

RECHTSANWÄLTE

## BMUV

—

# Neunzehntes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes (19. AtGÄndG)

### Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzentwurfs der Bundesregierung mit Bearbeitungsstand 18.10.2022

bearbeitet von: Rechtsanwalt [REDACTED]  
Düsseldorf, den 24.10.2022

Az. 1433/2022

#### I. Verlängerung der Leistungsbetriebsberechtigung, aber keine neuen Brennelemente

Durch Satz 1 des neugefassten § 7 Abs. 1e AtG werden die Berechtigungen zum Leistungsbetrieb für die drei KKW Isar 2, Emsland und GKN 2 bis zum 15.04.2023 verlängert. Dadurch wird für diese drei KKW die Befristung, die gemäß § 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 6 AtG grundsätzlich gilt (31.12.2022), im Wege einer KKW-spezifischen Ausnahmeregelung pauschal um dreieinhalb Monate verlängert. Die Verlängerung der Leistungsbetriebsberechtigung bedarf keiner weiteren Voraussetzungen, es bedarf weder der Übertragung oder Zuteilung zusätzlicher Reststrommengen noch einer vorherigen Bedarfsfeststellung. Die ganz grundsätzliche Berechtigung zum Leistungsbetrieb wird daher allein aufgrund des gesetzgeberischen Akts in der Neufassung von § 7 Abs. 1e Satz 1 AtG bewirkt.

Das wird durch Satz 2 der Vorschrift noch einmal verstärkt, die ausdrücklich regelt, dass das spätere Erlöschen der Leistungsbetriebsberechtigungen erst am 15.04.2023 unabhängig davon gilt, ob die in Anlage 3 Spalte 2 für die Kernkraftwerke Isar 2, Emsland und GKN 2 jeweils aufgeführte Elektrizitätsmenge oder die sich auf Grund von Übertragungen nach Absatz 1b für diese Anlagen ergebende Elektrizitätsmenge erzeugt worden ist.

Durch Satz 3 des neugefassten § 7 Abs. 1e AtG ist sichergestellt, dass keine neuen Brennstäbe in den drei KKW eingesetzt werden. Denn nach dieser Regelung sind für den weiteren Leistungsbetrieb nach Satz 1 nur die in der jeweiligen Anlage noch vorhandenen Brennelemente zu nutzen.

## **II. Freiwilligkeit des KKW-Betriebs**

Der Betrieb der drei KKW Isar 2, Emsland und GKN 2 bleibt nach dem Gesetzentwurf weiterhin freiwillig.

Auch wenn der Gesetzgeber die Leistungsbetriebsberechtigungen bis zum 15.04.2023 in der Erwartung der Fortsetzung des tatsächlichen Leistungsbetriebs verlängert, sind die KKW-Betreiber rechtlich nicht verpflichtet, ihre drei Anlagen über den 31.12.2022 hinaus bis zum Ablauf des 15.04.2023 im Leistungsbetrieb weiterzubetreiben. Sie sind vielmehr weiterhin frei, den Leistungsbetrieb ihrer KKW jederzeit zu unterbrechen oder endgültig zu beenden oder – im Falle eines vor dem 31.12.2022 bereits erfolgten Unterbrechung des Leistungsbetriebs – erst gar nicht wieder aufzunehmen. Es gibt keinen Zwang zum Leistungsbetrieb in Form einer unmittelbar gesetzlich angeordneten Verpflichtung und auch sonst keinen Zwang zum oder Aufdrängen des Leistungsbetriebs in Form von Nachteilen, die bei unterlassenem Leistungsbetrieb drohen. Es besteht vielmehr ganz im Gegenteil ausschließlich ein positiver Anreiz zum Leistungsbetrieb in Form der Aussicht auf Generierung zusätzlicher Gewinne durch den fortgesetzten Leistungsbetrieb der drei KKW.

Das gilt insbesondere auch für den Fall, dass die drei KKW ihre Reststrommengen (inkl. Übertragungen) vollständig erzeugt haben sollten.

Daher besteht für die Regelungen des Gesetzentwurfs keine Notwendigkeit für eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung für einen etwaigen Zwang zum Leistungsbetrieb, denn einen solchen Zwang gibt es nicht und zwar unabhängig von der Art eines möglichen Zwangs (s.o.).

## **III. Keine UVP-Pflicht**

Ein weiterer Leistungsbetrieb der drei KKW jenseits der Begrenzungen des § 7 Abs. 1a AtG hinaus – also entweder nach Erzeugung aller Reststrommengen (inkl. Übertragungen) oder über den 31.12.2022 hinaus – aufgrund des neuen § 7 Abs. 1e AtG würde keine Verpflichtung zur vorherigen Durchführung einer UVP nach sich ziehen.

Die drei KKW unterfallen Anlage Nr. 11.1 der Anlage 1 zum UVP-Gesetz, die die Errichtung und den Betrieb einer ortsfesten Anlage zur Spaltung von Kernbrennstoffen zu den UVP-pflichtigen Vorhaben zählt und diese aufgrund der Angabe „X“ in Spalte 1 zu den UVP-pflichtigen Vorhaben zählt.

Wird ein Vorhaben (hier: KKW) geändert, für das bislang keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt worden ist (das wird hier unterstellt), so wird gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 UVPG für das Änderungsvorhaben eine Vorprüfung durchgeführt, wenn für das Vorhaben nach Anlage 1 eine UVP-Pflicht besteht und dafür keine Größen- oder Leistungswerte vorgeschrieben sind. Das ist vorliegend mit Blick auf Kernkraftwerke der Fall (s.o.). Die UVP-Pflicht besteht dann im Einzelfall gemäß § 9 Abs. 3 Satz 2 UVPG, wenn die Vorprüfung ergibt, dass die Änderung erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen hervorrufen kann. Daher kommt eine UVP-Pflicht hier wegen Vorhabenänderung nur nach einer allgemeinen Vorprüfung in Betracht.

Zusätzlich ist der Vorhabensbegriff des § 2 Abs. 4 UVPG zu berücksichtigen. Als Vorhaben kommt hier nur ein Vorhaben i.S.d. § 2 Abs. 4 Nr. 2 Buchst. a) UVPG in Betracht. Danach sind Vorhaben i.S.d. UVPG nach Maßgabe der Anlage 1 (hier: Nr. 11.1, s.o.) bei Änderungsvorhaben die Änderung, einschließlich der Erweiterung, der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer technischen Anlage. Da es sich bei Isar 2, Emsland und GKN 2 um Bestandsanlagen handelt und im Übrigen unterstellt wird, dass es auch im Zuge eines weiteren Leistungsbetriebs bis maximal zum 15.04.2023 nicht zu einer Erweiterung, einer Änderung der Lage oder einer Änderung der Beschaffenheit der Anlagen kommt (auch der Einsatz von im KKW bereits befindlichen „angebrannten“ Brennelementen kann nicht als Erweiterung oder als Lage- oder Beschaffenheitsänderung angesehen werden), könnte der zusätzliche Leistungsbetrieb der drei KKW in der Zeit zwischen (spätestens) dem 01.01.2023 und dem 15.04.2023 nur als Änderung des Betriebs ein Vorhaben i.S.d. UVPG sein.

Gegenstand der allgemeinen Vorprüfung könnte dann sein, ob es aufgrund der Fortsetzung des Leistungsbetriebs zu zusätzlichen erheblichen nachteiligen oder anderen erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen kommen kann.

Zu beachten ist allerdings, dass die bloße Fortsetzung des bisherigen und im Übrigen unveränderten Leistungsbetriebs gerade keine Änderung des Betriebs ist. Dabei wird hier unterstellt, dass es auch im Leistungsbetriebszeitraum nach dem 31.12.2022 bzw. nach Erzeugung der Reststrommengen (inkl. Übertragungen) zu keinen Änderungen der betrieblichen Abläufe der KKW kommt. Daher ist es generell zweifelhaft, ob allein in der längeren Fortsetzung eines im Übrigen unveränderten Betriebs eine Änderung im rechtlichen Sinne des § 9 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 4 Nr. 2 Buchst. a) UVPG zu sehen ist. Denn dadurch können generell keine zusätzlichen und keine anderen Umweltauswirkungen verursacht werden – was zu ermitteln aber der Zweck der allgemeinen Vorprüfungspflicht ist (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UVPG). Das gilt hier erst recht angesichts des Umstands, dass nach § 7 Abs. 1e Satz 3 AtG-Entwurf ausschließlich die bereits in den drei KKW eingesetzten Brennelemente verwendet werden dürfen, so dass es aufgrund des fortgesetzten Leistungsbetriebs jedenfalls mengenmäßig zu keinen zusätzlichen hochradioaktiven Abfällen und dementsprechend nicht zu einem zusätzlichen Entsorgungsbedarf kommen kann.

Im Ergebnis ist es abzulehnen, eine reine Betriebszeitverlängerung als Änderung i.S.d. UVPG zu qualifizieren. Denn nach der aktuellen Rechtsprechung des EuGH zu einer Laufzeitverlängerung für eine Deponie ist es weder als eine Erweiterung noch als eine Änderung der Funktionsweise oder der Beschaffenheit einer Deponie i.S.d. Art. 3 Abs. 9 der IE-Richtlinie 2020/75/EU<sup>1</sup> anzusehen, wenn das Enddatum für die Ablagerungsphase einer Deponie um 2 Jahre verschoben wird. Ebenso wie die IE-Richtlinie schreiben auch die UVP-Richtlinie und ihr folgend das UVPG nicht vor, dass die ursprüngliche Genehmigung die Dauer des Betriebs vorsehen müsse, weswegen auch die UVP-Richtlinie und das UVPG ebenso wie die IE-Richtlinie nicht dahin ausgelegt werden können, dass sie verlangen würden, dass die bloße Verlängerung des Betriebs einer neuen Genehmigung bzw. einer UVP bzw. allgemeinen Vorprüfung bedürfe.

Vgl. [EuGH, Urt. v. 02.06.2022 – C-43/21](#), Rn. 32 ff.

Dementsprechend besteht mangels Genehmigungsbedürftigkeit auch keine Verpflichtung zur Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 24 der IE-Richtlinie und keine Pflicht zur Eröffnung des Zugangs zu einem gerichtlichen Überprüfungsverfahren nach Art. 25 IE-Richtlinie. Entsprechendes gilt hier mit Blick auf die Öffentlichkeitsbeteiligung nach §§ 18 ff. UVPG und die Rechtsbehelfsmöglichkeiten nach dem UmwRG. Das gilt erst recht angesichts der Tatsache, dass es sich nicht um eine von den Betreibern der drei KKW durch Genehmigungsantrag beantragte und von den zuständigen Atombehörden durch Verwaltungsakt erteilte Änderungsgenehmigung handelt, sondern um eine vom Gesetzgeber durch Gesetzgebungsakt bewirkte Änderung des atomrechtlichen Rechtsrahmens, der für den Leistungsbetrieb von Kernkraftwerken gilt. Insoweit ist zwar zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung ggf. auch eine gesetzliche Verlängerung der Laufzeit von Kernkraftwerken ein UVP-pflichtiges Projekt i.S.d. Art. 1 Abs. 2 Buchst. a) der [UVP-Richtlinie 2014/2/EU](#) sein kann. Allerdings bezieht sich diese EuGH-Rechtsprechung auf eine Fallkonstellation, in der die bereits zuvor befristete Laufzeit von Kernkraftwerken durch einen neuerlichen Gesetzgebungsakt um 10 Jahre verlängert wurde, wobei diese Laufzeitverlängerung – wie der Gesetzgeber wusste – zwangsläufig mit der Durchführung von Modernisierungsarbeiten von erheblichem Umfang an den betreffenden KKW einherging (Modernisierung von KKW-Kuppeln, Erneuerung der Abklingbecken für verbrauchte Brennelemente, Errichtung einer neuen Pumpanlage, Anpassung von Sockeln zum besseren Überschwemmungsschutz, Errichtung von zwei Gebäuden mit Lüftungseinrichtungen und Errichtung von einem Gebäude mit Brandschutzanlage), die einen Investitionsbedarf von 700 Mio. € auslösten und die deshalb nach Ansicht des EuGH geeignet waren, sich im Sinne seiner UVP-rechtlichen Rechtsprechung auf den materiellen Zustand der betroffenen Gebiete der KKW auszuwirken.

---

<sup>1</sup> Art. 3 Abs. 9 der IE-Richtlinie lautet: „Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck „wesentliche Änderung“ eine Änderung der Beschaffenheit oder der Funktionsweise oder eine Erweiterung der Anlage, Feuerungsanlage, Abfallverbrennungsanlage oder Abfallmitverbrennungsanlage, die erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit oder die Umwelt haben kann.“

EuGH, Urt. v. 29.07.2019 – C-411/17, Rn. 61 ff., zum belgischen Gesetz vom 28.06.2015, mit dem insbesondere die Laufzeiten für die beiden belgischen KKW Doel 1 und Doel 2 um jeweils 10 Jahre verlängert wurden.

Davon unterscheidet sich die vorliegende Sachverhaltskonstellation ganz erheblich: Anstatt 10 Jahre geht es lediglich um einen Zeitraum zusätzlichen Leistungsbetriebs von 3,5 Monaten; es sind zwar zusätzliche Investitionen erforderlich, um die drei KKW ggf. bis zum 15.04.2023 weiterzubetreiben, aber nicht ansatzweise in der Größenordnung von 700 Mio. €; auch die erforderlichen Arbeiten, die den weitaus geringeren Investitionsbedarf nach sich ziehen, haben nicht ansatzweise den Umfang der Arbeiten, die der EuGH in der von ihm entschiedenen Fallkonstellation beschrieb. Daher ist nicht ersichtlich, dass die in der vorliegenden Fallkonstellation erforderlichen Arbeiten an den KKW Isar 2, Emsland und GKN 2 geeignet sind, sich auf den materiellen Zustand der betroffenen Gebiete der drei KKW auszuwirken. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass auch nach der unionsrechtlichen UVP-Richtlinie eine UVP für die hier betrachtete Laufzeitverlängerung der drei Kernkraftwerke gemäß § 7 Abs. 1e AtG nicht erforderlich ist, weil es dafür an dem nötigen „Projekt“ i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) UVP-Richtlinie fehlt.

#### **IV. Unberührtbleiben der Befugnisse der Atombehörden nach den §§ 17, und 19 AtG**

Der letzte Satz des neugefassten Absatz 1e stellt klar, dass die Vorschriften des Atomgesetzes, insbesondere die Befugnisse der zuständigen atomrechtlichen Genehmigungs- und Aufsichtsbehörden nach den §§ 17 und 19, unberührt bleiben. Wenn die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, können die zuständigen Atombehörden der Länder also weiterhin und unverändert die jeweils erforderlichen und angemessenen Maßnahmen ergreifen wie den Erlass nachträglicher Auflagen zu Genehmigungen, den Widerruf und die Rücknahme von Genehmigungen und sonstige aufsichtliche Maßnahmen. Das gilt gerade auch dann, wenn die Betreiber nach der Verlängerung der Leistungsbetriebsberechtigungen bis zum 15.04.2023 von der Möglichkeit eines zusätzlichen Leistungsbetriebs Gebrauch machen. Die Regelungen der Neufassung von Absatz 1e können also nicht dahin (miss-) verstanden werden, dass die Betreiber der drei KKW Isar 2, Emsland und GKN 2 nach der Verlängerung der Leistungsbetriebsberechtigungen uneingeschränkt zum zusätzlichen Leistungsbetrieb berechtigt wären; insbesondere aus Satz 1 folgt eine derartige Rechtsposition der Betreiber nicht. Ganz im Gegenteil bleibt es dabei, dass der zusätzliche Leistungsbetrieb, wie auch der bisherige Leistungsbetrieb, weiterhin den üblichen aufsichtsrechtlichen Begrenzungen unterliegt; das wird durch den letzten Satz klar gestellt.

Dadurch werden auch die verfassungsrechtlichen Vorgaben für das Verhältnis zwischen dem Bund und den Ländern im Bereich der Auftragsverwaltung auf dem Gebiet des Atomrechts gewahrt, wie sie das BVerfG in seiner Biblis-Entscheidung aus dem Jahr 2002 herausgearbeitet hat. Insbesondere wird den

Ländern durch den neugefassten Absatz 1e nicht etwa die ihnen zustehende Wahrnehmungskompetenz genommen.

Vgl. [BVerfG, Urt. v. 19.02.2002 – 2 BvG 2/00](#), Rn. 66 ff.

Auch insoweit ist die Neufassung von Absatz 1e als verfassungsgemäß einzustufen.

## **V. Keine Auswirkungen auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag vom 25.03.2021**

Es ist weiterhin nicht ersichtlich, dass die Neufassung von § 7 Abs. 1e AtG Auswirkungen auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag vom 25.03.2021 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Betreibern von Kernkraftwerken in Deutschland („örV 2021“) haben könnte.

Mit diesem Vertrag haben die Bundesrepublik Deutschland und die beteiligten Betreiber im gegenseitigen Einvernehmen alle zwischen ihnen strittigen Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem 13. AtGÄndG geklärt, eine ausgewogene Lösung zur Umsetzung der Vorgaben des BVerfG aus dessen [Urteil vom 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11](#) – und dessen [Beschluss vom 29.09.2020 – 1 BvR 1550/19](#) – gefunden und einen endgültigen Rechtsfrieden bezüglich der in diesem Vertrag geregelten Sachverhalte vereinbart. Der örV 2021 enthält Ausgleichsregelungen für entwertete Investitionen in die Laufzeitverlängerung sowie für gemäß Anlage 3 Spalte 2 des AtG unverwertbare Elektrizitätsmengen. Mit den vereinbarten Ausgleichszahlungen ist nach übereinstimmendem Verständnis der Vertragsparteien den Vorgaben des BVerfG hinsichtlich des zu leistenden Ausgleichs Rechnung getragen worden. Der örV 2021 enthält ferner finanzielle Ausgleichsregelungen zur Behebung der vom BVerfG beanstandeten Verstromungsdefizite von Vattenfall Nuclear und RWE Nuclear. Durch den finanziellen Ausgleich entfielen die verfassungsrechtlich festgestellten Defizite in Bezug auf Eigentums- und Gleichheitsrechte.

In den örV 2021 greift die Neufassung des § 7 Abs. 1e AtG in keiner Weise ein, die vertraglichen Regelungen bleiben vielmehr völlig unberührt von den gesetzlichen Änderungen des AtG. Vor allem folgende Regelungen des örV 2021 werden von § 7 Abs. 1e AtG nicht tangiert:

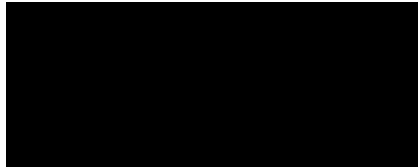
- Die Zuordnung von Elektrizitätsmengen gemäß § 1 örV 2021;
- die Vereinbarungen über die Rückzahlung für erfolgte Elektrizitätsmengenübertragungen gemäß § 2 örV 2021;
- die Vereinbarungen über die Übertragung von Elektrizitätsmengen gemäß § 3 örV 2021;
- die Vereinbarungen über die Ausgleichszahlung für nicht konzernintern verstrombare Elektrizitätsmengen gemäß § 4 örV 2021;

- die Vereinbarungen über die Ausgleichszahlung für entwertete Investitionen gemäß § 5 örV 2021;
- die Vereinbarungen über den abschließenden Charakter der Regelungen gemäß § 7 örV 2021; und
- die Vereinbarungen zum Rechtsbehelfsverzicht gemäß § 9 örV 2021.

Aufgrund des abschließenden Charakters der Vertragsregelungen gemäß § 7 örV 2021 und der Vereinbarungen zum Rechtsbehelfsverzicht gemäß § 9 örV 2021 ist nicht davon auszugehen, dass die Neufassung des § 7 Abs. 1e AtG den am örV 2021 beteiligten KKW-Betreibern die Möglichkeit eröffnet, eine Anpassung des örV zu verlangen. Der örV 2021 sollte ausdrücklich abschließenden Charakter haben und nicht mehr als solches anfechtbar oder änderbar sein. Einzige ausdrückliche Ausnahme wäre eine Beanstandung von Vertragsregelungen durch die EU-Kommission nach unionsrechtlichem Beihilferecht gewesen, vgl. § 12 örV 2021.

Zudem wird in der Präambel auf Seite 6 des örV 2021 als Geschäftsgrundlage des örV 2021 die Erwartung der Vertragsparteien festgelegt, dass die wesentlichen Eckpunkte des Vertrages wie die Ausgleichshöhe und Disposition über Strommengen sich auch in der dem Gesetzgeber vorbehaltenen Entscheidung zur Verabschiedung eines Achtzehnten Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes wiederfinden. Die Vertragsparteien waren sich demnach einig, dass sie bei einer wesentlichen Abweichung des Gesetzes zunächst Gespräche miteinander aufnehmen würden mit dem Ziel, eine Vertragsanpassung einvernehmlich zu regeln. Das 18. AtGÄndG vom 10.08.2021, BGBl. I Nr. 53 v. 17.08.2021, S. 3530 f., mit dessen Art. 1 die nach dem örV 2021 erforderlichen Regelungen in das AtG eingefügt worden sind und das gemäß seines Art. 2 am 31.10.2021 in Kraft getreten ist, entsprach den Vorstellungen und Vereinbarungen der Vertragsparteien des örV 2021, weshalb der Gesetzgeber in 2021 der Geschäftsgrundlage des örV 2021 entsprochen hat. Diese durch das 18. AtGÄndG geschaffenen Regelungen sind bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt unverändert in Kraft und Gültigkeit, und es ist in keiner Weise absehbar, dass sich daran künftig etwas ändern würde, weshalb die Geschäftsgrundlage des örV 2021 auch weiterhin gewahrt bleibt. Daher ist die Geschäftsgrundlage des örV 2021 mit dem 18. AtGÄndG vollständig abgearbeitet und umgesetzt worden.

Die Neufassung von § 7 Abs. 1e AtG ändert an den Regelungen des 18. AtGÄndG nichts. Diese Neuregelungen greifen daher, soweit es nach dem derzeitigen Erkenntnisstand absehbar und in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit überprüfbar ist, auch nicht in die Geschäftsgrundlage des örV 2021 ein. Daher ist davon auszugehen, dass keine der Parteien des örV 2021 einen Anspruch auf Vertragsanpassung oder gar Auflösung bzw. Kündigung des örV 2021 mit anschließenden Folgeansprüchen geltend machen kann, wenn die Neufassung des § 7 Abs. 1e AtG Gesetz werden sollte. Ein insoweit verbleibendes restliches Risiko lässt sich allerdings aufgrund der Komplexität der Regelungen des örV



RECHTSANWÄLTE

2021 in rechtlicher, tatsächlicher und wirtschaftlicher Hinsicht und aufgrund der Komplexität der verschiedenen Sachverhalte in Bezug auf die KKW in Deutschland nicht ausschließen.

## **VI. Keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der anderen KKW-Betreiber**

Durch die Neufassung des § 7 Abs. 1e AtG dürfte es voraussichtlich nicht zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung zu Lasten der Betreiber anderer KKW als der drei KKW Isar 2, Emsland und GKN 2 kommen. Denn alle anderen KKW, die in § 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 bis Nr. 5 AtG genannt werden, weisen in Vergleich zu den drei KKW Isar 2, Emsland und GKN 2 den wesentlichen Unterschied auf, dass für sie bereits spätestens mit Ablauf des 31.12.2021 die Leistungsbetriebsberechtigung abgelaufen ist und daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt ein Leistungsbetrieb bereits seit längerer Zeit nicht mehr erlaubt ist. Für den überwiegenden Teil dieser KKW ist bereits die Stilllegung beantragt und genehmigt worden, zum Teil sind auch bereits die Stilllegungsarbeiten begonnen worden. Bei den drei zuletzt mit Ablauf des 31.12.2021 aus dem Leistungsbetrieb genommenen KKW Grohnde, Gundremmingen C und Brokdorf ist die Lage wie folgt: Für das KKW Gundremmingen C wurde die Genehmigung am 26. Mai 2021 erteilt. Auf Antrag des Betreibers hat die zuständige Genehmigungs- und Aufsichtsbehörde, das Bayerische Staatsministerium für Umwelt- und Verbraucherschutz, am 13. April 2022 der Ausnutzung der Genehmigung die Zustimmung erteilt. Anträge auf Erteilung einer ersten Stilllegungs- und Abbaugenehmigung wurden für das KKW Grohnde am 26. Oktober 2017 und für das KKW Brokdorf am 1. Dezember 2017 gestellt. In beiden KKW wurden die Konzepte für Wiederkehrende Prüfungen angepasst und bereits stilllegungsvorbereitende Maßnahmen durchgeführt. Dies dürfte einem kurzfristigen Wiederinbetriebnahme aus technischer Sicht entgegenstehen. Daraus folgt, dass alle diese KKW in Form des bereits vor längerer Zeit erfolgten Ablaufs ihrer Leistungsberechtigung einen wesentlichen Unterschied zu den drei in § 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 6 AtG genannten KKW Isar 2, Emsland und GKN 2 aufweisen, die nach wie vor über eine Leistungsbetriebsberechtigung verfügen. Diese beiden Gruppen von KKW sind also nicht miteinander gleichzusetzen bzw. als gleiche Sachverhalte zu bewerten, so dass bereits aus diesem Grund eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG nicht erforderlich ist.

Selbst wenn man vorsorglich unterstellt, dass sich die Frage nach einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung stellen würde – etwa die Betreiber der drei KKW Isar 2, Emsland und GKN 2 aufgrund eines vom Gesetzgeber ermöglichten zusätzlichen Leistungsbetriebs die Aussicht auf zusätzliche Gewinne bis zum 15.04.2023 haben –, dürfte keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung vorliegen. Insofern sind die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gleichbehandlung gemäß Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten, die das BVerfG in seinem Atomausstieg-Urteil vom 06.12.2016 aufgestellt hat: Der Gesetzgeber ist bei der inhaltlichen Festlegung von Eigentümerbefugnissen und -pflichten nach Art. 14 Abs. 1 GG auch an den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Eigen-

tumsgestaltende Belastungen müssen daher bei wesentlich gleichen Sachverhalten gleich verteilt werden und Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind.

BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, Rn. 348.

Auszugehen ist daher von der gesetzgeberischen Zielsetzung derjenigen Regelungen, für die die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung zu beurteilen ist. Dabei kann im Atomrecht als tragfähige Rechtfertigung grundsätzlich auch die Erwägung herangezogen werden, dass der Aspekt der Versorgungssicherheit eine Ungleichbehandlung erfordert, weil auf diese Weise bei Einhaltung des generellen Beschleunigungsziels für den Atomausstieg die Versorgungssicherheit in bestimmten Regionen Deutschlands durch den längeren Betrieb anderer Kernkraftwerke gewahrt werden kann; das muss ggf. entsprechend begründet werden.

BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, Rn. 354, Rn. 356 und Rn. 358.

Vorliegend führt die Gesetzesbegründung aus, dass zur Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit in Deutschland Maßnahmen erforderlich sind, die zur Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems im Winter 2022/2023 führen und gleichzeitig dafür sorgen, dass die Stromversorgung sichergestellt bleibt. Daher will der Gesetzgeber mit § 7 Abs. 1e AtG die Rahmenbedingungen für den bis zum 15. April 2023 befristeten Weiterbetrieb der Kernkraftwerke Isar 2, Emsland und GKN 2 schaffen, damit die Anlagen im deutschen Stromnetz einen positiven Beitrag zur angespannten Leistungsbilanz und zur Netzsicherheit leisten können. Weitere Erzeugungskapazitäten im Umfang der Kernkraftwerke Isar 2, Emsland und GKN 2, die – wie zu betonen ist – kurzfristig verfügbar wären, sind nach Einschätzung des Gesetzgebers nicht ersichtlich. Das dürfte auch für die bereits spätestens mit Ablauf des 31.12.2021 abgeschalteten anderen KKW gelten.

Voraussichtlich dürfte darin eine ausreichende sachliche Rechtfertigung einer – hier nur vorsorglich unterstellten – Ungleichbehandlung zu Lasten der anderen KKW im Vergleich zu den drei KKW Isar 2, Emsland und GKN 2 liegen. Ein insoweit verbleibendes restliches Risiko lässt sich allerdings aufgrund der Komplexität der sachlichen Ausgangslage und der fachlichen Argumentation nicht ganz ausschließen.

## **VII. Keine Beihilfe**

Die befristete Verlängerung der Leistungsbetriebsberechtigung für die drei KKW Isar 2, Emsland und GKN 2 bis zum 15.04.2023 dürfte auch keine rechtfertigungsbedürftige staatliche Beihilfe an die Betreiber der drei KKW darstellen. Gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV gilt mit Blick auf staatliche Beihilfe im Grundsatz Folgendes:

*„Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“*

Es ist vorliegend allerdings schon davon auszugehen, dass die mit § 7 Abs. 1e AtG-Entwurf geplante gesetzlich angeordnete Laufzeitverlängerung bereits den Begriff einer Beihilfe tatbestandlich nicht erfüllt. Denn der Beihilfe-Begriff setzt voraus, dass der Staat einen Vorteil verschafft, dessen Gewährung unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln finanziert wird. Als Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Abs. 1 AEUV können nur solche Vorteile angesehen werden, die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden, wobei staatliche Mittel sämtliche Mittel des öffentlichen Sektors umfassen.

Die Finanzierung kann anstatt durch den Staat auch durch eine von ihm zur Durchführung der Beihilferegulierung geschaffene oder damit beauftragte öffentliche oder private Einrichtung erfolgen. Eine staatliche Maßnahme, die bestimmte Unternehmen oder Erzeugnisse begünstigt, verliert die Eigenschaft eines unentgeltlichen Vorteils nicht dadurch, dass sie ganz oder teilweise durch Beiträge finanziert wird, die hoheitlich auferlegt und von den betroffenen Unternehmen erhoben werden. Die Übertragung staatlicher Mittel kann u. a. in Form von direkten Zuschüssen, Darlehen, Garantien, Beteiligungen am Kapital von Unternehmen sowie Sachleistungen erfolgen. Eine feste und konkrete Zusage, staatliche Mittel zu einem späteren Zeitpunkt zur Verfügung zu stellen, wird ebenfalls als Übertragung staatlicher Mittel angesehen. Eine positive Mittelübertragung ist nicht erforderlich; ein Einnahmenverzicht des Staates reicht aus. Der Verzicht auf Mittel, die der Staat andernfalls eingenommen hätte, stellt eine Übertragung staatlicher Mittel dar. Auch Einnahmenverluste, die aus den von einem Mitgliedstaat gewährten Steuer- und Abgabenbefreiungen oder -ermäßigungen oder aus dem Erlass von Geldbußen oder -strafen resultieren, sind als staatliche Mittel in diesem Sinne anzusehen. Die Gewährung des Zugangs zu öffentlichen Bereichen oder natürlichen Ressourcen oder die Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte ohne marktübliche Vergütung kann einen Verzicht auf staatliche Mittel darstellen (und die Gewährung eines Vorteils).

Europäische Kommission, „Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ – 2016/C 262/01 –, ABl. EU Nr. C 262 v. 19.07.2016, S. 1 ff., Rn. 38, Rn. 47 f., Rn. 50 ff.

Alle diese verschiedenen Varianten der staatlichen Vorteilsgewährung, die für den Beihilfebegriff des Art. 107 Abs. 1 AEUV konstitutiv ist, liegen hier nicht vor:

- Der geplante § 7 Abs. 1e AtG geht mit keiner unmittelbaren oder mittelbaren Finanzierung durch den Staat einher.
- Es erfolgt keine Finanzierung durch Beiträge.

- Direkte Zuschüsse, Darlehen oder Garantien werden nicht gegeben, es erfolgen keine Beteiligungen am Kapital der Unternehmen der KKW-Betreiber oder konzernangehöriger Unternehmen, auch Sachleistungen werden nicht gewährt.
- Der Staat gibt keine feste und konkrete Zusage, staatliche Mittel zu einem späteren Zeitpunkt zur Verfügung zu stellen.
- Der Staat regelt auch keinen Einnahmenverzicht, auch keinen Verzicht auf Mittel, die er andernfalls eingenommen hätte.
- Es wird auch nicht zu staatlichen Einnahmenverlusten kommen, die aus vom Staat gewährten Steuer- und Abgabenbefreiungen oder -ermäßigungen oder aus dem Erlass von Geldbußen oder -strafen resultieren.
- Der geplante § 7 Abs. 1e AtG-Entwurf gewährt auch keinen Zugang zu öffentlichen Bereichen oder natürlichen Ressourcen oder besondere oder ausschließliche Rechte ohne marktübliche Vergütung.

Ein insoweit verbleibendes restliches Risiko lässt sich allerdings aufgrund der stark durch die Rechtsprechung des EuGH geprägten Wertungen bei Auslegung des Beihilfebegriffs des Art. 107 Abs. 1 AEUV nicht ganz ausschließen.

Rechtsanwalt