezeit, wird in der Abwicklungszeit aber nicht mehr viel zu bearbeiten haben.

2. Verwaltungsrecht

In den Jahrzehnten des Ausbaus des Kernenergiesektors ist im Zusammenspiel von Gesetzgebung, Justiz und Rechtswissenschaft ein sehr differenziertes Atomverwaltungsrecht entstanden. Es hat sich, wie bereits erwähnt, in seinen Inhalten und Formen vom allgemeinen Verwaltungsrecht in mancher Hinsicht – zur mehr oder weniger sicheren Seite hin – abgesondert. Zwar gab es Versuche, es durch gewisse Gesetzesänderungen zu „normalisieren“. Diese waren jedoch nur begrenzt erfolgreich. Andererseits haben manche Konstrukte des Atomrechts in andere Sektoren übergewirkt, wie insbesondere in das Gentechnikrecht.

Einige signifikante und für den Rechtsvergleich brauchbare Facetten sollen im Folgenden zusammengefasst werden.

a) Erlaubnisvorbehalt

Kernkraftwerke zu bauen und zu betreiben bedurfte von Anfang an einer vorherigen Erlaubnis.⁶⁶ Zu klären war, ob diese Regelung einen repressiven oder einen präventiven Erlaubnisvorbehalt darstellt. Als repressiv gelten Erlaubnisvorbehalte, bei denen die fragliche Tätigkeit im Prinzip als schädlich angesehen wird und nur ausnahmsweise gestattet werden soll. Meist steht die Ausnahmeentscheidung im Ermessen der Behörde. Der Betreiber hat kein subjektives Recht auf eine positive Entscheidung, wohl aber ein Recht auf Freiheit von Ermessensfehlern. Der präventive Erlaubnisvorbehalt hat dagegen eine Tätigkeit im Blick, die lediglich unter dem Verdacht der Schädlichkeit steht und deshalb nur prophylaktisch einer näheren Prüfung unterzogen werden soll. Der Betreiber hat hier ein subjektives Recht darauf, die Erlaubnis zu erhalten, wenn er die gesetzlich zu bestimmenden Voraussetzungen erfüllt.⁶⁷

Die atomrechtliche Genehmigung nahm eine Zwischenstellung ein. Die Gerichte fassten sie als präventive Genehmigung; die Tatsache aber, dass § 7 Abs. 2 AtomG der Behörde auch bei Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen ein darüber hinausgehendes Ermessen einräumt⁶⁸, wurde als Sonderfall gewertet, der der Tatsache

⁶⁶ § 7 AtomG von 1959.

⁶⁷ Zum Ganzen s. M. Klopfer, Umweltrecht, München (Beck Verlag) 3. Aufl. 2004, § 5 Rdnr. 53–62.

⁶⁸ Dies ist daraus abzulesen, dass nach § 7 Abs. 2 Atomgesetz die Behörde die Genehmigung nur unter bestimmten Voraussetzungen erteilen „darf“. Sie kann also noch andere Versagungsgründe geltendmachen.

geschuldet ist, dass letztlich keine Sicherheit der Risikoabschätzung erzielbar ist und die Behörden vor allem die Anzahl der KKW begrenzen können müssen.⁶⁹

b) Vorsorgebegriff

Das deutsche Umweltrecht hat – besonders deutlich im Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) – das polizeirechtliche Gebot der Gefahrenabwehr durch das noch strengere Vorsorgegebot ergänzt. Gefahrenabwehr bezieht sich auf Situationen erheblicher und wahrscheinlicher Schäden. Sie ist nicht nur objektives Gebot, vielmehr haben betroffene Dritte ein subjektives Recht darauf, dass die Behörde das Gebot durchsetzt. Vorsorge bezieht sich dagegen auf Situationen, in denen die Eintrittswahrscheinlichkeit gering oder ungewiss ist.⁷⁰ Im Bereich der Vorsorge, „unterhalb“ der Gefahrenabwehr, kann eine Abwägung mit anderen Belangen stattfinden. Nach der herrschenden Auffassung haben Dritte kein subjektives Recht darauf, dass die Behörden das Vorsorgegebot beachten.

§ 7 Abs. 2 Nr. 3 AtomG, der vor dem BImSchG in Kraft getreten war, spricht anders als das BImSchG nur einheitlich von zu treffender Vorsorge, ohne die genannte Stufung vorzusehen. Die Rechtsprechung hat für das Atomrecht eine besondere Lehre entwickelt⁷¹, nämlich, dass im Vorsorgebereich Abwägungen mit anderen, insbesondere ökonomischen Belangen keinen Platz haben, sondern nur auf Sicherheit hingearbeitet werden muss, und dass Dritte einen Anspruch auf Vorsorge haben. Die Frage, ob zwischen Gefahrvermeidung und Risikovorsorge auch im Atomrecht unterschieden werden muss, war damit ohne praktische Relevanz.⁷² Bedeutsam ist auch, dass die Rechtsprechung für die Feststellung von Risiken forderte, dass nicht nur die mainstream-Wissenschaft, sondern auch abweichende Meinungen heranzuziehen sind.⁷³ Bezugspunkt der Vorsorge ist der „Stand von Wissenschaft und Technik“. Mit diesem ist gemeint, dass nicht lediglich diejenige Sicherheit zu verwirklichen ist, die der

69 BVerfG, Beschluss v. 8.8.1978, 1 BvL 8/77 (Kalkar), BVerfGE 49, 89 (145–147); im Zuge der „Normalisierung“ wurde diskutiert, ob wegen des großen Umfangs potentieller Schäden die Planfeststellung die bessere Genehmigungskategorie ist. Vgl. J. Wieland, Genehmigung, Planfeststellung und sonstige Zulassungen, in R. Steinberg aaO (oben Fn. 2) S. 41. Ähnlich U.K. Preuß, Die Ziele des Atomgesetzes, in Steinberg aaO S. 11–24. Die Planfeststellung eröffnet zwar ein noch weiteres Ermessen, ist andererseits aber auch offen für die Akzeptanz von Schäden. Deshalb ist der repressive Erlaubnisvorbehalt mE die angemessenere Kategorie.

70 Im internationalen Recht und vielen nationalen Rechtsordnungen wird das Vorsorgegebot nur auf Situationen der Ungewissheit bezogen. Indem das deutsche Recht geringe Wahrscheinlichkeiten (– deren Behauptung setzt erkenntnislogisch weitgehende Kenntnis der Zusammenhänge voraus –) und sogar auch geringe Schäden in die Vorsorge einbezieht, geht es über jenen Standard hinaus.

71 Insbesondere im Urteil des BVerwG zum KKW Wyhl, BVerwGE 72, 300, 315 f..

72 Immerhin gab es Unterschiede der Strahlenschutzgrenzwerte für die Umgebung und für Personal im KKW. Der höhere Wert für Personal konnte als an der Gefahrenschwelle angesiedelt angesehen werden.

73 BVerwGE 72, 300, 316 (KKW Wyhl II); BVerwG, Urteil v. 14.1.1998 (KKW Mülheim Kärlich III), BVerwGE 106, 115 (121).

Stand der Technik hergibt, sondern diejenige, die nach dem Stand der Sicherheitskenntnis geboten ist. Lässt sich die erforderliche Sicherheit technisch (noch) nicht verwirklichen, darf das KKW nicht genehmigt werden.⁷⁴

Im Hinblick auf die Beweislast nahmen die Gerichte an, dass im Genehmigungsverfahren der Betreiber sowohl die formelle Beweislast, d.h. die Last der Beibringung der relevanten Informationen trägt, wie auch die materielle Beweislast trägt, was bedeutet, dass „die Nichterweislichkeit von Tatsachen, die für die Prüfung von Genehmigungsvoraussetzungen von Bedeutung sind, zu Lasten des Antragstellers geht.“⁷⁵

„Unterhalb“ des Vorsorgegebots erstreckt sich dagegen der Bereich des Restrisikos. Dieses ist als „sozialadäquat“ hinzunehmen. Die Grenze wird durch die recht allgemeine Formel der „praktischen Vernunft“ umschrieben. „Absolute Sicherheit“ könne nicht verlangt werden, denn dieses „hieß die Grenze des menschlichen Erkenntnisvermögens verkennen und würde weithin jede staatliche Zulassung der Nutzung von Technik verbannen.“⁷⁶

Diese allgemeine Umschreibung der Vorsorge wurde untergesetzlich durch Verordnungen und Verwaltungsvorschriften konkretisiert. Für radioaktive Emissionen im Normalbetrieb gelten quantifizierte Grenzwerte der zulässigen Dosis für den menschlichen Körper.⁷⁷ Vorbelastungen aus der Umgebung der Anlage sind dabei einzurechnen.⁷⁸ Für Emissionen auf Grund von nicht normalen Ereignissen (sog. Störfällen) gilt ein Konzept der Kontrolle auf drei Stufen: der Sicherung der Qualität des Reaktors und der dampfführenden Rohrleitungen, der Verhinderung des Entstehens von unnormalen Situationen (zB durch Schnellabschaltung), und der Beherrschung einmal eintretender Störfallverläufe (zB durch Notkühlung). Die zu vermeidenden und zu beherrschenden Störfälle werden nach Typen erfasst und durchgeregelt. Insgesamt gilt für dennoch austretende Emissionen ein erhöhter Grenzwert.⁷⁹ Der größte anzunehmende Unfall (GAU), die Kernschmelze mit Austritt des radioaktiven Inventars, wird durch diese Regelungen erwartungsgemäß so unwahrscheinlich, dass er als Restrisiko anzusehen und hinzunehmen ist.

Nach dem Tschernobyl-Unfall wurde anerkannt, dass die Genehmigungsbehörde ein Ermessen besitze, technisch mögliche Sicherheitsmaßnahmen zu fordern, die das

74 BVerfGE 49, 89 (136) (Kalkar).

75 BVerwGE 104, 36 (43) (KKW Obrigheim). Für Maßnahmen der Anlagenüberwachung trägt dagegen die Behörde die materielle Beweislast (BVerwG, Urteil v. 22.1.1997 – 11 C 7.95 (KKW Obrigheim), BVerwGE 104, 36 (43 f.)).

76 BVerfGE 49, 89 (143) (Kalkar).

77 Zur Zeit ist dies 1 Millisievert Ganzkörperdosis pro Jahr und Person, s. § 5 Strahlenschutzverordnung (StrlSchV).

78 BVerwG, Urteil v. 22.12.1980, 7 C 84.78 (KKW Stade), BVerwGE 61, 256 (264).

79 20 Millisievert, s. § 5 StrlSchV.

Restrisiko weiter minimieren. Das BVerwG sah darin zunächst Maßnahmen, die lediglich dem Allgemeinwohl und nicht einzelnen Dritten dienen und deshalb Dritten kein subjektives Recht auf Ergreifen solcher Maßnahmen begründen.⁸⁰ Dies wurde 1994 auch gesetzlich festgeschrieben.⁸¹

Nach „9/11“ des Jahres 2001 jedoch änderte sich diese rechtsdogmatische Struktur erneut. Im Visier standen nun mögliche terroristische Angriffe durch Flugzeugabsturz auf oder Beschießung von KKW. Sie waren, da nicht vom Störfallbeherrschungskonzept erfasst, bisher allenfalls als Maßnahme der Restrisikominimierung möglich. Das BVerwG hob sie nun jedoch auf die Ebene der Vorsorge und damit in den Bereich subjektiver Rechte Dritter. Allerdings müssen Dritte einen hinreichend wahrscheinlichen Geschehens ablauf vortragen.⁸² Das ist schwierig und bisher in keinem mir bekannten Fall gelungen.

c) Klagebefugnis und gerichtliche Kontrolldichte

Nach § 42 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ist ein Kläger nur klagebefugt, wenn er geltendmacht, durch den angegriffenen Verwaltungsakt (oder seine Unterlassung) in einem subjektiven Recht verletzt zu sein. Subjektive Rechte werden in Gesetzen manchmal explizit eingeräumt. Sie können darüber hinaus auch aus objektiven Formulierungen der Gesetze abgeleitet werden. Diese Ableitung erfolgt mittels der sog. Schutznormtheorie. Sie besagt, ein Gesetz gewähre dann ein subjektives Recht darauf, dass die Behörde einen bestimmten Rechtssatz beachte, wenn dieser Rechtssatz von der Behörde ein bestimmtes Tun oder Unterlassen verlange, wenn dies auch im Individualinteresse Einzelner (und vielmehr nicht nur im Interesse der Allgemeinheit) geschehe, und wenn der Kläger zur Gruppe dieser Einzelnen gehöre.

Für das Atomrecht nahmen die Gerichte, wie bereits erwähnt, von vornherein an, dass das Vorsorgegebot drittschützend sei und deshalb den Dritten ein subjektives Recht auf Vorsorge gewähre. Im Immissionsrecht war dies anders, weil dort angenommen wurde, dass Vorsorge nur der allgemeinen Volksgesundheit diene, dh das Kollektiv-

80 BVerwGE 104, 36 (50f.). Ebenso M. Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 1992, S. 309 ff.; gegen diese Konstruktion R. Steinberg in Hanspeter Schneider/ R. Steinberg, Schadensvorsorge im Atomrecht zwischen Genehmigung, Bestandsschutz und staatlicher Aufsicht, Baden-Baden (Nomos Verlag) 1991, S. 81f.

81 § 7 Abs 2a Atomgesetz i. d. F. des Änderungsgesetzes BGBl I S. 1019 v. 28.7.1994, wo es höchst verklausuliert heißt, dass „zur weiteren Vorsorge gegen Risiken für die Allgemeinheit die Genehmigung nur erteilt werden darf, wenn aufgrund der Beschaffenheit und des Betriebs der Anlage auch Ereignisse, deren Eintritt durch die zu treffende Vorsorge gegen Schäden praktisch ausgeschlossen ist, einschneidende Maßnahmen zum Schutz vor der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlen außerhalb des abgeschlossenen Geländes der Anlage nicht erforderlich machen würden; ...“. Die Bestimmung wurde mit dem Ausstiegsgesetz von 2002 aufgehoben, weil sie sich auf die Neuerrichtung von Anlagen bezog, die nun nicht mehr zulässig war.

82 BVerwG, Urteil v. 10.4.2008, 7 C 39.07 (Zwischenlager KKW Brunsbüttel), BVerwGE 131, 129 (144–146).

risiko vermindere, aber nicht das Individualrisiko Einzelner.⁸³ Zu klären war aber, wie weit der Kreis derer zu ziehen ist, die individuell geschützt werden. Die Gerichte zeigten sich insoweit großzügig und zogen einen Radius nach dem unterstellten Schadensbereich beim größten anzunehmenden Unfall eines KKW. Im Hinblick auf die oben erwähnten Grenzwerte für den Normalbetrieb und für Störfälle wurde die Klagebefugnis bejaht, wenn der Kläger eine höhere tatsächlich zu erwartende Belastung geltend macht als diejenige, die die Grenzwerte erlauben. Da „unterhalb“ der Grenzwerte der Restrisikobereich beginnt, ist für geringere Dosen keine Klagebefugnis gegeben, außer, der Kläger kann substantiiert vorbringen, dass die Grenzwerte auf falschen wissenschaftlichen Annahmen beruhen.⁸⁴

Der Tendenz im Atomrecht zur Ausweitung der Klagebefugnis korrespondierte eine Gegentendenz der Einschränkung der gerichtlichen Kontrollsdichte. In den Anfangsjahren der Atomprozesse überprüften die Gerichte die Sicherheit der Anlagen in jeder Einzelheit. Die Gerichtstermine gerieten zu technischen Seminaren und die Urteile füllten manchmal hunderte von Seiten. Ab Anfang der achtziger Jahre erkannten die Gerichte der Exekutive einen Bewertungsspielraum für technisch-wissenschaftliche Streitfragen zu, den diese auch durch „normkonkretisierende“ Regeln ausfüllen darf. Dies ermöglichte den Gerichten, ihre Kontrolle auf deutliche Fehler im Faktischen und in der Bewertung zu reduzieren.⁸⁵

d) Nachträgliche Anordnungen und Widerruf der Genehmigung

Anlagen unterliegen nach Bau und Inbetriebnahme der behördlichen Aufsicht. Wenn die Überwachungsbehörden feststellen, dass eine Anlage nicht den Festlegungen in Gesetzen und Genehmigungsaufgaben entspricht, kann die Behörde anordnen, dass dieser Zustand beseitigt wird.⁸⁶ Sie kann bei erheblichen oder wiederholten Verstößen auch die Genehmigung widerrufen und ist dazu verpflichtet, wenn eine erhebliche Gefährdung vorliegt und nachträgliche Anordnungen nicht weiterhelfen.⁸⁷ Eine Entschädigung ist in diesem Fall nicht vorgesehen.⁸⁸

Hat sich der Stand der Sicherheitstechnik fortentwickelt, sind neue Erkenntnisse über Schadensfolgen angefallen oder entspricht die Anlage aus sonstigen Gründen (zum Beispiel weil Komponenten technisch überholt sind) nicht mehr der gebotenen Vorsorge, können dem Betreiber nachträglich bestimmte Maßnahmen auferlegt wer-

83 Vgl. BVerwG, Urteil v. 18.5.1982, 7 C 42.80, BVerwGE 65, 313, 320. Das Gericht nennt daneben noch weitere Schutzzwecke ökonomischer Art, die ebenfalls nicht auf die einzelnen Immissionsbetroffenen gerichtet sind.

84 BVerwG, Urteil v. 22.12.1980, 7 C 84.78 (KKW Stade), BVerwGE 61, 256 (264f.); BVerwG, Urteil v. 21.8.1996, 11 C 9.95 (KKW Krümmel), BVerwGE 101, 347 (351).

85 BVerwGE 72, 300 (316ff.).

86 § 19 Abs. 3 Nr. 3 AtomG.

87 § 17 Abs. 5 AtomG.

88 §§ 17 Abs. 1 und 3 Nr. 3, 18 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3, 19 Abs. 3 AtomG.

den.⁸⁹ Für diese muss jedoch eine Entschädigung gezahlt werden, es sei denn, es ist eine erhebliche Gefährdung eingetreten und diese Gefährdung ist in der Anlage begründet, m. a. W. nicht auf äußere Umstände (wie etwa eine heranrückende Wohnbebauung) zurückzuführen.⁹⁰ Da die Voraussetzung der erheblichen Gefährdung schwer nachweisbar ist, weil es ja jeweils um prognostische Urteile geht, steht die Behörde normalerweise im Risiko, eine Entschädigung zahlen zu müssen. In der Praxis hat dies dazu geführt, dass die Behörden davon absehen, wirklich einschneidende und kostspielige Auflagen in Betracht zu ziehen, außer, sie werden vom Betreiber selbst konsentiert. In dieser Entschädigungspflicht liegt eine Privilegierung von KKW im Vergleich zu gefährlichen Industrieanlagen, die durch das Bundesimmissionsschutzgesetz geregelt werden. Diesen gegenüber sind nachträgliche Auflagen nicht entschädigungspflichtig.⁹¹ Der Bestandsschutz von KKW ist also stärker ausgeprägt als derjenige von Industrieanlagen. Das ist von vielen als paradox angesehen worden, weil KKW gefährlichere Anlagen sind als Industrieanlagen. Das Privileg sollte durch den erwähnten Entwurf von 1992 zur „Normalisierung“ des Atomrechts beseitigt werden. Tatsächlich hat es aber bis heute Bestand. Es war eine der Tauschpositionen im Poker um den Ausstieg: die heute noch laufenden Reaktoren genießen weiterhin den privilegierten Bestandsschutz.

Da die Behörden aus Furcht vor Entschädigungspflichten nachträgliche Anordnungen eher auf konsensualer Basis getroffen haben, ist von Bedeutung, inwieweit Dritte die Behörden zum Eingreifen verpflichten können. Prozessual steht hierfür die Verpflichtungsklage zur Verfügung. Durch Emissionen betroffene Dritte haben ein subjektives Recht darauf, dass die zuständige Behörde tätig wird, soweit das Gesetz sie hierzu verpflichtet. Soweit das Einschreiten im Ermessen der Behörde steht, haben die Dritte ein Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung.⁹² Zur Gerichtspraxis ist allerdings festzustellen, dass, soweit ersichtlich, bisher keine entsprechende Klage in der letzten Instanz erfolgreich gewesen ist.

Besonders umstritten war, ob das Moratorium von März 2011, als die Bundesregierung unter dem Eindruck von Fukushima die Stillegung von sieben alten KKW anordnete, eine gesetzliche Basis hatte. Eine einstweilige Stillegung kann nach § 19 Abs. 3 Nr. 3 Atomgesetz in der Tat angeordnet werden, und zwar ohne Entschädigungsfolge; aber dies setzt voraus, dass ein Zustand eingetreten ist, „aus dem sich durch die Wirkung ionisierender Strahlen Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sachgüter ergeben können.“ Die Bundesregierung stützte ihre Maßnahme auf diese Bestimmung, wurde deswegen aber von der Betreiberseite heftig kritisiert, weil Fukushima am Zustand der deutschen KKW und ihrer Auswirkungen nichts geän-

⁸⁹ § 17 Abs. 1 Satz 3 AtomG.

⁹⁰ § 18 Abs. 2 Nr. 3 AtomG.

⁹¹ § 17 Abs. 1 BImSchG.

⁹² BVerwG, Urteil v. 7.6.1991, 7 C 43.90 (KKW Obrigheim I), BVerwGE 88, 286 (289).

dert habe.⁹³ Das ist kaum widerlegbar. Die Anordnungen waren eben eine politische Reaktion auf die hochkochende öffentliche Meinung.⁹⁴ Die Betreiberseite hat die Anordnungen gerichtlich angefochten. Die Sache ist heute allerdings erledigt, weil das – dreimonatige – Moratorium abgelaufen ist. Die Altanlagen sind nun dauerhaft stillgelegt. Die Basis dafür sind nicht mehr einzelne Verwaltungsakte, sondern spezifische Regelungen durch das geänderte Atomgesetz selbst.

e) Stufenweise Anlagengenehmigung

KKW sind komplexe Anlagen, die meist in mehreren Stufen errichtet und in Betrieb genommen werden. Rechtlich spiegelt sich das darin, dass eine Aufspaltung der Genehmigung in einzelne Teile erlaubt wird. Allerdings ist Voraussetzung für Teilgenehmigungen, dass ein sogenanntes vorläufiges positives Gesamturteil über die Sicherheit der gesamten Anlage abgegeben wird.⁹⁵ Damit soll verhindert werden, dass schichtenweise gebaut wird und sich dadurch Sachzwänge ergeben, ohne dass frühzeitig und mitlaufend die Sicherheit der Gesamtanlage geprüft worden ist. Das vorläufige Gesamturteil ist nicht nur Voraussetzung der Teilgenehmigung, sondern selbst ein Verwaltungsakt mit feststellendem Inhalt. Es kann deshalb selbständig durch Klage angegriffen werden.⁹⁶ Andererseits kann und muss es auch im Laufe der weiteren Teilgenehmigungen verändert werden, wenn sich durch spätere Detailprüfung oder durch eine Änderung der Sach- oder Rechtslage neue Anforderungen ergeben.⁹⁷

Sofern in dem häufig langen Zeitraum zwischen der Erteilung der (Teil-)Genehmigung und der gerichtlichen Entscheidung ein neuer Stand von Wissenschaft und Technik oder eine neue (nicht rückwirkende) Rechtslage entstanden ist, so gilt für die gerichtliche Entscheidung dennoch die Lage zum Zeitpunkt der (Teil-)Genehmigungserteilung.⁹⁸ Soll trotzdem eine Teilgenehmigung beseitigt werden, so ist sie zu widerrufen, was ggf. eine Entschädigungspflicht auslöst.⁹⁹

Ist die Errichtung einer Anlage auf Grund einer Anzahl von Teilgenehmigungen fertiggestellt und ergeben sich dann neue Anforderungen aus neuer Sach- oder Rechtslage, so kann nicht etwa die Betriebsgenehmigung versagt werden. Denn das vorläufige positive Gesamturteil hat sich nunmehr sukzessive zu einem endgültigen Gesamturteil verfestigt.¹⁰⁰ Will die Behörde der neuen Sach- oder Rechtslage Rech-

⁹³ M. Rebentisch, „Kernkraftwerks-Moratorium“ versus Rechtsstaat, NVwZ 2011, 533-536.

⁹⁴ Vgl. oben.

⁹⁵ § 18 Atomverfahrensverordnung.

⁹⁶ BVerwGE 72, 300 (308 f., 310 f.).

⁹⁷ BVerwGE 72, 300 (309 f.).

⁹⁸ BVerwGE 72, 300 (311 f.).

⁹⁹ BVerwGE 104, 36 (42).

¹⁰⁰ BVerwGE 72, 300 (309).

nung tragen, bleibt es dabei, dass sie die relevanten Teilgenehmigungen widerrufen muss. Besteht zu diesem Widerruf wegen besonderer (neu festgestellter) Gefahren sogar eine Verpflichtung, wird jedoch auch die Betriebsgenehmigung betroffen; sie darf dann nicht erteilt werden.¹⁰¹

Ein weiteres Problem des Zeitablaufs entsteht, wenn der Betreiber für Teile der Anlage oder des Betriebs eine Änderungsgenehmigung beantragt, wie zB eine Genehmigung für den Einsatz von plutoniumhaltigen Brennelementen in einem Reaktor, für den bisher nur Brennelemente ohne Plutonium eingesetzt worden sind. In dieser Situation muss die Anlage insoweit auf den neuesten Stand gebracht werden, wie sich die Änderung auf sie auswirkt.¹⁰²

Unter Rechtsschutzgesichtspunkten ist festzuhalten, dass Dritte bei Anfechtung späterer Teilgenehmigungen sich nicht auf Mängel solcher früherer Teilgenehmigungen einschließlich des mit ihnen verbundenen vorläufigen Gesamturteils berufen können, die bestandskräftig geworden sind. Sie müssen diese vielmehr fristgerecht anfechten.¹⁰³

f) Langfristige Folgen

Auf der Negativseite des Atomrechts ist zu verbuchen, dass beim Bau der KKW nicht ausreichend auf die Langfristfolgen geachtet worden ist. Zum Einen waren die Genehmigungen, wenn nicht ein besonderer Grund vorlag, nicht befristet, sondern auf unbegrenzte Dauer zu erteilen. Nicht einmal eine Begrenzung auf eine weithin angenommene Lebensdauer eines KKW von ca 32 Jahren wurde rechtlich festgeschrieben. Zweitens wurde, anders als im Recht der sonstigen Industrieanlagen¹⁰⁴, die Sicherheit der Entsorgung der radioaktiven Abfälle nicht zur Genehmigungsvoraussetzung gemacht. Die Behörden und ihnen folgend die Gerichte haben dennoch im Rahmen des Genehmigungsermessens auf die Entsorgungssituation geachtet, wenn auch nur in der sehr reduzierten Weise, dass eine Entsorgungsmöglichkeit für eine Betriebszeit von sechs Jahren gefordert wurde¹⁰⁵, wofür aber der Nachweis einer Zwischenlagerung ausreichte.¹⁰⁶ Ein Drittschutz dieser Regelung und damit die Klagefugnis von Nachbarn des KKW wurden darüber hinaus verneint, weil der Ort der Lagerung meist an anderem Ort lag, der die Nachbarn des KKW nicht beeinträch-

101 BVerwGE 104, 36 (41).

102 BVerwGE 101, 347 (355 f.).

103 § 7b AtomG. BVerwGE 92, 185 (192).

104 § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BImSchG.

105 Grundlage der Behördenpraxis waren die „Grundsätze zur Entsorgungsvorsorge für Kernkraftwerke“ v. 19.3.1980, Bundesanzeiger Nr. 58 v. 22.3.1980 und Nr. 63 v. 4.4.1989.

106 Kloepfer, a. a. O. (oben Fn 63) §15 Rdnr. 81. Zur gegenwärtigen Rechtslage der Entsorgung s. G. Hennenhöfer, H. Schneider, 50 Jahre Atomgesetz – eine Zwischenbilanz, in: K.-P. Dolde, K. Hansmann, S. Paetow, E. Schmidt-Assmann (Hrsg.) Verfassung – Umwelt – Wirtschaft. Festschrift für Dieter Sellner, München (C.H. Beck) 2010, S. 347–372 (362 ff.).

tigte.¹⁰⁷ Drittens enthält das Atomgesetz, damit erneut hinter dem Recht der sonstigen Industrieanlagen zurückbleibend¹⁰⁸, keine – jedenfalls keine eindeutige – Verpflichtung zum Abbau der Anlage nach ihrer Stilllegung und zur Tragung der daraus erwachsenden Kosten.

g) Partizipation im Verwaltungsverfahren

Das Atomrecht sieht eine recht weitgehende Version von Beteiligung Dritter in Genehmigungsverfahren vor. Anträge und Unterlagen sind auszulegen, Einwendungen Dritter sind zu ermöglichen und mündliche Erörterungstermine sind mit den Einwendern abzuhalten.¹⁰⁹ Ein häufiger Vorwurf in gerichtlichen Klagen war, dass der zuständigen Behörde Verfahrensfehler unterlaufen seien, so dass die Gerichte darüber zu entscheiden hatten, ob dies zur Aufhebung der erteilten Genehmigung führt. Das deutsche Recht entscheidet dies an Hand von zwei Relevanztests.

Nach dem ersten Test, der für alle, insbesondere auch die objektiven Rechtsaufsichts- und Gerichtsverfahren gilt, muss eine konkrete Möglichkeit bestanden haben, dass ohne den Verfahrensfehler eine andere Entscheidung getroffen worden wäre.¹¹⁰ Das ist vor allem dann der Fall, wenn der Sachverhalt komplex ist und die Regelung Beurteilungs-, Abwägungs- und Ermessensspielräume gewährt.

Nach dem zweiten Test, der nur für Individualklagen relevant ist, muss die Verfahrensvorschrift, die verletzt worden ist, dem Kläger ein subjektives Recht gewähren. Dies ist nicht der Fall, wenn die Vorschrift im Allgemeininteresse die Qualität der Entscheidungsfindung sichern soll. Ein Beispiel dafür sind Regeln über die Zuständigkeit der Behörde und die Mitwirkung anderer Behörden. Die Beteiligung Einzelner am Verfahren, wie insbesondere die Erhebung von Einwendungen, wurde von der Rechtsprechung traditionell ebenfalls als bloßer Beitrag zur Sicherung der allgemeinen Entscheidungsqualität angesehen, mit der Folge, dass die Nichtbeachtung von Beteiligungsvorschriften nicht als Verletzung subjektiver Rechte angesehen wurde. Diese Doktrin hat das Bundesverfassungsgericht im Urteil zum KKW Mülheim-Kärlich zurückgewiesen. Aufbauend auf der verfassungsrechtlichen Lehre, dass materielle Grundrechte eine prozedurale Komponente besitzen, meinte es, dass Verfahrens-

107 BVerwG, Urteil v. 22.10.1987, 7 C 4.85 (KKW Brokdorf), BVerwGE 78, 177 (183 f.).

108 Vgl. § 5 Abs. 3 Nr. 3 BImSchG mit der Pflicht, die Anlage so stillzulegen, dass u. a. die Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes des Betriebsgeländes gewährleistet ist.

109 § 7 Abs. 4 Satz 2 AtomG mit § 10 Abs. 1 bis 4 und 6 bis 8 sowie 10 Satz BImSchG; s. im Einzelnen Atomrechtliche Verfahrensverordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 3.2.1995, BGBl. I S. 180. Die Verpflichtung, einen Erörterungstermin abzuhalten, wurde im Zuge der Gesetzgebung zur Investitions-erleichterung in ein Ermessen umgewandelt. Da neue KKW seit 2002 nicht mehr genehmigungsfähig sind, betrifft diese Änderung im Bereich des Atomrechts nur Verfahren zur Änderung und zum Abbau von KKW.

110 § 46 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Die von der Rechtsprechung entwickelte Formel der „konkreten Möglichkeit“ vereinfacht die komplizierte Formulierung der Vorschrift.

beteiligungsvorschriften für diejenigen, deren materielle Grundrechte von dem Vorhaben betroffen sein können, dem Schutz des Grundrechtsträgers dienen und deshalb ein subjektives Recht darstellen. Die Beteiligung verwirklicht dann einen in das Verwaltungsverfahren „vorgezogenen“ Schutz des materiellen Grundrechts.¹¹¹ Die Verwaltungsgerichte sind diesem Diktum gefolgt¹¹² und haben in ständiger Rechtsprechung subjektive Rechte auf Verfahrensbeteiligung angenommen, soweit diese dem Schutz materieller Rechte Einzelner dienen, wie insbesondere derjenigen Personen, die im Einwirkungsbereich eines Vorhabens wohnen. Dieser vorgezogene Rechtsschutz hat vor allem dann große Bedeutung, wenn der Inhalt des materiellen subjektiven Rechts unklar ist, weil die Verfassung ihn nicht spezifiziert und auch das positive Gesetz etwa angesichts der Komplexität des anstehenden Problems der Behörde Spielräume gewährt. Dann ist, wie das Minderheitenvotum im Mülheim-Kärlich-Urteil des BVerfG feststellte, „entscheidend, dass bereits das behördliche Verfahren geeignet ist, im konkreten Fall zu ‚richtigen‘ sicherheitsrelevanten Entscheidungen zu führen.“ Denn: „Wahrscheinlich lässt sich nur über das Verfahrensrecht verhindern, dass der Bereich zwischen Recht und Technik zum juristischen Niemandsland wird“.¹¹³

So fortschrittlich diese neuere Rechtsprechung gegenüber der älteren Doktrin war, so sehr also die Fundierung der Beteiligungsrechte auf materielle Grundrechte die Verfahrensstellung Dritter gestärkt hat, so sehr hat diese doch gleichzeitig hemmend auf die Partizipation der allgemeinen Öffentlichkeit gewirkt. Die Bindung an das materielle subjektive Recht folgt dem Modell des Bürgers als *bourgeois*, der sich nur dann artikuliert, wenn seine eigenen Rechte gefährdet sind. Dem steht das Modell des Bürgers als *citoyen* gegenüber, des Bürgers, der sich für das Gemeinwohl politisch engagiert, auch wenn er selbst nicht betroffen ist.¹¹⁴ Es kann zwar sein – wie es im Atomrecht der Fall ist – dass ein Gesetz der allgemeinen Öffentlichkeit das Recht einräumt, Unterlagen einzusehen, zu kommentieren und mit zu erörtern, aber dieses Recht ist nach herrschender Meinung nicht gerichtlich einklagbar.¹¹⁵ Wollte man es ähnlich wie im Fall Mülheim-Kärlich über eine verfassungsrechtliche Argumentation als einklagbares Recht ausgestalten, böte sich als Grundlage das Demokratieprinzip an. Die herrschende staatsrechtliche Lehre bezieht das Demokratieprinzip jedoch auf die

111 BVerfGE 53, 30 (KKW Mülheim-Kärlich); BVerfG, Beschluss v. 26. Januar 1988, 1 BvR 1561/82 (Zwischenlager Gorleben), BVerfGE 77, 381, 406.

112 Explizit zB BVerwGE 85, 368 (377) (Zwischenlager Gorleben).

113 BVerfGE 53, 30 (76) (KKW Mülheim-Kärlich).

114 Zu diesen beiden Modellen s.R. Smend, Bürger und Bourgeois, in: Derselbe, Staatsrechtliche Abhandlungen, Berlin (Duncker & Humblot) 1955, S. 309–325.

115 Anders verhält es sich nur, wenn das Gesetz bestimmten Beteiligten eine herausgehobene Rolle einräumt, wie etwa das Recht der Gemeinde, dass ihr Einvernehmen eingeholt werden muss, bevor die Baubehörde ein Bauvorhaben im unbeplanten Außenbereich außerhalb der bebauten Ortsteile genehmigt. S. § 36 Baugesetzbuch (BauGB). Vgl. BVerwG, Urteil v. 15.1.1982, 4 C 26.78, BVerwGE 64, 325 (331).

parlamentarische Repräsentation; Partizipation in Verwaltungsverfahren habe nichts mit Legitimation zu tun, sondern sei Ausübung materieller Rechte.¹¹⁶

Der dargestellte doppelte Relevanztest hat in der Praxis dazu geführt, dass kaum je ein Verfahrensfehler relevant geworden ist. Dies liegt nicht nur an einer allgemeinen Abneigung der deutschen Rechtstradition, den Eigenwert von Verfahren anzuerkennen, sondern auch an der Kontrolldichte der Gerichtspraxis. Die deutschen Verwaltungsgerichte sind stärker als etwa die französischen und englischen bereit, Defizite der Behörden bei der Ermittlung und Bewertung des Sachverhalts im Prozess aufzuklären. Tun sie dies, können sie zu einem definitiven Urteil über die Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes kommen. Dann ist aber für die Frage, ob der Verfahrensfehler das Ergebnis beeinflusst haben kann, kein Raum mehr, denn entweder ist der Verwaltungsakt materiell rechtmäßig – dann kann der Verfahrensfehler nicht relevant sein, oder er ist materiell rechtswidrig – dann ist es unerheblich, ob neben dem materiellen auch ein Verfahrensfehler vorlag. Der Eigenwert der Verfahren träte demgegenüber deutlicher hervor, wenn die Gerichte häufiger von der Möglichkeit Gebrauch machten, einer Klage schon deshalb stattzugeben, weil die Behörde den Sachverhalt unzureichend aufgeklärt hat.¹¹⁷ Ein solcher Grund könnte auch in der mangelhaften Beteiligung Betroffener gesehen werden. Die Sache würde dann zur weiteren Aufklärung an die Behörde zurückgegeben.

In gewissem Kontrast zu der Geringschätzung des Eigenwertes von Beteiligungsverfahren steht die relativ strenge Reaktion, wenn ein Kläger die im Gerichtsverfahren gerügten Mängel der Genehmigung nicht bereits per Einwendung im Verwaltungsverfahren vorgetragen hat. Hat er die gesetzlich festgelegte Einwendungsfrist versäumt, kann er seine Bedenken weder im nachfolgenden Verwaltungsverfahren (wie etwa im Erörterungstermin) noch später im Gerichtsverfahren geltendmachen. Diese sog. formelle bzw. materielle Präklusion, die gesetzlich wenig prägnant formuliert und interpretativ entwickelt worden ist, gilt als verfassungsrechtlich unbedenklich. Art. 19 Abs. 4 GG, der für subjektive Rechte gerichtlichen Rechtsschutz garantiert, sei nicht so zu verstehen, dass Kläger nicht bestimmte Mitwirkungslasten auferlegt werden dürften. Dies gelte insbesondere in Dreierkonstellationen, in denen die Ermöglichung von Rechtsschutz für Dritte zu Lasten der Rechtssicherheit der Betreiber gehe.¹¹⁸

Die dargestellte Dogmatik der Verfahrensbeteiligung, die maßgeblich im Atomrecht entwickelt worden ist, wird nun aber durch EU-Recht in Frage gestellt. Allerdings findet dieser Prozess für Deutschland außerhalb des Atomrechts statt, weil seit 2002 keine neuen Genehmigungen für KKW mehr erteilt werden dürfen. Deshalb sei nur

116 Chr. Degenhart, Köln (Heymanns Verlag) 1981, 206 f.; zur Kritik an dieser Auffassung s. A. Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, Tübingen (Mohr/Siebeck) 2002, S. 216 ff.

117 § 113 Abs. 3 VwGO.

118 BVerwG, Urteil v. 17. Juli 1980, 7 C 101.78 (KKW Wyhl I), BVerwGE 60, 297 ff.; BVerfG, Beschluss v. 8. Juli 1982, 2 BvR 1187/80 (Sasbach), BVerfGE 61, 82 (114 ff.).

kurz angemerkt, dass das EU-Recht die Bindung der Beteiligungsrechte an materielle subjektive Rechte nicht kennt, oder jedenfalls nicht so streng fasst wie das deutsche Recht. Es unterscheidet zwar etwa im Verfahren der Umweltverträglichkeitsprüfung zwischen allgemeiner und betroffener Öffentlichkeit¹¹⁹, aber dies nur hinsichtlich der Intensität der Mitwirkung, nicht auch hinsichtlich des daran anknüpfenden gerichtlichen Rechtsschutzes.¹²⁰

e) Sachverständige Kommissionen

Bau und Betrieb von KKW werfen vielfältige Probleme auf, zu deren Lösung verschiedene sachverständige Kommissionen eingesetzt worden sind, die den zuständigen Bundesminister beraten.

Die wichtigsten Gremien sind:

- die Reaktorsicherheitskommission (RSK): Sie beurteilt die Sicherheit der einzelnen Anlagen. Sie ist rein fachlich zusammengesetzt und vom Minister unabhängig; in ihr sollen die einschlägigen Fachgebiete und die ganze Bandbreite der Meinungen vertreten sein.¹²¹
- der Kerntechnische Ausschuss (KTA): Er berät und beschließt die technischen Regeln für KKW. Er repräsentiert die unterschiedlichen fachlichen Sichtweisen der beteiligten Interessen. Je 10 Sitze entfallen auf Hersteller, Betreiber, Behörden, Gutachter und Sonstige.¹²²
- Strahlenschutzkommission (SSK): Sie beurteilt das gebotene Niveau des Strahlenschutzes. Sie ist ebenfalls rein fachlich zusammengesetzt und vom Minister unabhängig. Auch in ihr sollen die einschlägigen Fachgebiete und die ganze Bandbreite der Meinungen vertreten sein.¹²³

Während die Gremien in den Jahren des Aufbaus eher mit Sachverständigen aus dem Kreis der Befürworter der Kernenergie besetzt waren und wenig transparent verfahren, wurde ab 1998, als die rot-grüne Koalition an die Macht kam, für größere Pluralität der Mitglieder und Öffentlichkeitsbeteiligung in den Verfahren gesorgt. Dies gilt jedenfalls für die RSK und SSK, weniger dagegen für den KTA, in dem bis heute zum Beispiel Umweltverbände keinen Sitz haben.

119 Art. 6 Richtlinie des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. L 175 vom 5.7.1985, S. 40 in der Fassung der Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003, ABl. L 156 vom 25.6.2003, S. 17.

120 Anders – ohne sich auf eine inhaltliche Auseinandersetzung einzulassen – BVerwG, Urteil v. 25. Januar 1996, 4 C 5.95, (Autobahn A 60) BVerwGE 100, 238 ff.

121 § 3 der Satzung vom 22. Dezember 1998, zugänglich unter www.rskonline.de/die-rsk/satzung/index.htm.

122 § 3 der Neufassung der Bekanntmachung über die Bildung eines Kerntechnischen Ausschusses vom 20. Juli 1990, Bundesanzeiger Nr. 144 vom 4. August 1990 (zugänglich unter www.kta-gs.de/)

123 § 3 der Satzung von 21. Dezember 2009, zugänglich unter www.ssk.de/de/vorstell/satzung3.htm.

Unter Legitimationsaspekten ist bemerkenswert, dass die genannten Gremien nicht durch das Atomgesetz, sondern durch ministerielle Bekanntmachungen geschaffen worden sind.¹²⁴ Sie besitzen zwar nur beratende Kompetenz, die von ihnen aufgestellten Regeln und fallbezogenen Beschlüsse haben jedoch hohe praktische Bedeutung. Dadurch können Grundrechte der Betroffenen beeinträchtigt werden. Inwieweit dies geschehen darf, muss nach der sog. Wesentlichkeitstheorie durch Gesetz geregelt werden, und zwar in einer Weise, die den Betroffenen Beteiligung an den Verfahren ermöglicht.¹²⁵ In Folge dessen hätten die Strukturen, Aufgaben und Verfahren der sachverständigen Gremien schon längst durch das Atomgesetz vorgegeben werden müssen.¹²⁶ Ein entsprechender Lösungsversuch durch den Gesetzentwurf zur „Normalisierung“ des Atomrechts aus dem Jahre 1992 ist, wie erwähnt¹²⁷, gescheitert.

3. Verfassungsrecht

Folgende Normen des Grundgesetzes sind im Streit um den Ausstieg aus der Kernenergie hauptsächlich relevant geworden:

- Materielle Grundrechte von Drittbetroffenen
- Materielle Grundrechte der Betreiber
- Prozedurale Grundrechte¹²⁸
- Das Gewaltenteilungsprinzip im Hinblick auf informale Absprachen der Bundesregierung

a) Materielle Grundrechte von Drittbetroffenen

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz (GG) enthält ein Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit. Dieses richtet sich als Abwehrrecht im „Vertikalverhältnis“ gegen staatliche Eingriffe, nicht auch im „Horizontalverhältnis“ gegen Eingriffe Privater (wie zB Schäden durch eine Industrieanlage). Das Grundrecht wird aber so ausgelegt, dass es dem Staat Schutzpflichten gegen Schädigungen im „Horizontalverhältnis“ auferlegt, und dass der betroffene Einzelne ein subjektives Recht darauf besitzt, dass diese Schutzpflicht erfüllt wird. Inhalt dieser Schutzpflicht sind sowohl Gefahrenabwehr wie auch Risikovorsorge.¹²⁹ Einzelne haben also einen Anspruch nicht nur auf Gefahrenabwehr, sondern auch auf Vorsorge.¹³⁰ Je größer die potentiellen Schäden, desto

124 S. immerhin § 20 Atomgesetz, der jedoch nur sehr eingeschränkt und undifferenziert gestattet, dass Behörden Sachverständige hinzuziehen können.

125 Vgl. BVerfG, Beschluss v. 27 November 1990, 1 BvR 402/87, BVerfGE 83, 130 (152).

126 R. Steinberg, Untergesetzliche Regelwerke und Gremien, in derselbe, a. a. O. (Fn. 2) S. 94-97.

127 S. oben.

128 S. dazu bereits oben Abschnitte 2 g) und e).

129 BVerfGE 49, 89 (Kalkar)

130 Dieser Aussage des BVerfG steht die Verwaltungsgerichtsrechtsprechung entgegen, die mit Ausnahme des Atomrechts im Immissionsrecht und sonstigen Umweltrecht keinen subjektiven Rechtsschutz im Vorsorgebereich anerkennt. Vgl. oben.

geringer muss deren Eintrittswahrscheinlichkeit sein, desto strenger sind deshalb die Sicherheitsanforderungen. Allerdings wird nicht verlangt, dass jedwede Risiken ausgeschaltet werden. Es darf ein „Restrisiko“ verbleiben. Die Grenze dessen wird durch die „praktische Vernunft“ bestimmt.¹³¹

Diese verfassungsrechtliche Dogmatik ist in Fällen entwickelt worden, in denen es um die Zulässigkeit von Neuanlagen ging. Durch Einbeziehung der Risikovorsorge in den Grundrechtsschutz werden dabei recht strenge Anforderungen aus dem Grundgesetz abgeleitet. Allerdings wurde in kaum einem Fall festgestellt, dass ein KKW den Maßstäben nicht entspreche. Der Ausbau der KKW stand also unter strengen Maßstäben, wurde aber letztlich nicht aufgehalten. Eine – freilich signifikante, weil auf Erdbeben bezogene – Ausnahme stellt das KKW Mülheim-Kärlich dar, das gebaut wurde, dessen Genehmigung jedoch keinen Bestand hatte, weil die Gerichte annahmen, dass das KKW nicht ausreichend gegen Erdbeben gesichert sei.

Welche Rolle hat dieses anspruchsvolle Gesundheitsgrundrecht nun in der Ausstiegsperspektive gespielt? In dieser Perspektive treten die betroffenen Dritten nicht als Kläger gegen eine erteilte Genehmigung auf. Vielmehr wollen sie entweder im konkreten Fall die Behörde zu nachträglichen Anordnungen, Stilllegungsverfügungen etc. veranlassen, oder allgemeiner den Gesetzgeber zu Ausstiegsregeln zwingen.

In solchen Fällen der Klage auf aktive Vornahme von Schutzmaßnahmen wird das Grundrecht nun aber in zweierlei Weise relativiert. Zum Einen wird seine Schutzintensität durch konkurrierende Grundrechte der Betreiberseite vermindert. Betreiber können sich insbesondere auf die Eigentumsgarantie berufen, genauer auf den Bestandsschutz für die einmal erstellte Anlage. Der Bestandsschutz wird also gegen die Vorsorgepflicht abgewogen. Zum Zweiten kommt den Behörden bzw dem Gesetzgeber ein weiter Ermessensspielraum zu. Da meist mehrere Maßnahmen der Risikovorsorge in Abwägung mit dem Bestandsschutz in Betracht kommen, wollen sich die Gerichte nicht an die Stelle der Exekutive und Legislative setzen und pflegen judicial self-restraint. Sie üben dementsprechend nur eine Willkürkontrolle aus.¹³² Diese beiden Einschränkungen des Grundrechts und seiner richterlichen Kontrolle führen dazu, dass verfassungsrechtliche Klagen auf die Einführung strengerer nachträglicher Maßnahmen oder gar einer Ausstiegsgesetzgebung keine Erfolgsaussichten hatten und haben.

131 BVerfGE 49, 89 (Kalkar)

132 Das BVerfG hat die Lehre von der bloßen Willkürkontrolle bei administrativer und legislativer Untätigkeit vor allem am Beispiel von Nachbarklagen gegen Fluglärm entwickelt; s. BVerfG, Beschluss v. 14.1.1981, 1 BvR 612/72 (Düsseldorfer Flughafen), BVerfGE 56, 54 ff.; BVerfG, Beschluss v. 4.5.2011, NVwZ 2011, 991 ff.

b) Materielle Grundrechte von Betreibern

Das potentiell stärkste Grundrecht, das die Betreiber gegen Austiegsmaßnahmen ins Feld führen können, ist die Eigentumsgarantie. Viele Gutachter sind von Betreibern, von der Bundesregierung und von NGOs damit beschäftigt worden, die eine oder andere Seite zu vertreten.

Zu klären war zunächst, ob die Grundrechte allgemein und speziell das Eigentumsgrundrecht auch auf EVU anwendbar sind. Die großen EVU sind Aktiengesellschaften mit starker Beteiligung öffentlicher Gebietskörperschaften. Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG gelten Grundrechte im Verhältnis der Bürger zum Staat, nicht dagegen im Verhältnis staatlicher Institutionen untereinander.¹³³ Dies warf die Frage auf, ob die EVU dem Staat oder der Gesellschaft zuzuordnen sind.

Das BVerfG hat diese Frage nie gründlich und eindeutig entschieden, aber in einem Kammerbeschluss von 1989 zum Ausdruck gebracht, dass auch privatrechtliche Gesellschaften dem Staat zugerechnet werden können. Entscheidend sei, ob sie Daseinsvorsorge erbringen und dabei engen gesetzlichen Bindungen unterliegen.¹³⁴ Gegen diese Auffassung ist vorgebracht worden, dass der Begriff der Daseinsvorsorge zu vage sei, um präzise rechtliche Differenzierungen zu tragen.¹³⁵ Stattdessen müsse gefragt werden, ob das Unternehmen in einer „grundrechtstypischen Gefährdungslage“ stehe. Dafür sei maßgebend, ob es durch den Staat überwacht werde und ob in relevantem Umfang Private an ihm beteiligt seien. Die Grenze von privater Beteiligung, unterhalb derer das Unternehmen der öffentlichen Hand zugerechnet wird, ist umstritten. Höchst investorenfreundlich setzt die hM diese Grenze bei 5 % an. Dies bedeutet, erst wenn das Unternehmen zu mehr als 95 % in öffentlicher Hand steht, wird es der staatlichen Seite zugeschlagen.¹³⁶

Meines Erachtens ist dieses Kriterium jedoch nicht präziser als das der Daseinsvorsorge und geht am eigentlichen Problem der funktionalen Umschreibung der Staats-tätigkeit vorbei.

Unterstellt man, dass sich die EVU auf das Eigentumsgrundrecht berufen dürfen, ist weiter zu klären, ob die Stilllegung von KKW zu einem bestimmten Datum eine Enteignung darstellt, die entschädigungspflichtig wäre. Nach der deutschen Rechtsdogmatik ist zwischen der Enteignung im Einzelfall (sog. Administrative enteignung) und der Enteignung vieler Eigentumspositionen durch den Gesetzgeber (sog. Legalenteignung) zu unterscheiden. Auch die Legalenteignung ist entschädigungspflichtig.

133 BVerfG, Beschluss v. 8.7.1982, 2 BvR 1187/80 (Sasbach), BVerfGE 61, 82 (101 f.).

134 BVerfG 1 BvR 705/88, JZ 1990, 335.

135 G. Hermes, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998 S. 91 (46).

136 E. Denninger, Verfassungsrechtliche Fragen des Ausstiegs aus der Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung, Baden-Baden (Nomos Verlag) 2000, S. 46; U. Di Fabio, Der Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie. Europarechtliche und verfassungsrechtliche Vorgaben, Köln (Heymanns Verlag) 1999, S. 97.

Was aber ist eine Enteignung? In Deutschland gilt hier ein formales Kriterium: Es muss ein Recht entzogen werden. Beschränkungen der Ausnutzung von Rechten, zB die Regulierung von Schadstoffabgaben durch eine Industrieanlage, sind, selbst wenn sie hohe Kosten verursachen, keine Enteignung, sondern eine Regelung des Inhalts und der Grenzen des Eigentums iSd Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG (sog. Inhaltsbestimmung des Eigentums). Wenn der damit verbundene Eingriff sehr stark ist, kann es sein, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip nahelegt, dass eine gewisse Entschädigung gezahlt wird, die aber kategorial nicht mit der Enteignungsentschädigung verwechselt werden darf.

Wenn der Gesetzgeber für die Zukunft ein Rechtsgebiet neu ordnet, ist er auch befugt, bestimmte Varianten von Eigentum auszuschließen. Beispielsweise ist er befugt, geistiges Eigentum am menschlichen Körper in allen seinen Entwicklungsphasen abzulehnen.¹³⁷ Dementsprechend ist er auch in der Lage, für die Zukunft Eigentum an neuen KKW zu verbieten, maW keine neuen KKW mehr zuzulassen. Die Frage stellt sich jedoch, ob der Gesetzgeber, wenn er ein Rechtsgebiet neu ordnet, auch alte Rechtspositionen aufheben darf, ohne Entschädigung zahlen zu müssen. Dies ist nach deutschem Verfassungsrecht in der Tat möglich. Das BVerfG hat am Beispiel alter Rechte auf Kiesabbau entschieden, dass solche alten Rechte entschädigungslos aufgehoben werden dürfen, wenn vorrangige Gründe des Gemeinwohls vorliegen und den Rechtsinhabern eine angemessene Übergangszeit eingeräumt wird, die ihnen den Umstieg auf andere Wirtschaftstätigkeiten ermöglicht (sog. Auflösung von Rechtspositionen).¹³⁸ In einer späteren Entscheidung hat es ausgeführt:

„Art. 14 Abs. 3 GG ist jedoch dann nicht unmittelbar anwendbar, wenn der Gesetzgeber im Zuge der generellen Neugestaltung eines Rechtsgebiets bestehende Rechte abschafft, für die es im neuen Recht keine Entsprechung gibt. Der Gesetzgeber darf nicht nur nach Art. 14 I 2 GG Eigentumsrechten einen neuen Inhalt geben. Ebenso wie er neue Rechte einführen darf, kann er auch das Entstehen von Rechten, die nach bisherigem Recht möglich waren, für die Zukunft ausschließen. Es ist ihm auch nicht ausnahmslos verwehrt, die nach altem Recht begründeten Rechte der Neuordnung anzugleichen, selbst wenn dabei die bisher mit dem Recht verbundenen Befugnisse eingeschränkt werden; die Eigentumsgarantie gebietet insoweit nicht, einmal ausgestaltete Rechtspositionen für alle Zukunft in ihrem Inhalt unangetastet zu lassen (...). Selbst die völlige Beseitigung bestehender, durch die Eigentumsgarantie geschützter Rechtspositionen kann unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein.“¹³⁹

Viele Gutachter meinen, die Laufzeitbegrenzung von KKW sei eine Enteignung¹⁴⁰, andere, es handele sich um eine entschädigungspflichtige Inhaltsbestimmung¹⁴¹, und

137 Wie in Art. 5 Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen, ABl. L 213 v. 30.07.1998, S. 13.

138 BVerfG, Beschluss v. 15.7.1981, 1 BvL 77/78 (Nassauskiesung), BVerfGE 58, 300 ff.

139 BVerfG, Beschluss v. 9.1.1991, 1 BvR 929/89 (bergrechtliches Vorkaufsrecht), BVerfGE 83, 201 (211 f.).

140 U. DiFabio, Der Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie: Europarechtliche und verfassungsrechtliche Vorgaben, Köln (Heymanns Verlag) 1999, 134 ff.; F. Ossenbühl, Verfassungsrechtliche Aspekte des Ausstiegs aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie, AöR 124 (1999), 1–54; M. Schmidt-Preuß, Atomausstieg und Eigentum, NJW 2000, S. 1524–1529.

141 B. Stürer, S. Loges, Ausstieg aus der Atomenergie zum Nulltarif? NVwZ 2000, 9–15 (14).

wieder andere, hier liege ein Fall der entschädigungslosen Aufhebung von überholten Rechtspositionen vor. Nach meiner Meinung verdient die dritte Variante Zustimmung.¹⁴²

Letztlich hat der Streit der Rechtsgelehrten dazu geführt, dass auf politischer Ebene nach einem Kompromiss gesucht wurde, dem alle Seiten zustimmen konnten und der verfassungsrechtsdogmatisch vertretbar war, sodass bei allfälligen Klagen mit einer Absegnung durch die Gerichte gerechnet werden konnte. Insbesondere den Enteignungstheoretikern kann entgegengehalten werden, dass die Stillegung jeweils nach Ablauf der normalen Lebensdauer eines KKW und somit aus Sicherheitsgründen erfolgt. Man muss also nicht unbedingt die Doktrin der Auflösung von Eigentumspositionen vertreten. Dies hat zugleich den Vorteil, dass auch das Washingtoner Schiedsgericht für Investitionsstreitigkeiten (ICSID), das vermutlich von dem EVU Vattenfall wegen der Stillegung von Krümmel angerufen werden wird¹⁴³, nicht unbedingt die Auflösungstheorie übernehmen müsste.¹⁴⁴

c) Informale Absprachen und Gewaltenteilung

Die drei Ausstiegsschritte – die Strommengenbegrenzung in 2002, die Laufzeitverlängerung in 2010 und der engültige Ausstieg in 2011 – beruhten wie geschildert jeweils auf vorherigen Vereinbarungen zwischen der Bundesregierung und den vier EVUs, die KKW betreibenden. Grundsätzlich ist anerkannt, dass die Bundesregierung bei der Vorbereitung ihrer Gesetzgebungsinitiativen betroffene Gruppen anhören und mit ihnen verhandeln kann. Dies ist elementarer Bestandteil des Politischen. Manche Rechtswissenschaftlicher argumentieren dagegen, die Dinge lägen anders, wenn die Bundesregierung sich im Vorfeld der parlamentarischen Entscheidung in Bindungen mit denjenigen begibt, die später dem Gesetz unterworfen sein sollen. Dadurch werde der Gewaltenteilungsgrundsatz verletzt, der dem Parlament das Gesetzgebungsrecht zuerkennt. Die Bundesregierung würde die privaten Gesetzesunterworfenen auf diese Weise sozusagen zum Gesetzgeber machen.¹⁴⁵

Das BVerfG hat zu dieser Problematik informalen Verfassungshandelns¹⁴⁶ bisher in einer abweichenden Fallkonstellation Stellung genommen. Es ging um die Auswir-

142 Ebenso G. Rollert, Genehmigungsaufhebung und Entschädigung im Atomrecht, Baden-Baden (Nomos Verlag) 1994, S. 321 ff.; H.-J. Koch, Der Atomausstieg und der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums, in: W. Bayer, P.M. Huber (Hrsg.), Rechtsfragen zum Atomausstieg, Berlin (A. Spitz Verlag) 2000, S. 67, 86, 75; zur Theorie der Auflösung von Rechtspositionen s. G. Winter, Über Pflöcke im wandernden Rechtsboden. Die Eigentumskonzeption des Bundesverfassungsgerichts und Ferdinand Lassalles Theorie erworbener Rechte, KJ 1986, S. 459–470.

143 Bericht des Handelsblatts v. 2.11.2011.

144 Der vom Schiedsgericht anzuwendende Energy Charter Treaty von 1994 kennt im Wortlaut nur die Alternative entschädigungspflichtige Enteignung (Art. 14) und – auch vorsorgliche – Regulierung zu Umweltschutz- und Sicherheitszwecken (Art. 19)

145 F. Schorkopf, Die „vereinbarte“ Novellierung des Atomgesetzes, NVwZ 2000, 1111 ff.

146 So der begriffliche Vorschlag von H. Schulze-Fielitz, Der informale Verfassungsstaat, Berlin (Duncker & Humblot) 1984.

kungen der Bindung der Bundesregierung durch die Absprachen von 2000¹⁴⁷ auf das Bund-Länder-Verhältnis. Der Vollzug des Atomgesetzes ist Landesverwaltung im Bundesauftrag. In diesem Verhältnis hat der Bund sehr weitgehende Weisungsrechte. Er besitzt die sog. Sachkompetenz. Den Ländern steht die sog. Wahrnehmungskompetenz zu, dh dass es die Länder sind, die in atomrechtlichen Verwaltungssachen den Bürgern und Unternehmen gegenüber treten. Das Land Hessen klagte vor dem BVerfG gegen eine Weisung des Bundes hinsichtlich der Sicherheitsüberprüfung des KKW Biblis A. Es argumentierte, die Vereinbarung der Bundesregierung mit den EVU greife unzulässig in seine Wahrnehmungskompetenz ein. Die Mehrheit des zuständigen Senats wies dies zurück¹⁴⁸, aber zwei Richter führten in einem Minderheitsvotum aus, die Bundesregierung habe sich durch ihr nach außen wirkendes Verhalten, sich vertraglich zu binden, an die Stelle des Landes gesetzt.¹⁴⁹

IV. Konklusion

Insgesamt erweist sich, dass die Kernenergie zwar durch die Produktion großer Strommengen und durch relative starke Vermeidung von Klimagasemissionen¹⁵⁰ Nutzen gestiftet hat und noch stiftet, aber mit dem Abfall und den rückzubauenden Anlagen ein schweres Erbe hinterlässt, dessen gesundheitliche, ökologische und finanzielle Folgen noch viele Generationen belasten werden. Hinzu kommt ein Vabanque-Spiel mit dem Unfallrisiko, das in der Ukraine und in Japan verloren wurde und in anderen Atomstaaten noch anhält, in Deutschland aber auf noch 10 Jahre befristet ist. Mit einzurechnen in die Bilanz ist auch eine wissenschaftlich kaum aufklärbare Belastung durch radioaktive Emissionen aus Normalbetrieb und Störfällen.

Der Streit um die Kernenergie wurde in Deutschland sehr weitgehend in juristischen Kategorien geführt. In der Aufbau- und Konsolidierungsphase entstand in diesem Streit ein strenges Regelwerk zur Minimierung von Risiken durch Normalbetrieb und durch Unfälle, an dessen Ausarbeitung die Exekutive, Justiz und Rechtswissenschaft beteiligt waren. In der Phase des politischen Umschlags wurde von abtrünnigen Bundesländern ein ausstiegsorientierter, juristisch umstrittener Gesetzesvollzug geprobt. Die eigentlichen Schritte zum Ausstieg erfolgten dann in komplexen verwaltungsrechtlichen Formen der Laufzeitverkürzung und Strommengenübertragung. Und über die ganze Strecke des Streits zogen sich verfassungsrechtliche Auseinandersetzungen über Gesundheitsrisiken und Eigentumseingriffe hin.

147 S. oben Fn. 26.

148 BVerfG, Urteil v. 19.2.2002, 2 BvG 2/00 (KKW Biblis), BVerfGE 104, 249 ff.

149 BVerfGE 104, 249 (276 f.).

150 D. Lübbert, CO₂-Bilanzen verschiedener Energieträger im Vergleich. INFO-BRIEF des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages, WD 8-056/2007, zugänglich unter http://www.bundestag.de/dokumente/analysen/2007/CO2-Bilanzen_verschiedener_Energietraeger_im_Vergleich.pdf

Unterhalb der juristischen gab es jedoch eine Ebene der politische Auseinandersetzung. Beide Fronten – atomkritische Öffentlichkeit und Energiewirtschaft mit ihren jeweiligen politischen Armen – fanden letztlich zu einem Kompromiss, in dem die eine Seite einen raschen wenn auch nicht sofortigen Ausstieg erwirkte und die andere auf Neubau verzichtete und zugleich Optionen anderer wirtschaftlicher Betätigung im Bereich erneuerbarer und anderer fossiler Energien erhielt. Dieser Kompromiss ist noch bei Gerichten anhängig, wird aber vermutlich den Test der Verfassungsmäßigkeit bestehen.

Keineswegs war es dabei so, dass, wie manchmal behauptet wurde, die Befürworter für Rationalität und die Gegner für emotionale Ängste standen. Vielmehr haben beide Seiten für ihre Standpunkte wissenschaftliche und juristische Expertise vorgeführt. Beide Positionen waren – bei unterschiedlichen Ausgangspunkten – aber durchaus auch durch emotionale Haltungen beeinflusst, nämlich die Furcht vor Wohlfahrtseinbußen auf der einen und die Furcht vor Gesundheitsschäden auf der anderen Seite.

Summary

After the disaster of Fukushima, some countries and especially Germany changed their energy policy dramatically in order to end the use of nuclear energy. This is an opportunity to pay tribute to the development of nuclear energy and its underlying legislation. Such an overview may help to ponder how Germany approaches risky technologies in more general terms. Yet, it can also be the inspiration for nuclear exits in other countries. Due to the latter reason, this overview assumes an external perspective where possible, which should facilitate the understanding of outside observers. In its onset, the article traces the different phases in the use of nuclear energy; then tries to find an explanation for why the nuclear exit occurred; and finally focuses on the role of administrative and constitutional law in introducing and ending the use of nuclear energy.