

Art. 14, 82 GG; Art. 107, 108 AEUV

## Entschädigungsregelung für Atomausstieg verfassungswidrig – Update zu RÜ 2017, 114

BVerfG, Beschl. v. 29.09.2020 – 1 BvR 1550/19, BeckRS 2020, 30179

### Fall

Auf der Grundlage des Atomgesetzes (AtG) hatten die Betreiber von Atomkraftwerken zunächst unbefristete Betriebsgenehmigungen für ihre Anlagen erhalten. Als der Gesetzgeber 2002 mit der 11. AtG-Novelle den Atomausstieg beschloss, legte er in § 7 AtG und der Anlage 3 zum AtG sog. Reststrommengen für jedes Atomkraftwerk fest, die noch produziert werden durften. Hierdurch wurde sichergestellt, dass sich die Investitionen der Betreiber amortisierten und ihnen ein angemessener Gewinn entstand. Im Anschluss an den Verbrauch der Reststrommengen sollte die Betriebserlaubnis für das jeweilige Atomkraftwerk erlöschen. Nach dem durch ein Erdbeben in Japan ausgelösten Störfall im Atomkraftwerk Fukushima änderte der Gesetzgeber das AtG mit der 13. AtG-Novelle dahingehend ab, dass seitdem feste Abschalttermine für jedes Atomkraftwerk gelten. Bei Erreichen des Termins erlischt die Betriebsgenehmigung unabhängig davon, ob die dem jeweiligen Kraftwerk zugewiesenen Reststrommengen verbraucht sind oder nicht. Die hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde der V Energy GmbH (V) hatte Erfolg. Das BVerfG stellte mit Urteil vom 06.12.2016 (RÜ 2017, 114) fest, dass die festen Abschalttermine in § 7 Abs. 1 a AtG n.F. insoweit mit der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG unvereinbar sind, als das Gesetz nicht eine im Wesentlichen vollständige Verstromung der den Kernkraftwerken in Anlage 3 zum AtG zugewiesenen Elektrizitätsmengen sicherstellt und keinen angemessenen Ausgleich hierfür gewährt. Dem Gesetzgeber setzte das BVerfG eine Frist bis zum 30.06.2018, um durch Neuregelung verfassungskonforme Zustände herzustellen.

Daraufhin erließ der Gesetzgeber mit Gesetz vom 10.07.2018 die 16. AtG-Novelle. Diese bestimmt in Art. 1, dass §§ 7 f, 7 g AtG dahingehend geändert und ergänzt werden, dass den Betreibern ein Ausgleichsanspruch in Geld für die Elektrizitätsmengen zustehen soll, die bis zum Ablauf des 31.12.2022 nicht erzeugt oder auf ein anderes Kraftwerk übertragen werden können. Der Anspruch besteht nach § 7 f Abs. 1 S. 3 AtG nur, wenn der Ausgleichsberechtigte nachweist, dass er sich zwischen dem 04.07.2018 und dem 31.12.2022 ernsthaft um eine Übertragung der ausgleichspflichtigen Elektrizitätsmengen auf ein anderes Kraftwerk zu angemessenen Bedingungen bemüht hat. § 7 g Abs. 2 S. 1 AtG verpflichtet die Ausgleichsberechtigten, mit Ablauf des 31.12.2022 innerhalb eines Jahres schriftlich den Ausgleich beim Bundesumweltministerium zu beantragen. Art. 3 der 16. AtG-Novelle bestimmt, dass sie an dem Tag in Kraft treten soll, an dem die Europäische Kommission die beihilferechtliche Genehmigung erteilt oder verbindlich mitteilt, dass eine solche Genehmigung nicht erforderlich ist. Die Bundesregierung hatte bereits zuvor die Kommission über den Entwurf der 16. AtG-Novelle informiert; ein Notifizierungsantrag wurde nicht gestellt. Mit Schreiben vom 04.07.2018 teilte die Kommission mit, dass es sich nicht um eine Beihilfe, sondern um einen finanziellen Ausgleich handele, mit der Folge, dass es keiner förmlichen Anmeldung bedürfe. Daraufhin machte das Bundesumweltministerium im Bundesgesetzblatt bekannt, dass die Kommission verbindlich mitgeteilt habe, dass eine beihilferechtliche Genehmigung nicht erforderlich und die 16. AtG-Novelle folglich mit Wirkung vom 04.07.2018 in Kraft getreten sei.

### Leitsätze

1. Es ist mit Art. 82 Abs. 2 S. 1 GG vereinbar, das Inkrafttreten eines Gesetzes vom Inkrafttreten einer Bedingung abhängig zu machen. Das Inkrafttreten darf dabei aber nicht beliebig Dritten überlassen werden. Zudem muss die Bedingung so klar formuliert sein, dass über deren Bedeutung keine Unsicherheit besteht.
2. Knüpft der Gesetzgeber das Inkrafttreten einer Regelung, die unionsrechtlich als Beihilfe angesehen werden kann, an eine verbindliche Mitteilung der Europäischen Kommission, so kann diese zulässige Bedingung nur durch unionsrechtlich verbindliche Mitteilungen erfüllt werden.



Ein RÜ-Video  
zu dieser  
Entscheidung  
finden Sie unter  
[t1p.de/mwcf](https://t1p.de/mwcf)

Gegen die 16. AtG-Novelle hat V wiederum Verfassungsbeschwerde erhoben. Die Neuregelung sei mangels Bedingungseintritts nicht in Kraft getreten, da die Mitteilung der Kommission unverbindlich sei. Darüber hinaus sei die Regelung auch inhaltlich nicht geeignet, den Verfassungsverstoß der 13. AtG-Novelle zu beseitigen. Der Anspruch hinge davon ab, ob das Bundesumweltministerium nach der Antragstellung zu dem Ergebnis komme, dass eine angemessene Verwertung der Strommengen nicht möglich gewesen sei. Dies begründe das Risiko für die Kraftwerksbetreiber, leer auszugehen, da im Fall des Verneinens des Ministeriums keine Kraftwerke mehr am Netz seien, auf welche die Strommengen übertragen werden könnten.

Ist die zulässige Verfassungsbeschwerde begründet?

**Bearbeitungsvermerk:** Die Begründetheit der Verfassungsbeschwerde ist unter allen rechtlich in Betracht kommenden Gesichtspunkten zu begutachten. Dabei sind Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG nicht zu prüfen.

### Lösung

Hier muss auf einen besonderen Aufbau zurückgegriffen werden: In der 16. AtG-Novelle liegt keine unmittelbare Belastung. Sie führt vielmehr einen Ausgleichsanspruch der Kraftwerksbetreiber ein, um die in den festen Abschaltterminen liegende Verfassungsverletzung (vgl. BVerfG RÜ 2017, 114) zu beseitigen. Es bedarf deshalb keiner eigenständigen Grundrechtsprüfung hinsichtlich der 16. AtG-Novelle!

Fehlt eine Bestimmung des Inkrafttretens, treten Gesetze nach Art. 82 Abs. 2 S. 2 GG mit dem vierzehnten Tage nach Ablauf des Tages in Kraft, an dem das Bundesgesetzblatt ausgegeben worden ist.

Einen Überblick über die Art. 107 ff. AEUV erhalten Sie im AS-Skript Verwaltungsrecht AT 1 (2019), Rn. 138 ff.

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn die 16. AtG-Novelle die Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte der V verletzt (vgl. § 95 BVerfGG). Hier könnte die **Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG** der V dadurch verletzt sein, dass die 16. AtG-Novelle die in der 13. AtG-Novelle liegende und vom BVerfG festgestellte Grundrechtsverletzung **nicht beseitigt**, sondern perpetuiert. Dies ist wiederum der Fall, wenn die 16. AtG-Novelle nicht in Kraft getreten ist und/oder selbst verfassungswidrig ist.

**1.** Nach **Art. 82 Abs. 2 S. 1 GG** treten Gesetze grundsätzlich zu dem Zeitpunkt in Kraft, der in dem Gesetz bestimmt worden ist. Hier könnten die Vorschriften nach **Art. 3** der 16. AtG-Novelle mit Eingang der Kommissionsmitteilung am 04.07.2018 in Kraft getreten sein.

**a)** Das setzt zunächst voraus, dass das Inkrafttreten des Gesetzes überhaupt **von einer Bedingung abhängig gemacht** werden kann.

*„[38] Art. 82 Abs. 2 Satz 1 GG gibt dem Gesetzgeber auf, den Tag des Inkrafttretens zu bestimmen. Damit ist jedoch **nicht schlechthin unvereinbar**, wenn der Gesetzgeber das **Inkrafttreten von einer Bedingung abhängig** macht, ... Dabei darf die Bestimmung des Tags des Inkrafttretens jedoch nicht delegiert werden; Bedingungseintritt und Inkrafttreten dürfen **nicht beliebig Dritten überlassen** werden. Zudem muss die **Bedingung so klar formuliert** sein, dass über deren Bedeutung keine Unsicherheit besteht; der Bedingungseintritt muss für alle Beteiligten, insbesondere Bürgerinnen und Bürger, erkennbar sein.“*

**b)** Art. 3 der 16. AtG-Novelle müsste die vorstehend genannten **Anforderungen** an eine Bedingung für das Inkrafttreten eines Gesetzes einhalten.

**aa)** Die beihilferechtliche Maßnahme der Kommission müsste überhaupt eine **taugliche Bedingung** darstellen. Dies ist vor dem Hintergrund der Pflicht zur Durchführung eines Notifizierungsverfahrens (vgl. Art. 108 Abs. 3 AEUV) **vor** der Gewährung einer Beihilfe der Fall, wenn die staatliche Leistung als **unionsrechtliche Beihilfe i.S.d. Art. 107, 108 AEUV** eingeordnet werden kann. Beihilfen sind alle Maßnahmen gleich welcher Art, die unmittelbar oder mittelbar Unternehmen begünstigen oder die als ein wirtschaftlicher Vorteil anzusehen sind, den das begünstigte Unternehmen unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte. Können solche, durch die Mitgliedstaaten gewährten wirtschaftlichen Vorteile den Wettbewerb verfälschen oder drohen sie ihn zu verfälschen und beeinträchtigen so den Handel zwischen den Mitgliedstaaten, sind sie nach Art. 107 Abs. 1 AEUV verboten.

„[40] ... Zwar sind nach der sogenannten Asteris-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs Zahlungen, zu denen nationale Behörden zum Ersatz eines Schadens verurteilt werden, den sie Privatpersonen verursacht haben, keine Beihilfen. Allerdings können nach § 7 f Abs. 1 Satz 1 AtG mittelbar auch solche Unternehmen in den Genuss staatlicher Ausgleichsleistungen kommen, für die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 6. Dezember 2016 nicht von der Notwendigkeit eines Ausgleichs ausgegangen ist. Wenn die fragliche Regelung aber **beihilfenrechtliche Bedeutung besitzen könnte**, darf der Gesetzgeber den Bedingungseintritt von der beihilfenrechtlichen Genehmigung der Europäischen Kommission abhängig machen.“

**bb)** Ferner müssten die Voraussetzungen für den Bedingungseintritt **mit hinreichender Deutlichkeit** geregelt worden sein. Art. 82 Abs. 2 S. 1 GG will insoweit sicherstellen, ...

„[38] ... dass über den Zeitpunkt der Normverbindlichkeit Klarheit herrscht ... Die klare Bestimmung des Inkrafttretens dient den **rechtsstaatlichen Geboten der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit über die zeitliche Geltung des Rechts**.“

**(1)** „[42] ... Die **Kommission** ist ... **nicht beliebige Dritte**, sondern ist das hier für die Anwendung des insoweit vorrangigen Unionsrechts **zuständige Organ** (vgl. Art. 108 AEUV). Zum anderen ist die Entscheidung der Kommission durch Art. 107 und 108 AEUV sowie das konkretisierende Sekundärrecht **rechtlich vorgezeichnet**, ist also nicht in deren Belieben gestellt.“

**(2)** Darüber hinaus müsste der Gesetzgeber in Art. 3 der 16. AtG-Novelle die Bedingungen für das Inkrafttreten **hinreichend deutlich geregelt** haben. Dabei ist zwischen den beiden alternativen Bedingungen zu unterscheiden.

**(a)** Eindeutig ist die Bezugnahme auf die Erteilung einer **beihilfenrechtlichen Genehmigung** durch die Kommission.

**(b)** Fraglich ist jedoch, ob die **verbindliche Mitteilung der Kommission, dass eine beihilferechtliche Genehmigung nicht erforderlich ist**, ebenfalls eine ausreichend klare Bedingung darstellt.

**(aa)** Dazu müsste die Form der „verbindlichen Mitteilung“ **unionsrechtlich überhaupt vorgesehen** sein.

„[47] Von der Möglichkeit der ‚Mitteilung‘ macht die Kommission nach dem von ihr veröffentlichten **Verhaltenskodex für die Durchführung von Beihilfeverfahren** am Ende der sogenannten Voranmeldeverfahren Gebrauch. Kontakte in dieser Voranmeldephase sollen den Kommissionsdienststellen und dem anmeldenden Mitgliedstaat die Möglichkeit geben, die rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekte eines **geplanten Beihilfevorhabens** im Vorfeld der Anmeldung auf vertrauensvoller Grundlage erörtern. Im Verhaltenskodex heißt es ...: ‚Außer in Fällen, die wesentliche Neuerungen beinhalten oder besonders komplex sind, ist die Kommission bestrebt, dem betreffenden Mitgliedstaat am Ende der Voranmeldephase **informell** ihre erste Einschätzung des Vorhabens mitzuteilen. Diese Einschätzung **bindet die Kommission nicht**.“

Unionsrechtlich ist damit in diesem Stadium zwar eine **Mitteilung der Kommission vorgesehen**, die jedoch informell und nicht verbindlich ist.

**(bb)** Allerdings könnte Art. 3 der 16. AtG-Novelle dahingehend auszulegen sein, dass unter der dort genannten „verbindlichen Mitteilung“ ein **Beschluss** der Kommission im Beihilfeverfahren zu verstehen ist. Beschlüsse der Kommission sind nach **Art. 288 Abs. 4 S. 2 AEUV** für den Adressaten, an den sie gerichtet werden, **verbindlich**. Zudem sieht die in diesem Kontext maßgebliche, auf Grundlage des Art. 109 AEUV erlassene **Beihilfeverfahrensverordnung** (BVVO) vor, dass die Kommission über Fragen im Verfahren nach den Art. 107 ff.

EuGH, Urt. v. 27.09.1988 – 106/87 u.a., BeckRS 2004, 70675

Nicht nur die Bürgerinnen und Bürger sondern auch die Exekutive sowie die Rechtsprechung müssen klar erkennen können, ab welchem Zeitpunkt gesetzliche Vorschriften wirksam und deshalb einzuhalten bzw. zu berücksichtigen sind.

#### Art. 3 der 16. AtG-Novelle

Dieses Gesetz tritt an dem Tag in Kraft, an dem die Europäische Kommission die beihilferechtliche Genehmigung erteilt oder verbindlich mitteilt, dass eine solche Genehmigung nicht erforderlich ist; das für die kerntechnische Sicherheit und den Strahlenschutz zuständige Bundesministerium gibt den Tag des Inkrafttretens im Bundesgesetzblatt bekannt.

Der Verhaltenskodex selbst ist ebenfalls nur eine Mitteilung der Kommission zur Erläuterung der Durchführung des Beihilfeverfahrens; diese muss Ihnen für die Klausur nicht bekannt sein. Maßgebliche Rechtsvorschriften bleiben die Art. 107 ff. AEUV sowie die BeihilfeverfahrensVO.

So kann die Kommission z.B. nach einer sog. vorläufigen Prüfung durch Beschluss feststellen, dass die angemeldete Maßnahme keine Beihilfe ist (Art. 4 Abs. 2 BVVO). Weitere Beschlüsse sind in Art. 4 Abs. 3, 9 Abs. 2, Abs. 2 BVVO vorgesehen.

Das BVerfG lässt es an dieser Stelle ausdrücklich offen, ob es eine verbindliche Mitteilung der Kommission überhaupt geben kann und damit die Bedingung für das Inkrafttreten der 16. AtG-Novelle hinreichend deutlich i.S.d. Art. 82 Abs. 2 S. 1 GG geregelt ist.

Diese Sichtweise bestätigte auch das EuG: Die Beschwerdeführerin hatte nach Art. 263 Abs. 4 AEUV Nichtigkeitsklage gegen die Stellungnahme der Kommission erhoben. Die Klage wurde mangels tauglichen Verfahrensgegenstandes abgewiesen: Die Stellungnahme der Kommission hätte keine verbindlichen Rechtswirkungen, durch welche die Interessen der Beschwerdeführerin durch eine qualifizierte Änderung ihrer Rechtsstellung beeinträchtigt werden könnten.

Das Unionsrecht genießt zwar Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht. Dieses Rangverhältnis wird aber nur relevant, wenn nationales Recht und Unionsrecht in einer einheitlichen Sachfrage im Widerspruch zueinander stehen. Dort, wo das Unionsrecht keine Vorgaben macht, bleibt das nationale Recht der Mitgliedstaaten aber unabhängig vom Unionsrecht (s. auch BVerfG RÜ 2020, 109).

AEUV durch Beschluss entscheiden kann. Fraglich ist jedoch, ob der Gesetzgeber mit der Formulierung „verbindliche Mitteilung“ einen **Beschluss der Kommission** gemeint hat und sich Art. 3 der 16. AtG-Novelle deshalb dahingehend auslegen lässt. Dagegen spricht bereits, dass ...

„[50] ... im Gesetz nicht von Beschluss, sondern von Mitteilung die Rede ist; außerdem sind die eben aufgeführten Beschlüsse im unionsrechtlichen Sinne jedenfalls teilweise auch Genehmigungsbeschlüsse (vgl. Art. 3 BeihilfeverfahrensVO), sodass sie bereits die erste Inkrafttretensbedingung („beihilferechtliche Genehmigung“) erfüllen. Eine als ‚verbindliche Mitteilung‘ bezeichnete Maßnahme und Handlungsform sieht das Beihilferecht jedoch nicht vor.“

**c)** Ob die „verbindliche Mitteilung“ als **Beschluss** zu verstehen ist, kann indes offenbleiben, sofern das Schreiben der Kommission vom 04.07.2018 **keine der beiden Inkrafttretensalternativen** erfüllt.

**aa)** Das Schreiben enthält **keine beihilferechtliche Genehmigung**.

**bb)** Allerdings könnte das Schreiben eine **verbindliche Mitteilung** darstellen, dass eine solche **Genehmigung nicht erforderlich** ist.

**(1)** Bei der Auslegung des Merkmals „verbindliche Mitteilung“ ist grundsätzlich ein **unionsrechtliches Verständnis** zugrunde zu legen, ...

„[55] ... weil die Bedingung der ‚verbindlichen Mitteilung‘ im Sinne von Art. 3 der 16. AtG-Novelle auf die **Bindungswirkung eines Unionsrechtsakts** zielt, die sich in der Sache nur nach unionsrechtlichen Grundsätzen richten kann.“

**(a)** Gegen eine Einordnung des Kommissionsschreibens als verbindliche Mitteilung spricht bereits, dass das Schreiben **nicht als Beschluss bezeichnet** ist.

**(b)** „[56] ... Es ist auch ansonsten nichts dafür ersichtlich, dass es sich bei dem Schreiben um einen Beschluss handeln könnte. Vielmehr handelt es sich um eine **Einschätzung im Rahmen beihilfenrechtlicher Vorabkontakte**, die der Verhaltenskodex ausdrücklich als **informell** und **nicht bindend** bezeichnet. Der Verhaltenskodex hätte insoweit auch kaum verbindliche Handlungen vorsehen können, weil das europäische Primärrecht und die Beihilfenverfahrensverordnung ein der Notifizierung und der vorläufigen Prüfung (Art. 4 BeihilfenverfahrensVO) vorgelagertes Stadium und eine diesem Stadium zuordenbare verbindliche Handlungsform nicht kennen. Es fehlte insoweit also schon an einer rechtlichen Grundlage für rechtlich bindendes Handeln der Kommission.“

**(2)** Ausnahmsweise könnte das Tatbestandsmerkmal „verbindliche Mitteilung“ aber **unabhängig vom Unionsrecht ausgelegt** und ihm damit ein **weiteres Verständnis** zugemessen werden. Auch wenn die vorstehenden Anhaltspunkte für ein unionsrechtliches Verständnis der Verbindlichkeit sprechen, stellt Art. 3 der 16. AtG-Novelle eine **nicht unionsrechtlich determinierte, sondern rein nationale Rechtsvorschrift** dar. Dieser kann ein nationales Verständnis von Verbindlichkeit zugrunde gelegt werden, ohne dass es zu einer Kollision mit Unionsrecht käme. Eine verbindliche Mitteilung i.S.d. Art. 3 der 16. AtG-Novelle könnte damit theoretisch selbst dann vorliegen, wenn diese unionsrechtlich unverbindlich ist.

**(a)** „[59] Der **Wortlaut** von Art. 3 der 16. AtG-Novelle spricht dafür, das unionsrechtliche Verständnis von Verbindlichkeit zugrunde zu legen. Zumal es um die Bindungswirkung eines Unionsrechtsakts geht, die sich in der Sache nur nach unionsrechtlichen Grundsätzen richten kann, liegt es eher fern, hier ein autonom deutsches Verständnis des Tatbestandsmerkmals ‚verbindlich‘ heranzuziehen, das den Begriff in sein Gegenteil verkehrte.“

(b) „[67] Vor allem aber stehen **verfassungsrechtliche Gründe** einer weiten Auslegung des Tatbestandsmerkmals der ‚verbindlichen Mitteilung‘ entgegen. Das bloße Schreiben der [Kommission] könnte nur dann als verbindliche Mitteilung im Sinne von Art. 3 der 16. AtG-Novelle angesehen werden, wenn dem Tatbestandsmerkmal der ‚verbindlichen Mitteilung‘ eine **außerordentlich weite Bedeutung beigemessen** würde. Es müsste hierfür eine nach Unionsrecht ausdrücklich ‚nicht bindende‘, ‚informelle‘ Einschätzung umfassen; und dies, obwohl es in der Sache um die Verbindlichkeit einer Handlung gerade der Europäischen Union geht. Vom Wortlaut wäre dies nicht mehr gedeckt.

[68] Mit den aus dem **Rechtsstaatsprinzip** folgenden spezifischen **Bestimmtheitsanforderungen** an die Regelungen des Inkrafttretens von Gesetzen wäre eine solche **Auslegung contra legem** nicht vereinbar. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es ohnehin nur unter besonders gelagerten Umständen zulässig, das Inkrafttreten an eine andere Bedingung als die in Art. 82 Abs. 2 Satz 1 GG genannte Bezeichnung des Tages zu knüpfen. Dann muss die Bedingung aber so klar formuliert sein, dass über deren Bedeutung keine Unsicherheit besteht, sondern für alle Beteiligten über den Zeitpunkt der Normverbindlichkeit Klarheit herrscht. Dass als ‚verbindliche Mitteilung der Kommission‘ im Sinne des Art. 3 der 16. AtG-Novelle auch eine explizit unverbindliche Mitteilung der [Kommission] gelten soll, ist unvorhersehbar und wäre daher nicht hinreichend klar geregelt.“

Eine erweiterte Auslegung ist somit nicht möglich, es bleibt vielmehr beim unionsrechtlichen Verständnis des Merkmals „verbindlich“. Das Schreiben der Kommission vom 04.07.2018 stellt **keine verbindliche Mitteilung** i.S.d. Art. 3 Alt. 2 der 16. AtG-Novelle dar, sodass auch diese Bedingung für das Inkrafttreten des Gesetzes nicht eingetreten ist.

d) Die **Mitteilung des Bundesumweltministeriums** im Bundesgesetzblatt über das Inkrafttreten der 16. AtG-Novelle ist aus Sicht des BVerfG ebenfalls unbeachtlich.

„[69] ... Auch dies hat weder zum Eintritt der Bedingung noch auf sonstige Weise zum Inkrafttreten des Gesetzes geführt. Es handelt sich um eine **lediglich deklaratorische** – und aus den vorstehenden Gründen hier in der Sache **unzutreffende** – **Feststellung des Bedingungseintritts**. Ohne tatsächlich erfolgten Bedingungseintritt verhilft sie dem Gesetz nicht zu seiner Wirksamkeit.“

Damit ist die 16. AtG-Novelle **nicht in Kraft getreten**.

2. Im Übrigen könnte die 16. AtG-Novelle den in der 13. AtG-Novelle liegenden Grundrechtsverstoß nur beseitigen, wenn durch sie eine **angemessene Ausgleichsregelung** geschaffen worden wäre, welche die Anforderungen aus dem Urteil des BVerfG vom 06.12.2016 erfüllt.

a) Aus Sicht des BVerfG wird bereits die **Ausgleichsregelung** des vorgesehenen § 7 f Abs. 1 AtG diesen Anforderungen nicht gerecht.

„[71] Die in § 7 f Abs. 1 Satz 3 AtG geregelte Bemühensobliegenheit, verbunden mit dem Risiko, den Anspruch auf Ausgleich zu verlieren, ist nicht etwa notwendiger Teil einer Regelung, die insgesamt den Eigentumsverstoß wegen Unverwertbarkeit bestimmter 2002 zugewiesener Reststrommengen beheben könnte, sondern **trägt ihrerseits zur Unzumutbarkeit des Eigentumseingriffs bei**. Nach § 7 f Abs. 1 Satz 3 AtG setzt der Anspruch auf angemessenen Ausgleich in Geld voraus, dass der Ausgleichsberechtigte nachweist, dass er sich unverzüglich nach dem 4. Juli 2018 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2022 ernsthaft um eine Übertragung der ausgleichsfähigen Elektrizitätsmengen auf Grund von § 7 Abs. 1 b AtG zu angemessenen Bedingungen bemüht hat. Die Art und Weise, in der § 7 f Abs. 1 Satz 3 AtG den Ausgleichsanspruch nach § 7 f Abs. 1 Satz 1 AtG mit der Bemühensobliegenheit verkoppelt, ausgleichspflichtige Elektrizitätsmengen zu angemessenen

Das BVerfG bemüht zudem eine rechtsvergleichende Betrachtung mit den Inkrafttretensregelungen anderer Bundesgesetze, um zu belegen, dass Art. 3 der 16. AtG-Novelle ein unionsrechtliches Verständnis zugrunde zu legen ist. Viele Gesetze sind an die Erteilung einer beihilfenrechtlichen Genehmigung der Kommission geknüpft – was vor dem Hintergrund des grundsätzlichen Beihilfeverbotes und der Notifizierungspflicht nicht überrascht. Auch wird das Inkrafttreten teilweise an Beschlüsse der Kommission geknüpft, durch die festgestellt wird, dass es sich bei der staatlichen Leistung um keine Beihilfe oder eine ohnehin mit dem Binnenmarkt zu vereinbarende Beihilfe handelt. Nicht ohne einen beinahe süffisanten Unterton erlaubt sich das BVerfG den Hinweis, dass im Entwurf für das Kohleausstiegsgesetz auf das streitige Merkmal der „Verbindlichkeit“ einer Mitteilung der Kommission bewusst verzichtet wurde (vgl. BT-Drs. 19/17342, S. 88, 172). Damit arbeitet das BVerfG heraus, dass der Gesetzgeber erkennbar zwischen verbindlicher und schlichter Mitteilung differenzierte. Eine solche rechtsvergleichende Betrachtung kann von Ihnen in der Examenklausur indes nicht erwartet werden.

Eigentlich hätte das BVerfG auf diesen Punkt nicht mehr eingehen müssen, da die Grundrechtsverletzung mangels Inkrafttretens der Ausgleichsregelung ohnehin fortwirkt. Allerdings nutzt es die Gelegenheit, dem Gesetzgeber einen „Fingerzeig“ für die künftige Regelung mit auf den Weg zu geben: „[70] Um den bereits durch das Urteil vom 6. Dezember 2016 festgestellten Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG zu beenden, wird es nicht ausreichen, die 16. AtG-Novelle unverändert in Kraft zu setzen.“

**§ 7 f AtG i.d.F. der 16. AtG-Novelle**

(1) <sup>1</sup>Die Genehmigungsinhaber der Kernkraftwerke ... haben einen Anspruch auf angemessenen Ausgleich in Geld, soweit die diesen Kernkraftwerken nach Anlage 3 Spalte 2 ursprünglich zugewiesenen Elektrizitätsmengen bis zum Ablauf des 31. Dezember 2022 nicht erzeugt und nicht auf ein anderes Kernkraftwerk übertragen werden ... <sup>3</sup>Der Ausgleich setzt voraus, dass der Ausgleichsberechtigte nachweist, dass er sich unverzüglich nach dem 4. Juli 2018 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2022 ernsthaft um eine Übertragung der ausgleichsfähigen Elektrizitätsmengen auf Grund von § 7 Absatz 1 b zu angemessenen Bedingungen bemüht hat.

Das BVerfG erlaubt sich an dieser Stelle den Hinweis, dass schon die im Gesetzgebungsverfahren gehörten Sachverständigen es als bedenklichen Mangel des Entwurfes der 16. AtG-Novelle angesehen haben, dass die Möglichkeit fehlt, die Angemessenheit eines Preises schon vor 2022 klären zu lassen.

**§ 7 g AtG i.d.F. der 16. AtG-Novelle**

(2) <sup>1</sup>Ein Ausgleich nach § 7 f ist mit Ablauf des 31. Dezember 2022 innerhalb eines Jahres schriftlich bei dem ... zuständigen Bundesministerium zu beantragen. <sup>2</sup>Wird der Ausgleich nicht innerhalb dieser Frist beantragt, verfällt der Anspruch ... Ein Ausgleich für Elektrizitätsmengen wird durch schriftlichen Bescheid des ... zuständigen Bundesministeriums ... festgesetzt.

Abschließend weist das BVerfG darauf hin, dass der Gesetzgeber weiterhin zur alsbaldigen Neuregelung verpflichtet bleibt, um die schon im Urteil vom 06.12.2016 festgestellten Grundrechtsverstöße zu beseitigen.

Bedingungen zu übertragen, ist **unzumutbar** und bildet daher **keinen angemessenen Ausgleich** im Sinne des Urteils des Bundesverfassungsgerichts, sondern perpetuiert insoweit die im Urteil vom 6. Dezember 2016 festgestellte Unverhältnismäßigkeit des Eigentumseingriffs.“

**b)** Zwar ist es grundsätzlich möglich, eine Ausnahme von der staatlichen Ersatzleistung für den Fall vorzusehen, dass eine zumutbare Vermarktungsmöglichkeit vom Anspruchsteller ausgeschlagen wurde.

„[74] ... Unzumutbar ist hier jedoch, dass die [V] im Handlungszeitpunkt nicht wissen [kann], auf welche Übertragungsbedingungen sie sich einlassen [muss], und die Regelung [ihr] damit aufbürdet, entweder potentiell unangemessene Konditionen zu akzeptieren oder aber zu riskieren, kompensationslos auszugehen.“

Dieses Risiko wird dadurch begründet, dass die 16. AtG-Novelle zum einen die Rahmenbedingungen für die Weitergabe nicht regelt, sondern die betroffenen Kraftwerksbetreiber **schutzlos den Bedingungen des Marktes überlässt**. Berücksichtigt man zudem, dass aufgrund der fortschreitenden Abschaltung der übrigen Kraftwerke nur wenige Betreiber vorhanden sind, die Reststrommengen anderer Kraftwerke übernehmen können, ist **nicht sichergestellt**, dass diese **Übertragungsempfänger marktübliche Preise** für die zu übernehmenden Reststrommengen **bezahlen**. Schlägt V aber marktunübliche Konditionen aus, trägt sie das Risiko, dass sie weder die Reststrommengen überträgt noch einen Ausgleichsanspruch erhält. Letzteres gilt für den Fall, dass das zuständige Bundesministerium die Einschätzung der marktunüblichen Konditionen im Nachhinein nicht teilt.

„[74] ... Die [V kann] nicht mit hinreichender Gewissheit vorhersehen, welche Bedingungen als angemessen im Sinne des § 7 f Abs. 1 Satz 3 GG gelten werden. Zwar ist die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe grundsätzlich mit der Verfassung vereinbar. Insbesondere bestehen gegen das gebräuchliche Tatbestandsmerkmal der ‚Angemessenheit‘ keine generellen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es ist Aufgabe der Rechtspraxis, solche Tatbestandsmerkmale zu konkretisieren. Wegen der besonderen Zeitgebundenheit der Bemühensobliegenheit ist das hier jedoch nicht rechtzeitig möglich. Wer bei seinen Übertragungsbemühungen nach § 7 f Abs. 1 Satz 3 AtG Bedingungen zugrunde legt, die später vom zuständigen Bundesministerium und gegebenenfalls von den Gerichten als unangemessen angesehen werden, kann diese nicht nachträglich korrigieren und hat damit zugleich seinen Anspruch auf finanziellen Ausgleich nach § 7 f Abs. 1 Satz 1 AtG verloren. [75] ... Auch die Gerichte können erst zu einem Zeitpunkt ins Geschehen eingreifen, in dem es aus Sicht der [V] ... zu spät ist. Die Gerichte können nämlich erstmals nach 2022 über die dann durch die Behörden getroffene Bewertung der Angemessenheit der von [der V] zugrunde gelegten Bedingungen entscheiden. Auf die gerichtliche Interpretation [kann sich die V] dann nicht mehr einstellen, weil keine Kraftwerke mehr laufen und keine Reststrommengen mehr übertragen werden können ... Damit läuft die typischerweise den Gerichten zufallende Aufgabe, unbestimmte Rechtsbegriffe einfachrechtlich letztverbindlich zu konkretisieren und so für Rechtssicherheit zu sorgen, ... bereits aus zeitlichen Gründen leer.“

Folglich wäre der in der 13. AtG-Novelle liegende Grundrechtseingriff durch die 16. AtG-Novelle auch im Falle ihres Inkrafttretens nicht beseitigt worden. Die aus der 13. AtG-Novelle resultierende Verletzung des Art. 14 Abs. 1 GG wird damit durch die Neuregelung in der 16. AtG-Novelle nicht beseitigt, sondern vielmehr perpetuiert. V ist (weiterhin) in ihrem Eigentumsgrundrecht verletzt.

**Ergebnis:** Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist begründet.

**RA Christian Sommer**