



Bundesministerium
für Umwelt, Naturschutz
und Reaktorsicherheit

RECHTSPROBLEME DER STROMMENGEN- ÜBERTRAGUNGEN GEMÄSS § 7 ABS. 1B BIS 1D ATGESETZ

BMU - 2007 - 699



BMU – 2007-699

**Rechtsprobleme der
Strommengenübertragung
Gemäß § 7 Abs. 1b bis 1d AtGesetz**

Prof. Dr. Joachim Wieland
Institut für Öffentliches Recht
Johann Wolfgang Goethe-Universität
Frankfurt am Main

IMPRESSUM

Dieser Band enthält einen Abschlussbericht über ein vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) gefördertes Vorhaben. Verantwortlich für den Inhalt sind allein die Autoren. Das BMU übernimmt keine Gewähr für die Richtigkeit, die Genauigkeit und Vollständigkeit der Angaben sowie die Beachtung privater Rechte Dritter. Der Eigentümer behält sich alle Rechte an der weiteren Nutzung oder Vervielfältigung des Berichts vor.

Der Bericht gibt die Auffassung und Meinung des Auftragnehmers wieder und muss nicht mit der des BMU übereinstimmen.

Herausgeber:

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit

Referat RS I 2

Postfach 12 06 29

53048 Bonn

ISSN 1612-6386

Erscheinungsjahr: 2007

Gliederung

A. Gutachtauftrag

B. Sachbericht

C. Rechtliche Bewertung

I. Rechtliche Bedeutung der Vereinbarung vom 14. Juni 2000

1. Fehlende rechtliche Verbindlichkeit des Atomkonsenses
2. Der Atomkonsens als Hilfsmaterial bei der Gesetzesauslegung

II. Strommengenübertragungen

1. Das Strommengenmodell des Atomkonsenses
2. Die Umsetzung im AtGesetz
3. Strommengenübertragungen „alt auf neu“ (§ 7 Abs.1b Satz 1 AtG)
4. Strommengenübertragungen „neu auf alt“ (§ 7 Abs. 1b Satz 2 AtG)
 - a. Hintergrund der Regelung
 - b. Repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt
 - c. Ermessensleitende Gesichtspunkte
 - (1) Sicherheitserwägungen
 - (2) Wirtschaftliche Interessen der Anlagenbetreiber
 - (3) Sonstige öffentliche Belange

III. Verfassungsfragen der Entscheidung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG

1. Verwaltungskompetenz des Bundes
 - a. Keine Sperrwirkung des Art. 87c GG
 - b. Keine Bundesverwaltung auf Ministerialebene aufgrund Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG
 - c. Ungeschriebene Verwaltungskompetenz des Bundes
2. Die Mitwirkung der Ministerien an der Verbescheidung
 - a. Hintergründe
 - b. Die positive Entscheidung
 - c. Die negative Entscheidung

IV. Zur Anwendung des § 7 Abs. 1b S. 2 AtG

1. Verfahren
 - a. Untersuchungsgrundsatz
 - b. Darlegungslast des Antragstellers
 - c. Belehrung
 - d. Anhörung
 - e. Bearbeitungsfrist
2. Materiellrechtliches Recht
 - a. Tatbestand
 - b. Rechtsfolge

V. Übertragungen der für das Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich aufgeführten Strommenge

1. Problemstellung
2. Die Strommengenübertragung nach § 7 Abs. 1d AtG
 - a. Hintergrund
 - b. Übertragungsmöglichkeiten
 - c. Zustimmungserfordernis
3. Problem der so genannten Kettenübertragung

Das Gutachten gibt die Auffassung und Meinung des Gutachters wieder und muss nicht mit der Meinung des Auftraggebers (Bundesminister für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit) übereinstimmen.

A. Gutachtenauftrag

Die Übertragung von Strommengen ist ein relativ neues Rechtsinstitut des Atomrechts. Es ist im Gefolge der Umsetzung des so genannten Atomkonsenses zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juni 2000 in § 7 Abs. 1b bis 1d AtGesetz (im Folgenden: AtG) aufgenommen worden. Nachdem mittlerweile erste Anträge auf Zustimmung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (im Folgenden: Bundesumweltministerium) zur Übertragung von Strommengen von neueren auf ältere Kernkraftwerke gestellt worden sind, haben sich unterschiedliche Auffassungen über die zutreffende Interpretation der einschlägigen atomgesetzlichen Regelungen gezeigt.

Siehe etwa *Dieter Sellner/Gerald Hennenhöfer*, Rechtgutachtliche Stellungnahme zu Fragen des § 7 Abs. 1 b AtGesetz, erstellt im Auftrage des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, Oktober 2006; *Fritz Ossenbühl*, Rechtsfragen der Übertragung von Strommengen nach § 7 Abs. 1b und 1d AtG, Rechtsgutachten erstattet der RWE Power AG, Essen, und der Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH, Hamburg, März 2006.

Das Bundesumweltministerium hat deshalb um ein Rechtsgutachten zu den durch Strommengenübertragungen aufgeworfenen Rechtsfragen gebeten.

B. Sachbericht

Der Übertragung von Strommengen liegt eine Regelung zugrunde, die im Jahr 2002 mit dem „Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität“

Gesetz vom 22.4.2002, BGBl. I 1351.

eingeführt wurde. Mit dem so genannten „Atomausstiegsgesetz“ sollte das Atomenergieförderungsgesetz aus dem Jahr 1959 abgelöst werden.

Vgl. *Bundesumweltministerium*, Pressemitteilung vom 1.2.2002, abrufbar unter <http://www.bmu.de>.

Das AtGesetz in seiner ursprünglichen Fassung wurde im Jahr 1959 einstimmig vom Bundestag verabschiedet. Im Parlament herrschte – wie überhaupt in der westdeutschen Bevölkerung – ein Einvernehmen über die friedliche Nutzung der Kernenergie. Der Ausbau der Kernenergie wurde in den 1970er Jahren unter dem Eindruck der Ölkrise weiter forciert. Die Akzeptanz der Kernenergie nahm erst in Folge der Störfälle in ausländischen Kraftwerken ab. Der schwere Störfall in dem US-amerikanischen Kernkraftwerk Three Mile Island bei Harrisburg und das Reaktorunglück in Tschernobyl beeinflussten die öffentliche Meinung. Als Folge dieser Entwicklung wurde im Jahr 1986 auf dem Nürnberger Parteitag der SPD der Beschluss getroffen, aus der Atomenergie auszusteigen. Da sich die SPD zu dieser Zeit und in den folgenden Jahren in der Opposition befand, hatte der Beschluss zunächst keine unmittelbaren Wirkungen. Jedoch kam es in der Folgezeit immer wieder zu Auseinandersetzungen zwischen den Behörden der sozialdemokratisch regierten Bundesländer und dem Bund um den Vollzug des AtGesetzes.

Vgl. *Gerald Hennenhöfer*, Einführung, S. 1-2, in: Herbert Posser/Malte Schmans/Christian Müller-Dehn (Hrsg.), AtGesetz: Kommentar zur Novelle 2002, 2003.

So bestanden insbesondere Unklarheiten über die Verteilung der Verwaltungskompetenzen zwischen Bund und Ländern. Umfang und Grenzen des Weisungsrechts nach Art. 85 GG wurden erst durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geklärt.

Siehe BVerfGE 81, 310 ff. (Kalkar); BVerfGE 84, 25 ff. (Schacht Konrad); BVerfGE 104, 249 ff. (Biblis A).

Da sich unter diesen politischen Voraussetzungen der Vollzug des AtGesetzes schwerfällige gestaltete, wuchs in den 1990er Jahren bei den Kernkraftwerksbetreibern die Sorge, dass ihre Milliardeninvestitionen in die Kraftwerke durch neue politische Entscheidungen gefährdet werden könnten. Zudem hatte sich im Laufe der Jahre die energiewirtschaftliche Situation in Deutschland geändert. Die früheren Bedarfserwartungen erwiesen sich als überhöht, und die Errichtung von Kernkraftwerken war in Deutschland weitgehend abgeschlossen. Diese Entwicklung führte zu Verständigungs- und Konsensgesprächen zwischen Politik und Kernkraftwerksbetreibern über die Zukunft der Atomenergie. Dabei kam der Gedanke an eine Laufzeitbegrenzungen für die bestehenden Kernkraftwerke und einen Ausstieg aus der Leichtwasserreaktortechnik auf.

Im Frühjahr 1993 wurden energiepolitische Konsensgespräche aufgenommen und eine Verhandlungsgruppe von Vertretern der Bundes- und Landesregierungen gebildet. In einer erweiterten „Arbeitsgruppe Energiekonsens“ waren zusätzlich die Gewerkschaften, Umweltverbände, Elektrizitätswirtschaft und die verarbeitende Industrie vertreten. Das Ziel des breiten Gesprächsansatzes lag in der Einigung über alle zentralen Streitfragen der Energiepolitik. Mit Blick auf die bestehenden Kernkraftwerke kam man überein, Laufzeitbegrenzungen einzuführen. Über die Dauer der Restlaufzeit wurde indes nicht verhandelt. Ohne konkrete Festlegungen zu erreichen wurden die Gespräche fortgeführt, wobei später nur noch Vertreter der Bundesregierung sowie der SPD-regierten Länder an den Gesprächsrunden teilnahmen.

Siehe *Hennenhöfer*, a.a.O., S. 3-7.

Nach der Bundestagswahl 1998 wurde eine Regierung gebildet, die die weitere Nutzung der Kernenergie ablehnte. Bereits in der Koalitionsvereinbarung von SPD und Bündnis 90/Die Grünen war der Atomausstieg vorgesehen. Der Ausstieg aus der Nutzung der Kernenergie

sollte innerhalb der 14. Legislaturperiode „umfassend und unumkehrbar“ gesetzlich geregelt werden. Die Nutzung der Kernenergie sollte in einem mehrschrittigen Prozess beendet werden. Als erster Schritt war im 100-Tage-Programm der neuen Regierung vorgesehen, dass das AtGesetz geändert und u.a. der Förderungszweck gestrichen werden sollte. In einem zweiten Schritt sollte „die neue Bundesregierung die Energieversorgungsunternehmen zu Gesprächen einladen, um eine neue Energiepolitik, Schritte zur Beendigung der Atomenergie und Entsorgungsfragen möglichst im Konsens zu vereinbaren. [. . .] Als dritten Schritt wird die Koalition nach Ablauf dieser Frist ein Gesetz einbringen, mit dem der Ausstieg aus der Kernenergienutzung entschädigungsfrei geregelt wird; dazu werden die Betriebsgenehmigungen zeitlich befristet.“

Ziff. IV 3.2. der Koalitionsvereinbarung vom 20.10.1998, abrufbar unter: <http://www.datenschutz-berlin.de>. Siehe auch *Bundesumweltministerium*, Glossar zum Atomausstieg, Stichwort Konsensgespräche, abgedruckt im Sonderteil der Zeitschrift Umwelt Nr. 7-8/2000 sowie in: Fritz Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2000, 2001, S. 215, 216 f.

Noch im Spätherbst 1998 wurde im Bundesumweltministerium ein Referentenentwurf für das „100-Tage-Gesetz“ erarbeitet, der jedoch wegen regierungsinterner Abstimmungsprobleme nicht in das Gesetzgebungsverfahren gebracht wurde. Wegen der späteren Gespräche mit der Energiewirtschaft wurde der Referentenentwurf schließlich obsolet.

Alexander Roßnagel, Beendigungsgesetz als Umsetzung einer Konsensvereinbarung, in: 11. Deutsches Atomrechtssymposium, 2002, S. 305, 307.

Im Dezember 1998 kam es zu einem ersten Gespräch mit den Holding Chefs der Energieversorgungsunternehmen und Bundeskanzler Schröder. Dabei waren EnBW, RWE, VEBA und VIAG vertreten. Die Chefs der Energieversorgungsunternehmen erkannten in dem Gespräch den Primat der Politik und die Atomausstiegspläne der Bundesregierung an. Im Gegenzug gestand der Bundeskanzler den Schutz der Investitionen in die existierenden Kernkraftwerke zu und stellte auskömmliche Restlaufzeiten in Aussicht.

Nach dem die Konsensgespräche weitergeführt wurden, legte Bundesminister Müller im Juni 1999 den Entwurf einer Verständigung über Eckpunkte zur Beendigung der Nutzung der in Deutschland vorhandenen Kernkraftwerke vor. Darin vorgesehen war der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages zwischen der Bundesregierung und den Betreibern der Kernkraftwerke, der die wesentlichen Ausstiegsfragen – insbesondere auch die Regellaufzeit – anstelle eines Gesetzes festlegen sollte. Müllers Vorschlag stieß jedoch auf beiden Seiten auf politischen Widerstand und unterlag zudem verfassungsrechtlichen Bedenken.

Roßnagel, Das Beendigungsgesetz, a.a.O., S. 307.

Bei dem nächsten Gespräch beim Bundeskanzler am 22.6.1999 wurde über den Entwurf nicht mehr verhandelt. Die Bundesregierung verfolgte indes weiterhin das Ziel einer einvernehmlichen und entschädigungsfreien Beendigung der Nutzung der bestehenden Kernkraftwerke. Bei neuerlichen Gesprächen zwischen Vertretern der Regierung und der Energieversorgungsunternehmen kam der Gedanke auf, die Laufzeit nicht durch die Festlegung von Betriebszeiten, sondern durch erzeugte Energiemengen zu begrenzen. Die Festlegung von Strommengen versprach für die Kraftwerksbetreiber Vorteile, da technisch bedingte Anlagenstillstände, die vor allem auch durch Behördenentscheidungen hervorgerufen werden konnten, sich nicht negativ auf die Gesamtnutzung niederschlagen würden.

Hennenhöfer, a.a.O., S. 9 f., 12.

Am 4.2.2000 setzte der Bundeskanzler mit den Vertretern der Energieversorgungsunternehmen eine hochrangige Arbeitsgruppe ein, die einen Einigungsvorschlag erarbeiten sollte. Auf Seiten der Regierung wurde die Arbeitsgruppe vom Chef des Bundeskanzleramtes Steinmeier geleitet. Weiterhin waren die Staatssekretäre des Bundeswirtschafts- und des Bundesumweltministeriums sowie je ein Vertreter der vier Konzerne in der Arbeitsgruppe vertreten. Nach intensiven Verhandlungen paraphierten die Mitglieder der Arbeitsgruppe am 14. Juli 2000 die Vereinbarung zum Atomkonsens. Nachdem ein Jahr später der Entwurf einer Novelle zum AtGesetz vorlag, wurde die Vereinbarung endgültig unterzeichnet.

Siehe *Hennenhöfer*, a.a.O., S. 10, sowie die Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juni 2000, abgedruckt in: NVwZ, Beilage Nr. IV/2000 zu Heft 10/2000 sowie im Sonderteil der Zeitschrift Umwelt Nr. 7-8/2000, auf der BMU-Homepage (<http://www.bmu.de/atomenergie/doc/2708.php>).

In der Einleitung zur Vereinbarung haben die Parteien noch einmal ihre Grundsatzpositionen formuliert. Die Bundesregierung hebt ihre Entscheidung, „die Stromerzeugung aus Kernenergie geordnet beenden zu wollen“ hervor. Die Energieversorgungsunternehmen „respektieren“ diese Entscheidung.

Absatz 1 der Einleitung zur Vereinbarung.

In einem weiteren Abschnitt der Vereinbarung wurde niedergelegt, welche Reststrommenge jede einzelne Anlage gerechnet ab dem 1.1.2000 bis zu ihrer Stilllegung maximal produzieren darf. Dabei sollte die Reststrommenge auf Grundlage einer Regellaufzeit von 32 Kalenderjahren ab Beginn des kommerziellen Leistungsbetriebs die Restlaufzeit berechnet werden. Für die genaue Bestimmung der Restlaufzeit waren weitere Berechnungsmodi vorgesehen.

Ziff. II 1 und 2 der Vereinbarung.

Im Interesse beider Seiten wurde eine Übertragbarkeit der Strommengen eingeräumt. Die Energieversorgungsunternehmen versprachen sich von dieser Regelung wirtschaftliche Optimierungsmöglichkeiten. Die Bundesregierung erwartete als Folge der Strommengenübertragungen die vorzeitige Abschaltung einzelner Anlagen und somit eine Reduzierung des durch die Nutzung der Kernenergie bedingten Gesamtrisikos.

Hennenhöfer, a.a.O., S. 12 f.; *Bundesumweltministerium*, Glossar zum Atomausstieg, Stichwort Strommengenmodell, abgedruckt im Sonderteil der Zeitschrift Umwelt Nr. 7-8/2000; abgedruckt auch bei:

Fritz Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2000, 2001, S. 215, 216.

Die Vereinbarung sieht daher vor, dass die Energieversorgungsunternehmen „Strommengen (Produktionsrechte) durch Mitteilung der beteiligten Betreiber an das BfS von einem KKW auf ein anderes KKW übertragen.“

Ziff. II 4 Absatz 1 der Vereinbarung.

Ferner bestand zwischen den Verhandlungspartnern „Einvernehmen, dass die Flexibilität genutzt wird, um Strommengen von weniger wirtschaftlichen auf wirtschaftlichere Anlagen zu übertragen. Deshalb werden grundsätzlich Strommengen von älteren auf neuere und von kleineren auf größere Anlagen übertragen. Sollten Strommengen von neueren auf ältere Anlagen übertragen werden, bedarf dies des Einvernehmens zwischen den Verhandlungspartnern im Rahmen der Monitoring-Gruppe (vgl. Ziffer VII) unter Beteiligung des betroffenen ENERGIEVERSORGUNGSUNTERNEHMEN; dies gilt nicht bei gleichzeitiger Stilllegung der neueren Anlage.“

Ziff. II 4 Absatz 2 der Vereinbarung.

Auch hinsichtlich des Kernkraftwerkes Mülheim-Kärlich enthält die Vereinbarung eine Regelung: „RWE zieht den Genehmigungsantrag für das KKW Mülheim-Kärlich zurück. Ebenso nimmt das Unternehmen die Klage auf Schadensersatz gegen das Land Rheinland-Pfalz zurück. Mit der Vereinbarung sind alle rechtlichen und tatsächlichen Ansprüche im Zusammenhang mit dem Genehmigungsverfahren sowie mit den Stillstandzeiten der Anlage abgegolten.“

Ziff. II 5 Absatz 1 der Vereinbarung. Eine eingehendere Darstellung der Hintergründe der Mülheim-Kärlich Regelung findet sich in der rechtlichen Bewertung (Teil V 1 des Rechtsgutachtens).

Im Gegenzug sollte die RWE die Möglichkeit erhalten, eine Strommenge von 107,25 TWh gemäß Ziffer II 4 der Vereinbarung auf andere KKW zu übertragen. Dabei bestand

„Einvernehmen, dass diese Strommenge auf das KKW Emsland oder andere neuere Anlagen sowie auf die Blöcke B und C des KKW Grundremmingen und max. 20 % auf das KKW Biblis B übertragen werden.“

Ziff. II.5. Absatz 2 der Vereinbarung.

Mit Schreiben vom 21. Juni 2001 nahm die RWE Power AG beim Ministerium für Umwelt und Forsten des Landes Rheinland-Pfalz den Genehmigungsantrag für das Kernkraftwerk Mühlheim-Kärlich vom 22. Dezember 1972 zurück, soweit er noch nicht beschieden war, und bat die noch nicht abgeschlossenen Teilgenehmigungsverfahren endgültig einzustellen.

Am 5. September 2001 beschloss das Bundeskabinett den „Entwurf des Gesetzes zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität“, der zunächst dem Bundesrat gemäß Art. 76 Abs. 2 Grundgesetz zur Stellungnahme zugeleitet wurde.

BR-Drs. 705/01.

Am 11.9.2001 brachten die Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen zur parallelen Beratung den inhaltsgleichen „Entwurf eines Gesetzes zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität“ in den Bundestag ein. Ausweislich der Begründung zum Gesetzesentwurf, sollte mit dem Gesetzesentwurf die Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14.6.2000 „umgesetzt“ werden.

BT-Drs. 14/6890, S. 1.

Nach dem Gesetzesentwurf sollte der Förderungszweck des AtGesetzes ersetzt werden durch den Gesetzeszweck, „die Nutzung der Kernenergie zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität geordnet zu beenden und bis zum Zeitpunkt der Beendigung den geordneten Betrieb sicherzustellen.“

Artikel 1 des Gesetzesentwurfes (Änderung des AtGesetzes), BT-Drs.
14/6890, S. 4.

Hinsichtlich der Reststrommengen und der Übertragbarkeit der Strommengen wird in der Begründung zum Gesetzentwurf ausgeführt: „Durch die Übertragungsmöglichkeiten, die im Regelfall von älteren auf neuere Kraftwerke möglich ist, können zwischen den Energieversorgungsunternehmen die betriebs- und volkswirtschaftlich günstigsten Restlaufzeiten für die einzelnen Kernkraftwerke vereinbart werden. Zugleich wird durch den grundsätzlichen Ausschluss der Übertragung von "alt auf neu" sichergestellt, dass die betriebswirtschaftliche Optimierung nicht zu Lasten der Sicherheit geht.“

Begründung zu Nummer 6 (§ 7), BT-Drs. 14/6890, S. 22. (wobei offensichtlich „neu auf alt“ gemeint ist)

Die Umsetzung der Vereinbarung zu den Reststrommengen und zur Übertragbarkeit der Strommengen normiert § 7 Abs. 1a bis 1d AtG. Dabei wird in § 7 Abs. 1b Satz 1 AtG die anzeigepflichtige Strommengenübertragung „alt auf neu“ und in § 7 Abs. 1b Satz 2 die zustimmungsbedürftige Strommengenübertragung „neu auf alt“ geregelt.

Artikel 1 des Gesetzentwurfes (Änderung des AtGesetzes), BT-Drs. 14/6890, S. 5. Der genaue Inhalt der Bestimmungen wird im Rahmen der rechtlichen Bewertung (Teil C des Rechtsgutachtens) wiedergegeben.

In Bezug auf das Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich sieht das reformierte AtGesetz eine Sonderbestimmung vor. Danach erhält der Betreiber die Möglichkeit, eine Energiemenge 107,25 TWh auf andere Kernkraftwerke zu übertragen. Die Einzelheiten hierzu sind in § 7 Abs. 1d in Verbindung mit Anlage 3 zum AtGesetz festgehalten.

Artikel 1 des Gesetzentwurfes (Änderung des AtGesetzes), BT-Drs. 14/6890, S. 6.

Der Gesetzentwurf wurde mit dem referierten Inhalt vom Bundestag am beschlossen und im Bundesgesetzblatt verkündet.

Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität vom 22. April 2002, BGBl. I S. 1351-1359.

Nach dem Regierungswechsel im Jahr 2005 beabsichtigte die neue Bundesregierung nicht, den Atomkonsens zu modifizieren oder das AtGesetz zu novellieren. Die Koalitionsvereinbarung von CDU, CSU und SPD enthielt vielmehr folgende Vorgabe: „Zwischen CDU, CSU und SPD bestehen hinsichtlich der Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung unterschiedliche Auffassungen. Deshalb kann die am 14. Juni 2000 zwischen Bundesregierung und Energieversorgungsunternehmen geschlossene Vereinbarung und können die darin enthaltenen Verfahren sowie für die dazu in der Novelle des AtGesetzes getroffene Regelung nicht geändert werden.“

Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005, S. 41, abrufbar unter: <http://www.bundesregierung.de>.

In der Folgezeit wurde in der Presse mehrfach über Pläne der Energieversorgungsunternehmen berichtet, Strommengenübertragungen auf die Kernkraftwerke Biblis A und B, Brunsbüttel und Neckarwestheim 1 vorzunehmen, wobei verschiedene Übertragungsmöglichkeiten in Betracht gezogen würden. So hatte die Financial Times Deutschland am 16. Juni 2006 unter Berufung auf Betreiberkreise berichtet, die Energieversorgungsunternehmen diskutierten einen „Ring-“ bzw. „Kettentausch“ von Strommengen zwischen verschiedenen Kraftwerken, mit dem Ziel, einen Weiterbetrieb möglichst vieler Kraftwerke bis in die kommende Legislaturperiode zu erreichen. So würde RWE einen Teil der Mülheim-Kärlich-Restlaufzeit auf sein Kernkraftwerk Biblis B übertragen und dann an die Vattenfall Europe AG für den Meiler Brunsbüttel weiterreichen, um die Abschaltung dieser beiden Kraftwerke bis zur nächsten Bundestagswahl zu vermeiden.

„Atombranche plant Pakt gegen Ausstieg“, Financial Times Deutschland vom 16.6.2006.

Inzwischen sind beim Bundesumweltministerium Anträge auf Zustimmung zu Strommengenübertragungen auf drei Kernkraftwerke gestellt worden. Die RWE Power AG hat mit Schreiben vom 25. September 2006 eine Zustimmung gemäß § 7 Abs. 1b Satz 2 und § 7 Abs. 1d AtG zur Übertragung von 30 TWh aus der dem Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich zugewiesenen Elektrizitätsmenge auf das Kernkraftwerk Biblis A beantragt. Hilfsweise wurde die Übertragung von 30 TWh vom Kernkraftwerk Emsland auf das Kraftwerk Biblis A beantragt. Mit Schreiben vom 21. Dezember 2006 hat die EnBW Kernkraft GmbH die Übertragung einer Elektrizitätsmenge von 46,9 TWh vom Kernkraftwerk Neckarwestheim II auf das Kernkraftwerk Neckarwestheim I beantragt. Am 6. März 2007 folgte ein Antrag der Kernkraftwerk Brunsbüttel GmbH & Co. oHG auf Zustimmung gem. § 7 Abs. 1d i.V.m. § 7 Abs. 1b Satz 2 AtG zur Übertragung von 15 TWh aus dem Mülheim-Kärlich-Kontingent auf das Kernkraftwerk Brunsbüttel.

C. Rechtliche Bewertung

I. Rechtliche Bedeutung der Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juni 2000

1. Fehlende rechtliche Verbindlichkeit des Vereinbarung vom 14. Juni 2000

Der Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juni 2000

Abgedruckt in: NVwZ, Beilage Nr. IV/2000 zu Heft 10/2000 sowie im Sonderteil der Zeitschrift Umwelt Nr. 7-8/2000, auf der BMU-Homepage (<http://www.bmu.de/atomenergie/doc/2708.php>).

könnte rechtliche Verbindlichkeit zukommen. Dies wäre der Fall, wenn es sich bei ihr um einen rechtlich bindenden Vertrag handelte.

In Betracht kommt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag gem. §§ 54 ff. VwVfG. Danach kann ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden, soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Die Einordnung der Vereinbarung als öffentlich-rechtlicher Vertrag scheitert nicht bereits daran, dass die Bundesregierung nicht als Behörde i.S. des § 1 Abs. 4 VwVfG anzusehen wäre. Grundsätzlich sind auch Verfassungsorgane als Behörde einzuordnen, allerdings nur soweit die jeweils wahrgenommene Aufgabe eine solche der Verwaltung ist.

Paul Stelkens/Herbert Schmitz, § 1 Rn. 168, in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 6. Aufl., 2001.

Die Übereinkunft, die im Atomkonsens ihren Niederschlag findet, ist auch als öffentlich-rechtlich einzuordnen. Regelungsgegenstand ist die Gesetzgebung; die Gesetzgebung kann aber nicht Gegenstand eines privatrechtlichen Vertrages sein. Normrelevante Regelungen sind auf Grund ihres Bezugs zum staatlichen Rechtsetzungsermessen öffentlich-rechtlicher Natur.

Frank Schorkopf, Die „vereinbarte“, Novellierung des AtGesetzes, NVwZ 2000, 1111, 1112.

Ein Vertrag ist - im Privatrecht wie im Öffentlichen Recht - die von wenigstens zwei Personen erklärte Willenseinigung über die Herbeiführung eines bestimmten rechtlichen Erfolges. Der Vertrag ist anhand des Rechtsbindungswillens der Parteien von der Absprache oder dem Gentlemen's Agreement abzugrenzen. Bei einem Gentlemen's Agreement werden die Erklärungen der Parteien ohne Rechtsbindungswillen bzw. Rechtsfolgewillen abgegeben. Der erstrebte Erfolg soll im Vertrauen auf das Wort des Partners oder die Regeln des Anstands erreicht werden. Ob eine Übereinkunft mit rechtlichem Bindungswillen getroffen wurde, oder ob es sich um ein bloßes Gentlemen's Agreement handelt, ist im Wege der Auslegung zu ermitteln. Entscheidend ist dabei, ob und in welchem Umfang die Parteien sich rechtlich durch die Begründung klagbarer Ansprüche verpflichten wollten.

Christian Armbrüster, vor § 145 BGB Rn. 4, 8, in: Harm Peter Westermann (Hrsg.), Erman: Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl., 2004; *Heinz Joachim Bonk*, § 54 Rn. 29, 40, in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs (Hrsg.), 6. Aufl., 2001.

Wie bei privatrechtlichen bedarf es somit auch bei öffentlich-rechtlichen Verträgen eines Rechtsfolgewillens. Er fehlt in der Regel bei Selbstbeschränkungsabkommen wie dem Atomkonsens.

Armbrüster, a.a.O., vor § 145 BGB Rn. 22.

Zwar klingt eine Rechtsverbindlichkeit der Vereinbarung in der Einleitung zum Atomkonsens an:

„Bundesregierung und Versorgungsunternehmen gehen davon aus, dass diese Vereinbarung und ihre Umsetzung nicht zu Entschädigungsansprüchen zwischen den Beteiligten führt.“

Doch kann hieraus kein Verzicht auf Staatshaftungsansprüche hergeleitet werden. Zum einen bringt die Formulierung des Atomkonsenses nicht in der erforderlichen, eindeutigen Weise den Verzicht zum Ausdruck. Zum anderen bräuchte ein Verzicht solche aktienrechtliche

Risiken für den Vorstand mit sich, die für die Annahme eines Verzichtswillens stärkere Anhaltspunkte verlangten.

Vgl. *Schorkopf*, NVwZ 2000, 1111, 1114.

Dem Atomkonsens eine rechtliche Verbindlichkeit beizumessen war auch nicht von den beteiligten Parteien gewollt. Bei der Vorbereitung des Atomkonsenses hat sich das Bundesministerium ausdrücklich auf eine informell-unverbindliche Vorgehensweise festgelegt; eine Vereinbarung in Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrages wurde aus rechtlichen und verfassungspolitischen Erwägungen abgelehnt. So führte das Bundesumweltministerium in dem „Glossar zum Atomausstieg“, der im zeitlichen Zusammenhang mit der Konsensvereinbarung veröffentlicht wurde, aus:

„Der Konsens ist statt dessen eine politische Vereinbarung, also ein sogenanntes 'Gentlemen's Agreement.'“,

Bundesumweltministerium, Glossar zum Atomausstieg, Stichwörter Strommengenmodell, Öffentlich-rechtlicher Vertrag, abgedruckt im Sonderteil der Zeitschrift Umwelt Nr. 7-8/2000, sowie bei: Fritz Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2000, 2001, S. 215, 216 f.

Darüber hinaus könnte die Bundesregierung weder sich selbst noch die anderen Verfassungsorgane für die Zukunft binden. Bundesrat oder Bundestag wären nicht gehindert, in Zukunft ein Änderungsgesetz zum AtGesetz zu verabschieden und die Nutzung der Kernenergie beispielsweise wieder zuzulassen.

Matthias Ruffert, Entformalisierung und Entparlamentarisierung politischer Entscheidungen als Gefährdungen der Verfassung?, DVBl. 2000, 1145, 1151; *Schorkopf*, NVwZ 2000, 1111, 1114.

Bei der Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen (Atomkonsens) handelt es sich somit um eine Handlung im

Bereich des informalen Verwaltungshandelns. Der Bund war mit den Betreibern der Energieversorgungsunternehmen in Kontakt getreten, ohne sich hierbei der herkömmlichen verwaltungsrechtlichen Entscheidungsformen zu bedienen.

Daher unzutreffend die Qualifizierungen der Vereinbarung als „Vertrag“ bei *Birthe Pasemann/Stefan Baufeld*, Verfassungsrecht und Gesetzgebung auf Grundlage von Konsensvereinbarungen, ZRP 2002, 119 f.; *Sellner/Hennenhöfer*, a.a.O., S. 15.

Auch das Bundesverfassungsgericht stufte die Verständigungen zwischen dem Bund und der RWE als informales Verwaltungshandeln ein.

BVerfGE 104, 249, 266.

Dabei betonte das Bundesverfassungsgericht die Unverbindlichkeit der Vereinbarung. Es handele sich bei dem Atomkonsens um keine gesetzesvollziehende rechtsverbindliche Entscheidung und um kein zumindest einer verbindlichen Entscheidung gleichkommendes Verhalten. Zu Einzelbestimmungen des Atomkonsenses stellt das Gericht fest:

„Deren materieller Aussagewert ist gering; es handelt sich um typische und politisch übliche Absichtserklärungen, an denen kein vernünftig und verantwortlich Handelnder ein „Tau festbinden“ würde.“

BVerfGE 104, 249, 268; die Aussage bezieht sich auf die Anlage 2 zu der Vereinbarung vom 14. Juni 2000.

Dagegen räumten die Richter Di Fabio/Mellinghoff in einem Sondervotum dem Atomkonsens einen höheren Stellenwert ein. Sie betonten die Gesetzesvollzugsqualität des Atomkonsenses. Der Bund sei hier in direkte Verhandlungen mit dem Betreiber eines Kernkraftwerkes getreten und habe mit ihm eine Vereinbarung getroffen, wie der Betreiber künftig seine Betriebsgenehmigung ausüben werde.

Udo Di Fabio/Rudolf Mellinghoff, Abweichende Meinung, BVerfGE
104, 273, 275 ff.

In der Literatur wird die das Urteil tragende Auffassung des Bundesverfassungsgerichts geteilt und der Atomkonsens als unverbindliche, normvorbereitende Absprache klassifiziert. Dabei wird der informalen Kooperation im Regierungsbereich eine entlastende Funktion zugestanden. Informale politische Vorgehensweisen und außerparlamentarische Arrangements ermöglichten eine Vorformung politischer Entscheidungen, die zu erwartende Widerstände bereits im Vorfeld abbaue.

Wolfgang Arndt/Kristian Fischer, Umweltrecht, Rn. 192, in: Udo Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2006; Friedrich Schoch, Entformalisierung staatlichen Handelns, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrecht, Band III, 3. Aufl., 2005, § 37 Rn. 29; Joachim Wieland, Das Kooperationsprinzip im Atomrecht, ZUR 2002, 20, 20 f.

Absprachen und gegenseitige Abstimmungen zwischen Staat und Privaten bzw. zwischen Behörde und Verwaltungsadressat finden sich in vielen Bereichen des Öffentlichen Rechts. Solche Kontakte dienen dem Informationsaustausch sowie der Interessenartikulation und -koordination. Absprachen haben lediglich Bindungen als „Gentlemen's Agreement“, weitergehende Rechtsverbindlichkeit fehlt ihnen indes. Rechtsbindungen werden regelmäßig auch nicht von den Parteien gewollt, die bewusst und willentlich auf eine verbindliche Regelung, etwa durch Vertrag oder Verwaltungsakt, verzichten.

Martin Kellner, Haftungsprobleme bei informellem Verwaltungshandeln, 2004, S. 12, 79.

Gerade bei dem von der Bundesregierung ins Auge gefassten Atomausstieg erwies sich eine einvernehmliche Vorgehensweise mit den Regelungsadressaten als ratsam, da bei einer ausschließlich gesetzlichen Regelung Kernkraftwerksbetreiber mit Entschädigungsforderungen in Milliardenhöhe drohten.

Birthe Pasemann/Stefan Baufeld, Verfassungsrecht und Gesetzgebung auf Grundlage von Konsensvereinbarungen, ZRP 2002, 119, 120.

Normvorbereitende Absprachen sind ein Instrument zur kooperativen Rechtserzeugung zwischen dem Staat (der Exekutive) und Privaten. Sie dienen neben der frühzeitigen Integration von Sachverstand der Berücksichtigung privater Interessen. Hierdurch sollen sie Akzeptanz hinsichtlich der verabredeten Normsetzung gewährleisten.

Schoch, a.a.O., § 37 Rn. 39.

Dabei ist auch in der Literatur unbestritten, dass den normvorbereitenden Absprachen keine Rechtsverbindlichkeit zukommt.

Bonk, a.a.O., § 54 Fn. 90; *Ruffert*, DVBl. 2000, 1145, 1148; *Schoch*, a.a.O., § 37 Rn. 41 m.w.N.; *Schorkopf*, NVwZ 2000, 1111.

Eine entsprechende Anwendung der §§ 55 ff. VwVfG, die nach herrschender Meinung als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens auch auf Gegenstände außerhalb des Verwaltungsverfahrensgesetzes Anwendung finden können, scheidet mangels Regelungslücke an den methodischen Voraussetzungen einer Analogie.

Vgl. *Bonk*, a.a.O., § 54 Rn. 42; *Schorkopf*, NVwZ 2000, 1111, 1112.

Als Ergebnis der vorstehenden Darlegungen ist folglich festzuhalten, dass der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 keine Rechtsverbindlichkeit zukommt. Vielmehr handelt es sich um eine normvorbereitende Absprache im Sinne eines „Gentlemen’s Agreement“.

2. Der Atomkonsens als Hilfsmaterial bei der Gesetzesauslegung

Ungeachtet seiner rechtlichen Unverbindlichkeit erleichtert der Atomkonsens die Auslegung des auf seiner Grundlage „paktierten“ „Gesetzes zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität“. Mit diesem Artikelgesetz

wurden auch die hier diskutierten Änderungen in das AtGesetz aufgenommen. Die Bestimmungen des Atomkonsenses können im Rahmen einer historischen Auslegung des Atomkonsenses fruchtbar gemacht werden.

Die historische Gesetzesauslegung sucht nach der Auslegung, die der Regelungsabsicht des Gesetzgebers oder seiner Normvorstellung am besten entspricht. Dazu werden die näheren Umstände der Entstehung eines Gesetzes und die dabei geäußerten Ansichten von Mitwirkenden herangezogen. Insbesondere rekurriert die historische Gesetzgebung auf amtliche Dokumente, aber auch auf die verschiedenen Entwürfe, Beratungsprotokolle, und die den Entwürfen beigegebenen Begründungen. Dabei ist sowohl der Kreis der Mitwirkenden als auch der amtlichen Dokumente weit zu ziehen. Als Mitwirkende werden Abgeordnete, Ministerialbeamte, Experten wie auch Interessenten angesehen; als amtliche Dokumente werden neben der eigentlichen Gesetzesbegründung auch Ausschussberichte und Gutachten gefasst.

Hans Peter Bull/Veith Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 7. Aufl., 2005, S. 241; Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 328 ff.

Die historische Interpretation kann nicht nur die Absichten erhellen, die in den Dokumenten ausgedrückt worden sind. Sie kann vielmehr auch deutlich machen, „welche wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse die Gesetzesverfasser vor Augen hatten, von welchem Rechtszustand man ausging und welchen Reformbestrebungen der Gesetzgeber Rechnung tragen wollte“.

BGHZ 46, 74, 80.

Bei der Vereinbarung zum Atomkonsens handelt es sich um ein die Gesetzgebung vorbereitendes Papier, das bei der Interpretation der Absichten und Ziele des historischen Gesetzgebers zum Atomenergieausstiegsgesetz zu berücksichtigen ist. So wird in der Begründung zum Gesetzentwurf gesagt, dass mit diesem Gesetz die Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14.6.2001 „umgesetzt“ werde.

Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis
90/Die Grünen, BT-Drs. 14/6890, S. 1.

Die Vereinbarung kann daher in gleicher Weise wie andere Materialien, die auf den Willen und die Regelungsabsichten des historischen Gesetzgebers schließen lassen, zur Auslegung der Novelle zum AtGesetz herangezogen werden.

II. Auslegung der Übertragungsregelungen in § 7 Abs. 1b AtG

1. Das Strommengenmodell des Atomkonsenses

Im Atomkonsens ist unter anderem die Beschränkung des weiteren Betriebs der existierenden Kernkraftwerke vorgesehen. Danach wird für jede einzelne Anlage festgelegt, welche Strommenge sie gerechnet ab dem 1. Januar 2000 bis zu ihrer Stilllegung maximal produzieren darf. Die Berechtigung zum Betrieb eines Kernkraftwerkes soll enden, wenn die Strommenge für die jeweilige Anlage erreicht ist.

Ziff. II.1 der Vereinbarung

Darüber hinaus ist vorgesehen, dass die Energieversorgungsunternehmen im Rahmen der jeweils festgelegten Strommenge Strommengen von einem Kernkraftwerk auf ein anderes Kernkraftwerk übertragen können.

Ziff. II.4 Absatz 1 der Vereinbarung.

In der Vereinbarung wird weiter ausgeführt, dass die hierdurch gewonnene Flexibilität genutzt werde, „um Strommengen von weniger wirtschaftlichen auf wirtschaftlichere Anlagen zu übertragen. Deshalb werden grundsätzlich Strommengen von älteren auf neuere und von kleineren auf größere Anlagen übertragen. Sollten Strommengen von neueren auf ältere Anlagen werden, bedarf dies des Einvernehmens zwischen den Verhandlungspartnern im Rahmen der Monitoring-Gruppe unter Beteiligung des betroffenen ENERGIEVERSORGUNGSUNTERNEHMEN; dies gilt nicht bei gleichzeitiger Stilllegung der neueren Anlage.“

Ziff. II.4 Absatz 2 der Vereinbarung; siehe auch *Bundesumweltministerium*, Glossar zum Atomausstieg, Stichwort Strommengenmodell, abgedruckt im Sonderteil der Zeitschrift Umwelt Nr. 7-8/2000, sowie bei: Fritz Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2000, 2001, S. 215, 216.

Dabei sollte die Monitoring-Gruppe als hochrangige Arbeitsgruppe aus drei Vertretern der beteiligten Unternehmen und drei Vertretern der Bundesregierung zusammengesetzt sein. Die Zustimmung zur Übertragung der Strommengen war – neben der allgemeinen Begleitung der Umsetzung der Vereinbarung und der regelmäßigen Bewertung der Umsetzung – die einzige im Atomkonsens vorgesehene Entscheidungszuständigkeit der Monitoring-Gruppe.

Ziff. VII. der Vereinbarung.

2. Die Umsetzung im AtGesetz

Die Übertragung von Strommengen wird in § 7 Abs. 1b AtG aufgenommen. Dabei wird die Regelung aufgegriffen, dass die Übertragung, wenn die empfangene Anlage ihren kommerziellen Leistungsbetrieb später als die abgebende Anlage begonnen hat, lediglich einer Mitteilung an die zuständige Behörde bedarf.

§ 7 Abs. 1c S. 1 Nr. 3 AtG.

Abweichend hiervon können Elektrizitätsmengen „auch von einer Anlage übertragen werden, die den kommerziellen Leistungsbetrieb später begonnen hat, wenn das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im Einvernehmen mit dem Bundeskanzleramt und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie der Übertragung zugestimmt hat.“

§ 7 Abs. 1b S. 2 AtG.

In der Begründung der Novelle zum AtGesetz wird die Übertragbarkeit der Strommengen, die im Regelfall von „alt auf neu“ möglich ist, damit erklärt, dass die

Energieversorgungsunternehmen die betriebs- und volkswirtschaftlich günstigsten Restlaufzeiten für die einzelnen Kernkraftwerke untereinander vereinbaren können. Hinsichtlich der Differenzierung zwischen „alt auf neu“ und „neu auf alt“ wird ausgeführt:

„Zugleich wird durch den grundsätzlichen Ausschluss der Übertragung von „alt auf neu“ sichergestellt, dass die betriebswirtschaftliche Optimierung nicht zu Lasten der Sicherheit geht.“

BT-Drs. 14/6890, S. 22 (wobei offensichtlich „neu auf alt“ gemeint ist).

In einer EntschlieÙung des Deutschen Bundestages, die am 14. Dezember 2001 gleichzeitig mit der Novelle des AtGesetzes beschlossen wurde,

BT-Prot. 14/20730 (A).

wird ausdrücklich betont, dass das Parlament in der strommengenbezogenen Begrenzung der zuvor unbefristeten Betriebsgenehmigungen ein geeignetes Instrumentarium sehe, „um auf allgemeine Risiken wie terroristische Bedrohungen oder Alterungsermüdungen, die noch keine akuten Gefährdungszustände sind, sicherheitsgerichtet zu reagieren, indem insbesondere ältere Anlagen noch vor Ablauf ihrer Restlaufzeit vom Netz genommen und ihre Restlaufzeiten auf andere Anlagen übertragen werden.“

BT-Drs. 14/7840, S. 2; ähnlich die Stellungnahme des Präsidenten des Bundesamtes für Strahlenschutz Dipl.-Ing. *Wolfram König* in seiner Antwort auf eine Frage der CDU/CSU Fraktion im Rahmen der öffentlichen Anhörung am 5. November 2001. Ausschussdrucksache 14/626 Teil 6, S. 17: dagegen hat das Hessische Ministerium für Umwelt; Landwirtschaft und Forsten in seiner Stellungnahme ausgeführt, Hinweise auf eine alterungsbedingte Verminderung des Sicherheitsniveaus gebe es aus der bisherigen Betriebserfahrung nicht, Ausschussdrucksache 14/626, Teil 7 S. 18.

Von Sachverständigenseite ist insbesondere darauf hingewiesen worden, dass die nach neueren Anforderungen errichteten Kraftwerke über einen massiveren Schutz gegen einen gezielten Absturz von Großflugzeugen als Altanlagen verfügen.

Stellungnahme des Präsidenten des Bundesamtes für Strahlenschutz Dipl.-Ing. *Wolfram König* in seiner Antwort auf eine Frage der CDU/CSU Fraktion im Rahmen der öffentlichen Anhörung am 5. November 2001. Ausschussdrucksache 14/626 Teil 6, S. 3.

In der Fachliteratur besteht weitgehende Einigkeit darüber, dass der Sicherheitsstandard neuerer Kernkraftwerke auf Grund der gewonnenen Erfahrungen höher ist als der älterer Kraftwerke. So ist durch steigende Anforderungen bezüglich der Schutzziele und der Nachweisumfänge der Ingenieurstundenaufwand des Kraftwerkslieferanten von 1 Million Stunden für das Kraftwerk Biblis A im Jahre 1970 auf etwa 3,8 Millionen Stunden für das Kraftwerk Grafenrheinfeld im Jahre 1976 angestiegen.

W. Richter, Erfahrungen im Bauteil bei der Verwirklichung des Konvoi-Konzeptes für Kernkraftwerke, VGB Kraftwerkstechnik 65, Heft 10, Oktober 1985.

Der Umfang an Software und Hardware hat im Laufe der Zeit erheblich zugenommen, die Basissicherheit ist nach Empfehlungen der Reaktorsicherheitskommission erhöht worden. Die Anforderungen an die Erdbebensicherheit und den Schutz gegen einen Flugzeugabsturz sowie gegen eine Gaswolkenexplosion sind bei neueren Kraftwerken erhöht worden. Die bei den so genannten Konvoianlagen angewandte Technik hat eine Reihe technischer Verbesserungen mit sich gebracht.

W. Keller, Genehmigungsverfahren aus der Sicht der Industrie, Atomwirtschaft, September 1983.

So ist bei Konvoi-Anlagen die Gebäudeaußenwand nicht nur des Reaktorgebäudes, sondern auch des Reaktorhilfsanlagengebäudes als so genannter Volltresor errichtet und dadurch größerer Schutz gegen einen Flugzeugabsturz erreicht worden.

R. Rieser/A. Kojetinsky, Kernkraftwerk Isar 2 – Modellanlage des „Konvois“, in: VGB Kraftwerkstechnik 63, Heft 12, Dezember 1983; zu Einzelheiten der Verbesserung der Sicherheit siehe auch *R. Rieser/D. Brosche/P. Faber*, Planung, Errichtung und Inbetriebnahme des Konvoi-Leitprojekts Isar-2, in: Atomwirtschaft, Juni 1988; *W. Keller*, Stand und Bedeutung der Konvoi-Anlagen, Atomwirtschaft, August/September 1988; *P. Ruße/R. Vollrath*, Das Kernkraftwerk Emsland ist in Betrieb, Atomwirtschaft 1998.

Die Reaktor-Sicherheitskommission (RSK) stellte in ihrer Stellungnahme „Sicherheit deutscher Atomkraftwerke gegen gezielten Absturz von Großflugzeugen mit vollem Tankinhalt“ vom 11. Oktober 2001 fest:

„Die deutschen Kernkraftwerke sind in einem unterschiedlichen Maß gegen Flugzeugabsturz geschützt. Die neueren Kernkraftwerke (1. Teilerrichtungsgenehmigung nach 1973) müssen den diesbezüglichen Auslegungsanforderungen der RSK-LL für DWR genügen. Die baulichen Anlagen von Kernkraftwerken, die diese Anforderungen erfüllen, gewährleisten einen ausreichenden Schutz gegen die Auswirkungen eines postulierten zufallsbedingten Absturzes einer schnellfliegenden Militärmaschine (Aufprallgeschwindigkeit 774 km/h). Diese Auslegung bietet gleichzeitig einen Grundschatz gegen ein großes Spektrum möglicher Abstürze ziviler Maschinen. Auf Grund vorliegender Untersuchungen kann erwartet werden, dass hiermit mindestens die mechanischen Belastungen abtragbar sind, die beim zufallsbedingten Absturz eines Verkehrsflugzeuges mittlerer Größe auftreten, wobei die Aufprallgeschwindigkeit bisher im Bereich von 350 bis 400 km/h unterstellt wurde.

Bei den älteren Kernkraftwerken liegt ein geringerer Schutzgrad vor, wobei das Schutzniveau anlagenspezifisch unterschiedlich ist.“

RSK-Stellungnahme abrufbar unter:

<http://www.rskonline.de/downloads/snabsturzgroflugzeugen111001.pdf>.

Zwischen der Übertragung von „alt auf neu“ und der Übertragung von „neu auf alt“ besteht also ein grundlegender Unterschied: Gegen die Übertragung von „alt auf neu“ bestehen keine Sicherheitsbedenken, weil der Sicherheitsstandard neuerer Anlagen wegen der Weiterentwicklung von Wissenschaft und Technik höher ist als der älterer Anlagen. *Der Gesetzgeber konnte davon ausgehen*, dass neuere Anlage in der Regel eine bessere Konstruktion, geringere Korrosionen und geeignetere Schutzmaßnahmen gegen Anschläge aufweisen. Die konzeptionellen Verbesserungen führen zu einem höheren Sicherheitsgewinn als eine nachträgliche Nachrüstung von Altanlagen, deren Konzeption nicht modernisiert werden kann.

Arndt/Fischer, a.a.O., Rn. 194; *Alexander Roßnagel*, Atomausstieg und Restlaufzeiten, sub III. 3, in: Festschrift Bernhard Nagel, i.E.

Eine Nachrüstung von Altanlagen ist zudem nur nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips erforderlich, das nachträglichen Anordnungen Grenzen setzt, die zwar im Einzelnen umstritten sind, deren grundsätzliche Existenz jedoch anerkannt ist.

Zum Streitstand siehe etwa die ausführlichen Darlegungen mit umfassenden Nachweisen der unterschiedlichen Auffassungen bei *Rolf Gemmeke*; Nachträgliche Anordnungen im Atomrecht, 1995, S. 197 ff.; *Dirk Berendes*; Nachträgliche Auflagen im Atomrecht, 1996, S. 71 ff.; *Hans-Peter Schneider*; Nachträgliche Anforderungen, periodische Sicherheitsprüfung und Atomaufsicht, in: Rudolf Steinberg (Hrsg.), Reform des Atomrechts, 1994, S. 108 ff. (117 f.) unter Berufung auf BVerwGE 72, 300 (316 f.).

Gerade im Bereich der Risikovorsorge ist eine nachträgliche Anordnung nur dann verhältnismäßig, wenn sie nicht nur technisch realisierbar ist, sondern auch angestrebter Erfolg und voraussichtlicher Aufwand bei der Prüfung der Zumutbarkeit für den Betreiber angemessen berücksichtigt werden.

Gemmeke, a. a. O., S. 200 ff. m. w. N.

Daraus ergibt sich, dass bestimmte Maßnahmen der Risikovorsorge zwar bei der Erteilung einer Genehmigung für ein Kernkraftwerk, auf die kein Rechtsanspruch bestand, gefordert werden konnten, dass vergleichbare Maßnahmen aber nachträglich entweder aus technischen oder aus wirtschaftlichen Gründen nicht durchsetzbar waren und sind. Der Bestandsschutz begrenzt die Pflicht zur nachträglichen Steigerung des Sicherheitsstandards einmal genehmigter Kernkraftwerke, während bei einer erstmaligen Genehmigung aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen vergleichbare Sicherheitsanforderungen durchaus gestellt und durchgesetzt werden können. Das gilt gerade im Bereich der Risikovorsorge. Aus den höheren Sicherheitsanforderungen an neuere Kernkraftwerke erklärt sich die unterschiedliche Behandlung von Strommengenübertragungen „alt auf neu“ im Verhältnis zu Übertragungen „neu auf alt“: Bei Strommengenübertragungen „alt auf neu“ können betriebswirtschaftliche Interessen der Betreiber unmittelbar zur Geltung kommen. Sie können bereits im Gesetz generell ermöglicht werden, ohne dass der Staat seiner Schutzpflicht durch ein Genehmigungsverfahren im Einzelfall nachkommen müsste.

Ganz anders ist die Situation bei der Übertragung von „neu auf alt“. Hier besteht bei einer abstrakt-generellen Betrachtung das Risiko, dass der angesichts der Schutzpflicht des Staates im Interesse der Sicherheit der Allgemeinheit unerwünschte Effekt eintritt, dass ein älteres, weniger sicheres Kernkraftwerk über den vom Gesetzgeber festgelegten und für vertretbar gehaltenen Zeitraum hinaus weiter in Betrieb bleibt, obwohl seine Betriebserlaubnis kraft Gesetzes eigentlich erlischt. Hier ist ein Genehmigungsverfahren erforderlich. Erst wenn die zuständige Behörde nach einem sorgfältigen Prüfungsverfahren festgestellt hat, dass entgegen der grundsätzlichen Wertung des Gesetzgebers eine Verlängerung der Betriebszeit im wirtschaftlichen Interesse des Betreibers trotz der generell bei älteren Kraftwerken höheren Sicherheitsrisiken als bei neueren Kraftwerken auch mit Blick auf die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates sowie die sonstigen öffentlichen Belange

Zu den bei der Entscheidung im Einzelnen zu berücksichtigenden Belangen vgl. unten
4.a.

als vertretbar erscheint, kann eine Strommengenübertragung erlaubt werden, die zu einer Verlängerung der Betriebszeit über das gesetzlich vorgegebene Maß führt.

3. Strommengenübertragungen „alt auf neu“ (§ 7 Abs. 1b Satz 1 AtG)

Das AtGesetz ermöglicht in § 7 Abs. 1b zunächst nur die Übertragung von Reststrommengen von „alt auf neu“. Entscheidend ist, dass die empfangende Anlage den kommerziellen Leistungsbetrieb später als die abgebende Anlage begonnen hat (Satz 1). Nur ausnahmsweise („abweichend von Satz 1“) können Reststrommengen auch von einer Anlage übertragen werden, die den kommerziellen Leistungsbetrieb später begonnen hat. Voraussetzung für die Inanspruchnahme dieser Ausnahmeregelung ist, dass das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im Einvernehmen mit dem Bundeskanzleramt und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit der Übertragung zugestimmt hat (Satz 2). Eine Gegenausnahme von Satz 2 enthält Satz 3 des § 7 Abs. 1b AtG: Danach ist die Zustimmung nicht erforderlich, wenn die abgebende Anlage den Leistungsbetrieb dauerhaft einstellt und ein Stilllegungsantrag gestellt worden ist. Diese Regelungssystematik von Regel, Ausnahme kraft Dispens und Gegenausnahme hat ihren Grund in dem Ziel des Gesetzgebers, eine betriebswirtschaftliche Optimierung zu Lasten der Sicherheit zu verhindern.

Ausweislich der Begründung zur Novelle des AtGesetzes wurde die generelle Ermöglichung der Strommengenübertragung „alt auf neu“ als Konsequenz der von der Regierung verfolgten Sicherheitsinteressen sowie der betriebswirtschaftlichen Interessen der Energieversorgungsunternehmen betrachtet. So führt die Begründung zum Atomenergieausstiegsgesetz aus:

„Durch die Übertragungsmöglichkeiten, die im Regelfall von älteren auf neuere Kernkraftwerke möglich ist, können zwischen den Energieversorgungsunternehmen die betriebs- und volkswirtschaftlich günstigen Restlaufzeiten für die einzelnen Kernkraftwerke vereinbart werden.“

BT-Drs. 14/6890, S. 22.

Durch die Übertragung „alt auf neu“ wird den betriebswirtschaftlichen Interessen der Energieversorgungsunternehmen Rechnung getragen. Diese Form der Übertragung ist an keine behördliche Zustimmung gebunden, obgleich sie den Regelfall der Übertragungen ausmachen dürfte. In der Vereinbarung findet sich hierzu die Aussage: „Zwischen den Verhandlungspartnern besteht Einvernehmen, dass die Flexibilität genutzt wird, um

Strommengen von weniger wirtschaftlichen auf wirtschaftlichere Anlagen zu übertragen. Deshalb werden grundsätzlich Strommengen von älteren auf neuere und von kleineren auf größere Anlagen übertragen.“ Da die neueren deutschen Kernkraftwerke in der Regel größere Leistungskapazitäten haben als die älteren, ergab sich für den Gesetzgeber keine Notwendigkeit, eine zusätzliche, nach der Kapazität der abgebenden und der empfangenden Anlage differenzierende Regelung zu treffen. Die Verhandlungspartner gingen also davon aus, dass Übertragungen von älteren auf neuere Anlagen grundsätzlich erfolgen, wenn die dort vorhandene modernere Anlagentechnik oder höhere Leistungskapazität der empfangenden Anlage einen Effizienzgewinn erwarten lässt.

Bei Erlass des Atomenergieausstiegsgesetzes wurde des weiteren angenommen, dass die ENERGIEVERSORGUNGSUNTERNEHMEN bei Mängeln der älteren Anlage von dieser Übertragungsoption Gebrauch machen werden, insbesondere dann, wenn Nachrüstungen erforderlich wären, die im Hinblick auf die verbleibende Restlaufzeit unwirtschaftlich erscheinen.

Monika Böhm, Festlegung von Strommengen, Übertragungsmöglichkeiten und Restlaufzeit, in: 11. Deutsches Atomrechtssymposium, 2002, S. 43, 50.

Den Schutzinteressen der Bevölkerung wird dadurch entgegengekommen, dass die in § 7 Abs. 1b S. 1 AtG vorgesehene Übertragung von älteren auf neuere Anlagen zu einer zusätzlichen Verringerung des Risikos führt. Es ist zu erwarten, dass neuere Anlage in der Regel eine bessere Konstruktion, geringere Korrosionen und geeigneteren Schutzmaßnahmen gegen Anschläge aufweisen.

Arndt/Fischer, a.a.O., Rn. 194; *Alexander Roßnagel*, Atomausstieg und Restlaufzeiten, sub III. 3, in: Festschrift Bernhard Nagel, i.E.

Wie das Glossar des Bundesumweltministeriums zum Atomausstieg bereits zur Vereinbarung zur Erläuterung des Strommengenmodells ausführte, spielen damit „Gesichtspunkte des Alters der Anlagen, ihres sicherheitstechnischen Gesamtzustandes einschließlich eventueller Nachrüstungsdefizite sowie Rentabilitätsfragen eine entscheidende Rolle.“

Bundesumweltministerium, Glossar zum Atomausstieg, Stichwort Strommengenmodell, in: Sonderteil der Zeitschrift Umwelt Nr. 7-8/2000, S. IX-XI; abgedruckt auch bei Fritz Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2000, 2001, S. 215, 216.

In der Literatur wird teilweise bestritten, dass eine Strommengenübertragung „alt auf neu“ Sicherheitsinteressen diene. Die deutschen Kernkraftwerke befänden sich seit ihrer Inbetriebnahme in einem Prozess ständiger Nachrüstung, wobei der Aufwand hierfür die Errichtungskosten mitunter übersteige. Daher sei ein genereller Schluss vom Alter auf die Sicherheit einer Anlage unzulässig.

Tobias Leidiger, Die Voraussetzungen für die Übertragung von Strommengen nach dem AtGesetz, DVBl. 2006, 1556, 1560; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 78; ähnlich *Sellner/Hennenhöfer*, a.a.O., S. 29.

Nun ist es richtig, dass im konkreten Einzelfall der Weiterbetrieb einer älteren nicht unbedingt mit höheren Risiken verbunden sein muss als der einer neueren Anlage. Anlass für eine Einzelfallprüfung kann z.B. bei Anlagen der gleichen Generation oder bei Anlagen bestehen, bei denen der Beginn des kommerziellen Leistungsbetriebs nur um wenige Wochen oder Monate auseinander liegt. Jedoch hat der Gesetzgeber denkbaren Ausnahmen von der allgemeinen Regel gerade durch die Möglichkeit einer Einzelfallprüfung nach Satz 2 Rechnung getragen. Daher konnte der Gesetzgeber im Rahmen der gebotenen typisierenden Betrachtung davon ausgehen, dass neuere Kraftwerke in der Regel sicherheitstechnisch höheren Anforderungen genügen als dies bei älteren Kraftwerken der Fall ist.

Böhm, a.a.O., S. 43, 51.

4. Strommengenübertragungen „neu auf alt“ (§ 7 Abs. 1b Satz 2 AtG)

a. Grundsätzliche Auslegungsfragen

Der Text von § 7 Abs. 1b Satz 2 AtG nennt keine Zustimmungsvoraussetzungen oder Kriterien, die für die Entscheidung über die Erteilung oder Versagung der Zustimmung maßgeblich sein sollen. In der Literatur ist deshalb teilweise die Befugnis des Bundesumweltministeriums bestritten worden, seine Entscheidung auf Sicherheitserwägungen zu stützen.

Mit der Zuweisung der Entscheidungskompetenz an das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit spricht aber bereits der Wortlaut für eine Interpretation der Vorschrift, bei der die Entscheidung über die Erteilung oder Versagung der Zustimmung primär von Gesichtspunkten abhängt, die in der Zuständigkeitsbereich dieses Ministerium fallen, hier also insbesondere von einer Prüfung der Reaktorsicherheit, und nicht etwa von Kriterien, für die nach der allgemeinen Zuständigkeitsverteilung schwerpunktmäßig das Bundeswirtschaftsministerium oder das Kanzleramt zuständig sind. Für die Auslegung des Satz 2 kommt es nicht nur darauf an, aus welchen Gründen der Gesetzgeber Strommengenübertragungen überhaupt zugelassen hat, sondern vor allem darauf, warum das Gesetz Übertragungen „neu auf alt“ (anders als die Übertragungen „alt auf neu“) nicht generell zulässt, sondern von einer behördlichen Prüfung und Zustimmung abhängig gemacht hat.

Bei einer teleologisch-systematischen Interpretation ist davon auszugehen, dass die Regelung des § 7 Abs. 1b Satz 2 davon ausgeht, dass der Sicherheitsstandard neuerer Anlagen insbesondere wegen der Weiterentwicklung des Standes von Wissenschaft und Technik in der Regel höher ist als der älterer Anlagen, dass Strommengenübertragungen von neueren auf älteren Anlagen deshalb grundsätzlich dem gesetzgeberischen Ziel der Verminderung der Risiken der Kernenergienutzung widersprechen. Von Beginn an wurde erkannt, dass es – wie immer bei typisierenden Betrachtungen – auch Situationen geben kann, in denen die Vermutung, dass jüngere Anlagen sicherer sind als ältere im konkreten Einzelfall nicht eingreift. Beispielsweise können bei einem älteren Kraftwerk etwa nach einem Unfall oder nach einer Störung erhebliche Nachrüstungen erfolgt sein, während das Sicherheitsniveau einer jüngeren Anlage kaum erhöht wurde. Dann kann es sich als sicherheitstechnisch und wirtschaftlich sinnvoll erweisen, die Produktionsrechte von dem jüngeren Kraftwerk auf dieses ältere Kraftwerk zu übertragen. Auch bei Kraftwerken, deren Beginn des kommerziellen Leistungsbetriebs zeitlich nahe beieinander liegt, kann im Einzelfall eine Übertragung „neu auf alt“ betriebswirtschaftlich sinnvoll sein, ohne dass

Sicherheitsüberlegungen oder sonstige öffentliche Interessen der Übertragung entgegenstehen. Insoweit war es für den Gesetzgeber, der das Ziel eines möglichst sicheren Restbetriebs verfolgte, konsequent und sachgerecht, auf Basis von Einzelfallentscheidungen Ausnahmen vom grundsätzlichen Ausschluss der Übertragungen „neu auf alt“ zuzulassen.

Vgl. *Böhm*, a.a.O., S. 43, 51.

Dass in bestimmten Ausnahmefällen auch eine Strommengenübertragung „neu auf alt“ ermöglicht werden sollte, war denn auch bereits in der Verständigung vom 14. Juni 2000 festgelegt. Dort hieß es, dass zwar grundsätzlich Strommengen von älteren auf neuere Anlagen übertragen werden sollten. Es war aber auch eine Ausnahme vom grundsätzlichen Ausschluss der Übertragung von „neu auf alt“ eingeräumt, die an ein Einvernehmen zwischen den Verhandlungspartnern im Rahmen der Monitoring-Gruppe unter Beteiligung des betroffenen Energieversorgungsunternehmens gebunden sein sollte. Die Monitoring-Gruppe sollte eine hochrangige Arbeitsgruppe sein, die sich aus Vertretern der beteiligten Unternehmen und der Bundesregierung zusammensetzt. Des Einvernehmens sollte es nicht bedürfen, wenn die neuere Anlage gleichzeitig stillgelegt würde.

Ziff. II.4 der Vereinbarung; zur Monitoring-Gruppe Ziff. VII.

Erkennbar wird daraus, dass die Übertragung „alt auf neu“ als Regelfall angesehen wurde, der sowohl im sicherheitspolitischen Interesse auch im wirtschaftlichen Interesse des betroffenen Energieversorgungsunternehmens liegt. Dagegen sollte die Übertragung „neu auf alt“ eine Abweichung von der Regel sein. Offenbar war die Übertragung „neu auf alt“ als Modifikation der eigentlichen Regelung des Atomkonsenses angesehen worden. Denn in der Monitoring-Gruppe, die über die Übertragung entscheiden sollte, waren alle an dem Abschluss der Vereinbarung vertreten Parteien vertreten. Der besondere Stellenwert, der der Zustimmung zur Übertragung „neu auf alt“ beigemessen wurde, wird auch dadurch deutlich, dass diese Zustimmung die einzige in der Vereinbarung vorgesehene Entscheidungskompetenz der Monitoring-Gruppe bei Vollzug der Vereinbarung war. Die übrigen Zuständigkeiten der hochrangigen Arbeitsgruppe sollten in der Begleitung und der jährlichen Bewertung der Umsetzung der Vereinbarung liegen.

Ziff. VII. der Vereinbarung.

Schon in der Summarischen Darstellung einer Novelle des AtGesetzes, die als Anlage 5 der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 beigelegt war, dass Zielbestimmung des Rechts zur Übertragung der Reststrommengen auf andere Anlagen eindeutig „alt auf neu“ sein sollte.

Siehe V. 2. der Vereinbarung in Verbindung mit Anlage 5 Nr. 2.2.

Auch in der Begründung zur Novelle zum AtGesetz wird klargestellt, dass die Übertragung „alt auf neu“ grundsätzlich ausgeschlossen sein soll. Dies soll sicherstellen, dass die betriebswirtschaftliche Optimierung, die die Strommengenübertragung ermöglicht, „nicht zu Lasten der Sicherheit geht.“

BT-Drs. 14/6890, S. 22.

Nach § 7 Abs. 1b Satz 2 AtG können Elektrizitätsmengen wie dargestellt nur von „neu auf alt“ übertragen werden, „wenn das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im Einvernehmen mit dem Bundeskanzleramt und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie der Übertragung zugestimmt hat.“

Somit wurde die Übertragungsmöglichkeit „neu auf alt“ der Vereinbarung im AtGesetz lediglich insofern modifiziert, als dass die am Atomkonsens beteiligten Privaten nicht an der Entscheidung beteiligt werden und die Entscheidung über die Übertragung allein bei der staatlichen Seite liegt. § 7 Abs. 1 Satz 2 ist die einzige Regelung der Ausstiegsnovelle, für die in der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs festgestellt wird, dass der Gesetzesentwurf eine von der Vereinbarung abweichende Regelung enthält:

BT-Drucks. 14/6890, S. 21.

Als Zwischenergebnis kann damit festgehalten werden, dass Sicherheitsgesichtspunkte für die Zulässigkeit von Strommengenübertragungen von maßgeblicher Bedeutung sind. Das verkennt Ossenbühl, wenn er behauptet, die Übertragung von Strommengen „neu auf alt“

werde „ausschließlich nach betriebswirtschaftlichen Kriterien bemessen“, während „sicherheitstechnische Fragen“ als Kriterien für die Zulässigkeit einer Übertragung nicht genannt würden und vom Bund mangels einer Verwaltungskompetenz auch nicht geprüft werden dürften.

Fritz Ossenbühl, Rechtsfragen der Übertragung von Strommengen nach § 7 Abs. 1b und 1d AtG, Rechtsgutachten erstattet der RWE Power AG, Essen, und der Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH, Hamburg, März 2006, S. 55 ff. und 71 ff.

Die Gewährleistung der Sicherheit der Nutzung der Kernenergie ist von Verfassungs wegen der maßgebliche Zweck des AtGesetzes, der in § 1 Nr. 2 und 3 AtG sowohl unter dem Aspekt des Schutzes von Leben, Gesundheit und Sachgütern als auch der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland nachdrücklich betont wird und die Interpretation des gesamten Gesetzes leiten muss. Der Gesetzgeber hat mit dieser Regelung deutlich gemacht, dass er „grundsätzlich jede Art von anlage- und betriebsspezifischen Schäden, Gefahren und Risiken in Betracht genommen wissen will, und dass die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadensereignisses, die bei einer Genehmigung hingenommen werden darf, so gering wie möglich sein muss, und zwar um so geringer, je schwerwiegender die Schadensart und die Schadensfolgen, die auf dem Spiel stehen, sein können (...). Insbesondere mit der Anknüpfung an den jeweiligen Stand von Wissenschaft und Technik legt das Gesetz damit die Exekutive normativ auf den Grundsatz der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge fest.“

BVerfGE 49, 89 (138 f.).

Die Verankerung des Schutzzwecks in § 1 AtG zeigt, dass sich der Gesetzgeber möglicher schwerer Gefahren bei der friedlichen Nutzung der Kernenergie bewusst war. Dementsprechend „muss bereits eine entfernte Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts genügen, um die Schutzpflicht auch des Gesetzgebers konkret auszulösen.“

BVerfGE 49, 89 (142).

Der Staat ist seiner grundrechtlichen Schutzpflicht dadurch nachgekommen, „dass er die wirtschaftliche Nutzung der Atomenergie von einer vorherigen staatlichen Genehmigung und

die Erteilung solcher Genehmigungen von näher geregelten materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen abhängig gemacht hat.“ Schon als § 1 Nr. 1 AtG noch den Förderzweck normierte, betonte die Verfassungsrechtsprechung den „unbedingten Vorrang des Schutzzweckes“.

BVerfGE 53. 30 (58).

Nach Streichung des Förderzwecks muss dieser Vorrang erst recht gelten. Angesichts der grundrechtlichen Schutzpflicht und des auch vom Bundesverfassungsgerichts betonten „außerordentlichen Gefährdungspotentials“ jedes Kernkraftwerks, für das der Staat durch seine Genehmigung eine Mitverantwortung übernimmt,

BVerfGE 53, 30 (58).

ist eine Interpretation, die Sicherheitsaspekte aus der in § 7 Abs. 1b Satz 2 AtG normierten Prüfung der Zustimmungsvoraussetzungen ausnehmen und ausschließlich betriebswirtschaftliche Kriterien berücksichtigen will, von Verfassungs wegen ausgeschlossen. Der unbedingte Vorrang des Schutzzwecks vor wirtschaftlichen Erwägungen bei der friedlichen Nutzung der Kernenergie gilt uneingeschränkt auch im Rahmen von § 7 Abs. 1b AtG.

Etwas anderes lässt sich auch nicht aus der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 ableiten. Soweit dieser von Ossenbühl so verstanden wird, dass die Exekutive bei einer „vereinbarungskonformen“ Anwendung des § 7 Abs. 1b Satz 2 AtG nicht befugt sei, ihre Entscheidung über die Zustimmung mit einem sicherheitstechnischen Vergleich der abgebenden und der empfangenden Anlage zu begründen,

Fritz Ossenbühl, Rechtsfragen der Übertragung von Strommengen nach § 7 Abs. 1b und 1d AtG, Rechtsgutachten erstattet der RWE Power AG, Essen, und der Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH, Hamburg, März 2006, S. 71 ff.

wird der Vorrang der Verfassung (Art. 20 Abs. 3 GG) ebenso verkannt wie die Bindung von Exekutive und Legislative an die Grundrechte und die sich aus ihnen ergebenden Schutzpflichten (Art. 1 Abs. 3 GG). Selbstverständlich ist die Bundesregierung von dem in

der Verfassung begründeten unbedingten Vorrang des Schutzzwecks und damit dem Nachrang betriebswirtschaftlicher Erwägungen schon bei Abschluss der Vereinbarung und nicht erst bei deren Umsetzung in die Reform des AtGesetzes ausgegangen. Auch die Energieversorgungsunternehmen haben nicht einmal andeutungsweise zu erkennen gegeben, dass sie sich mit der Vereinbarung über die Vorgaben der Verfassung hätten hinweg setzen wollen. Deshalb stellt die Vereinbarung wie selbstverständlich fest, dass „grundsätzlich Strommengen von älteren auf neuere und von kleineren auf größere Anlagen übertragen“ werden, und deshalb macht sie die Übertragung von neueren auf ältere Anlagen von einem Einvernehmen zwischen den Verhandlungspartnern abhängig und begrenzt damit die wirtschaftliche Flexibilität aus Gründen der Sicherheit.

Siehe Abschnitt II. 4. der Vereinbarung.

Eine die unternehmerische Einschätzung ersetzende Antwort auf die Frage, ob eine Übertragung mehr oder weniger wirtschaftlich ist, kann die Bundesregierung schon wegen fehlender Kenntnisse der betriebswirtschaftlichen Gegebenheiten und im Hinblick auf die unternehmerische Freiheit und Verantwortung naturgemäß nicht treffen.

Zur Prüfung Interessen des Anlagenbetreibers vgl. unten C.II.4.c.(2).

Das Erfordernis einer behördlichen Zustimmung zur Strommengenübertragung speziell bei der Übertragung von neueren auf älteren Anlagen ist allein oder auch nur vorrangig mit wirtschafts- oder energiepolitischen Zielen nicht zu rechtfertigen. Die Entscheidungszuständigkeit des für die Reaktorsicherheit zuständigen Bundesumweltministeriums lässt sich nicht erklären, wenn tatsächlich im Gegensatz zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben wirtschaftliche Flexibilitätserwägungen auch bei Strommengenübertragungen von neueren auf ältere Anlagen hätten im Vordergrund stehen sollen.

Dem entspricht es, dass die Energieversorgungsunternehmen bei ihrer Anhörung im Gesetzgebungsverfahren keine Einwände dagegen erhoben haben, dass in der Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 1b AtG hervorgehoben wurde, die betriebswirtschaftliche Optimierung dürfe nicht zu Lasten der Sicherheit gehen.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Atomkonsens in der Erwartung geschlossen wurde, „dass das zu novellierende Atomgesetz *einschließlich der Begründung* die Inhalte dieser Vereinbarung umsetzt. Über die Umsetzung wird auf der Grundlage des Regierungsentwurfs vor der Kabinetttbefassung zwischen den Verhandlungspartnern beraten.“

Nr. V.2 der Vereinbarung (Hervorhebung nur hier).

Auf dieser Grundlage haben die Energieversorgungsunternehmen ausdrücklich bestätigt, dass „der jetzt vorliegende Entwurf eines Gesetzes zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung ... Inhalt und Geist der am 14. Juni 2000 paraphierten und am 11. Juni 2001 unterzeichneten Vereinbarung“ entspreche. „Dieses Gesetz bildet das Instrument zur rechtlichen Umsetzung der Vereinbarung...Das Deutsche Atomforum und die darin vertretenen Unternehmen gehen davon aus, dass die endgültige Gesetzesvorlage ebenfalls in allen Punkten der Vereinbarung entspricht und alle Beteiligten in der Folge im Geiste der Vereinbarung handeln.“

Stellungnahme des Deutschen Atomforums zum Gesetzentwurf, der insoweit völlig mit der endgültigen Fassung des Gesetzes übereinstimmt, vom 9. Juli 2001.

Auch die Vereinbarung vom 14. Juni 2000 ist also im Sinne des unbedingten Vorrangs des Schutzzwecks und damit der Notwendigkeit einer sicherheitstechnischen Prüfung zu verstehen.

b. Repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt

Dogmatisch gesehen enthält die Regelung der Übertragung von „neu auf alt“ ein Verbot mit Befreiungsvorbehalt. Bei dem repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt soll ein bestimmtes Verhalten für den Regelfall verhindert werden. Nur in besonderen Fällen soll eine Ausnahmegenehmigung erteilt werden können. Die Bewilligung von Befreiungen durch den Gesetzgeber ist regelmäßig in das Ermessen der Behörde gestellt.

Dazu näher *Ulrich Battis*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2002, S. 131; *Bull/Mehde*, a.a.O., S. 308 f.

Das repressive Verbot mit Befreiungsvorbehalt ist vom präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zu unterscheiden. Das präventive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt soll nicht ein bestimmtes Verhalten unterbinden. Es soll lediglich der Verwaltung die präventive Prüfung ermöglichen, ob das beabsichtigte Verhalten gegen bestimmte materiell-rechtliche Bestimmungen verstößt. Verläuft diese präventive Kontrolle positiv - das heißt, ergibt sich, dass das Vorhaben mit dem materiellen Recht übereinstimmt - dann ist die Genehmigung zu erteilen. Auf die Erteilung der Erlaubnis besteht somit ein Anspruch, wenn die materiellen Voraussetzungen erfüllt sind.

Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., 2006, § 9 Rn. 51-53; *Battis*, a.a.O., S. 130 f.; *Bull/Mehde*, a.a.O., S. 309; *Joachim Wieland*, Die Konzessionsabgaben, 1991, S. 117-124.

Im Sinne dieser Dogmatik ist das Verbot, Strommengenübertragungen von „neu auf alt“ vorzunehmen, als repressives Verbot mit Befreiungsmöglichkeit einzustufen. Das Verbot untersagt, die Strommengen, die durch das AtGesetz als begrenzt verkehrsfähige Produktionsrechte ausgestaltet sind,

Vgl. *Andreas Böwing*, Die Übertragung von Reststrommengen nach neuem AtGesetz, in: Fritz Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2002, 2003, S. 131, 146; *Herbert Posser*, § 7 Abs. 1a-d Rn. 131, in: ders./Malte Schmans/Christian Müller-Dehn (Hrsg.), AtGesetz: Kommentar zur Novelle 2002, 2003.

von jüngeren Anlagen auf ältere zu übertragen.

Verschiedentlich wird in der Literatur angenommen, dass das Zustimmungserfordernis des § 7 Abs. 1b S. 2 AtG als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt einzustufen sei. Dementsprechend wird § 7 Abs. 1b S. 2 AtG entnommen, dass der Antragsteller einen

Anspruch auf Erteilung der Zustimmung habe, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Ein Versagungsermessen des Bundesumweltministeriums wird bestritten.

Peter M. Huber, Restlaufzeiten und Strommengenregelungen, DVBl. 2003, 157, 159; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 52 ff.; *Posser*, a.a.O., § 7 Abs. 1a-d Rn. 141; *Sellner/Hennenhöfer*, a.a.O., S. 12.

Jedoch findet die Annahme eines präventiven Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt und eines Anspruchs auf Erteilung der Genehmigung keinen Halt im Gesetzestext; sie lässt sich auch nicht durch Auslegung gewinnen. Dem Wortlaut des § 7 Abs. 1b Satz 2 ist lediglich zu entnehmen, dass Strommengen von „neu auf alt“ nur dann vorgenommen werden dürfen, wenn das Bundesumweltministerium im Einvernehmen mit dem Bundeskanzleramt und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit zugestimmt hat. Ein Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis ist hieraus nicht abzuleiten. Vielmehr wurde die Übertragung „neu auf alt“ durch die gesetzliche Regelung grundsätzlich ausgeschlossen; sie darf lediglich ausnahmsweise stattfinden, sofern die erforderliche Zustimmung ausgesprochen wurde. Gemäß der Begründung der Novelle zum AtGesetz geht das Gesetz aus Gründen der Sicherheit von einem „grundsätzlichen Ausschluss“ der Übertragung „neu auf alt“ aus.

BT-Drs. 14/6890, S. 22.

Weiterhin folgt ein Anspruch auf Zustimmung zur Übertragung „neu auf alt“ auch nicht aus den Grundrechten. Bei der Übertragungsoption „neu auf alt“ handelt es sich nicht um ein grundrechtliches Gebot. Es war verfassungsrechtlich nicht geboten, im Rahmen der gesetzlichen Beendigung der Nutzung der Kernenergie diese Übertragungsmöglichkeit zu schaffen. Das Strommengenmodell ist weder Ausfluss des Eigentumsrechts der Energieversorgungsunternehmen aus Art. 14 GG noch der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG. Ebenso wie eine Begrenzung der Restlaufzeiten zu einem bestimmten Zeitpunkt statt nach Strommengen verfassungsrechtlich zulässig gewesen wäre, wäre eine Regelung ohne Einräumung der Übertragbarkeit von Strommengen verfassungsgemäß gewesen.

Vgl. *Roßnagel*, a.a.O., sub III 2; *Schneider* und *Böhm*, Diskussionsbeiträge, 11. Deutsches Atomrechtssymposium, 2002, S. 74 f.

Dem entspricht es, dass in der Allgemeinen Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität die Eröffnung von Übertragungsmöglichkeiten nicht als Teil des „Gesamtpakets“ qualifiziert wird, das mit Blick auf Art. 14 GG die Interessen der Betreiber angemessen berücksichtigt, sondern als zusätzliche Gewährung.

BT-Drs. 14/6890, S. 16.

Die Festlegung von Strommengen und die Gewährung ihrer Übertragbarkeit stellen sich damit als Folge der gesetzesvorbereitenden Absprache zwischen den Energieversorgungsunternehmen und der Bundesregierung dar. Insofern ist die Übertragung „neu auf alt“ zum einen ein sicherheitspolitisches Instrument, welches das erhöhte Risiko älterer Kraftwerke eliminieren soll. Zum anderen ist es ein Entgegenkommen der Bundesregierung, das einen Konsens mit den Energieversorgungsunternehmen erleichtern bzw. ermöglichen sollte. Durch die Übertragungsmöglichkeiten sollte ein Mehr an Flexibilität geschaffen werden, damit Betreiber in einem gewissen Umfang für sie betriebswirtschaftlich sinnvolle Entscheidungen treffen können.

Vgl. dazu Ziff. II.4 der Vereinbarung sowie *Gerald Hennenhöfer*, Einleitung, S. 12 f., in: Herbert Posser/Malte Schmans/Christian Müller-Dehn (Hrsg.), *AtGesetz: Kommentar zur Novelle 2002, 2003*; *Roßnagel*, a.a.O., sub III 2.

Somit besteht auf die Übertragung von Reststrommengen kein grundrechtlich fundierter Anspruch. Daher stellt auch das Zustimmungserfordernis für eine Übertragung „neu auf alt“ keinen Grundrechtseingriff, sondern eine grundrechtlich nicht geforderte Erweiterung von Handlungsoptionen der Kraftwerksbetreiber dar.

Roßnagel, a.a.O., sub III 4.

Die Ablehnung eines grundrechtlich verstärkten Anspruchs der Anlagenbetreiber entspricht schließlich auch der restriktiven Ausrichtung des Atomrechts. Bereits der Vorbehalt der atomrechtlichen Anlagengenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG war auf der Grenze zwischen einem präventiven und einem repressiven Verbot angesiedelt. Der Genehmigungsbehörde hat ein Versagungsermessen selbst dann, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen des § 7 Abs. 2 AtG erfüllt sind. Potentielle Betreiber haben selbst dann keinen Rechtsanspruch auf die erforderliche Erlaubnis, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Der Grund für die Einräumung des Versagungsermessens liegt darin, dass die friedliche Nutzung der Kernenergie mit spezifischen, nicht vollständig geklärten Risiken verbunden ist.

Rüdiger Breuer, Umweltschutzrecht, Rn. 74, in: Eberhard Schmidt-Abmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl., 2005;
Heinz Haedrich, AtGesetz, 1986, § 7 Rn. 47.

Der Gesetzgeber hatte somit bei der Übertragungsoption „neu auf alt“ einen großen Gestaltungsspielraum. Ein Anspruch des Anlagenbetreibers auf eine Übertragung der Strommengen „neu auf alt“ ist weder gesetzlich vorgesehen noch sonst ersichtlich. Der Antragsteller hat lediglich einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über sein Begehren.

Allerdings unterliegen auch Ermessensentscheidungen rechtlicher Bindung. Sie müssen den jeweiligen Sachbereich angemessen vollständig in den Blick nehmen, dürfen keine allgemeingültigen Bewertungsmaßstäbe verletzen und sich nicht von sachfremden Erwägungen leiten lassen (§ 40 VwVfG).

Dazu BVerfG, NJW 2004, 2725, 2728; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht a.a.O., § 8 Rn. 15.

c. Ermessensleitende Gesichtspunkte

Die ermessenleitenden Gesichtspunkte für die Zustimmung zur Strommengenübertragung „neu auf alt“ sind im Wortlaut des AtGesetzes nicht ausdrücklich normiert. Die Regelung ist

jedoch nicht aus diesem Grund als zu unbestimmt und verfassungswidrig zu qualifizieren. Der rechtsstaatliche Grundsatz der Bestimmtheit von Gesetzen verlangt, gesetzliche Tatbestände so präzise zu formulieren, dass ein Normadressat sein Handeln kalkulieren kann, weil die Folgen der Regelung für ihn voraussehbar und berechenbar sind. Dabei hängt der Grad der verfassungsrechtlich geforderten Bestimmtheit von den jeweiligen sachlichen Eigenarten des Regelungsgegenstandes ab. Daher sind Rechtsvorschriften so genau zu fassen wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhaltes und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist.

Vgl. BVerfGE 49, 89, 133; 102, 347, 361; *Helmuth Schulze-Fielitz*, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 129, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band II, 2. Aufl., 2006.

Erforderlich ist lediglich, dass eine Norm mit herkömmlichen juristischen Methoden auslegungsfähig ist.

Gegen die gesetzliche Einräumung von Ermessen bestehen gerade im Atomrecht keine Bedenken. Der Gesetzgeber hat in § 7 Abs. 2 AtG die generellen Genehmigungsvoraussetzungen für die Errichtung und den Betrieb von Atomkraftwerken festgelegt und damit dem Gesetzesvorbehalt genügt. Darüber hinaus darf er wegen der hohen potentiellen Gefahren der Atomkraft zusätzliche Vorsicht walten lassen und der Exekutive ein Versagungsersuchen einräumen. Damit gibt er ihr die Möglichkeit, eine Genehmigung gegebenenfalls abzulehnen, selbst wenn die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind. Das bedeutet nicht etwa, dass der Exekutive ein völlig freies Ermessen eingeräumt würde. Vielmehr wird der Rahmen des Ermessens durch § 1 AtG – insbesondere durch den normierten Schutzzweck – hinreichend genau abgesteckt. Die für den Antragsteller in einem atomrechtlichen Genehmigungsverfahren resultierende Rechtsunsicherheit hält sich dementsprechend in rechtsstaatlich akzeptablen Grenzen.

BVerfGE 49, 89 (146 f.).

Die für die Ermessensausübung leitenden Kriterien brauchen also nicht etwa im Wortlaut der Ermessen einräumenden Norm genannt zu werden. Es genügt vielmehr, wenn sie sich im

Wege der Auslegung – insbesondere unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte und Begründung – ermitteln lassen.

BVerwGE 95, 15 (17) m. w. N.; zuvor schon BVerfGE 8, 274 (326); 45, 393 (399); 49, 168 (181); aus der Literatur *Harald Kracht*, Feststellender Verwaltungsakt und konkretisierende Verfügung, 2000, S. 386 f.; *Michael Sachs*, § 40 Rn. 16 ff., in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 6. Aufl. 2001; *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Art. 19 Rn. 189, in: Maunz/Dürig, *Grundgesetz, Kommentar*, Loseblatt (Stand November 2006), alle mit weiteren Nachweisen.

Insoweit ergibt sich aus der dargelegten Entstehungsgeschichte und der Begründung von § 7 Abs. 1b AtG die Pflicht des Bundesumweltministeriums zu prüfen, dass die Strommengenübertragung nicht zu Lasten der kerntechnischen Sicherheit geht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

BVerfGE 49, 89 (139 f.).

ist die Verwendung unbestimmter, von der Exekutive zu konkretisierender Rechtsbegriffe in § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG gerechtfertigt, weil im technischen Sicherheitsrecht, vor allem bei Anlagen mit außergewöhnlich hohem Gefährdungspotential für einzelne wie für die Allgemeinheit, nur eine laufende Anpassung der für eine Risikoermittlung maßgeblichen Umstände an den jeweils neuesten Erkenntnisstand dem Grundsatz einer bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge zu genügen vermöge. Die rechtlichen Handlungsformen der Exekutive gewährleisten danach am ehesten die erforderliche Anpassung. Die Beurteilung in die Hand der Exekutive zu geben, diene insoweit auch einer Dynamisierung des Rechtsgüterschutzes. Die Exekutive habe dabei alle wissenschaftlich und technisch vertretbaren Erkenntnisse heranzuziehen und willkürfrei zu verfahren. Auch das Bundesverwaltungsgericht hat eine entsprechende Einschätzungsprärogative der Exekutive bei der Anwendung atomrechtlicher Normen gebilligt.

BVerwGE 81, 185.

Dementsprechend durfte der Gesetzgeber die Festlegung konkreter Maßstäbe für die Prüfung, ob die beabsichtigte Übertragung zu Lasten der Sicherheit geht, und deren willkürfreie Anwendung der Exekutive überlassen. Das Gefährdungs- und Risikopotential, dessen Begrenzung und Beherrschung der Gesetzgeber mit der Regelung in § 7 Abs. 1a und 1b AtG bezweckt, ist rechtlich relevant für den weiteren Betrieb von Kernkraftwerken. Es gleicht folglich dem in § 7 Abs. 1 AtG geregelten Ermessen bei der Entscheidung über die Genehmigung der Errichtung und des Betriebs von Kernkraftwerken.

Der Antwort auf die Frage, ob einer Übertragung „alt auf neu“, die nach der die Verwaltung bindenden gesetzgeberischen Einschätzung der Sicherheit grundsätzlich abträglich ist, dennoch zugestimmt werden kann, liegt eine überaus komplexe Einschätzung zugrunde. Es sind hierbei neben den Sicherheitserwägungen die betriebswirtschaftlichen Interessen der Anlagenbetreiber sowie öffentliche Interessen zusammenzuführen. Die Vielfalt der möglichen Sachverhaltskonstellationen, die bei der Übertragung auftreten können, macht es unmöglich, diese in typisierender Weise zu regeln. Dies rechtfertigt die relative Unbestimmtheit der Ermessensnorm des § 7 Abs. 1b S. 2 AtG.

Vgl. *Schneider*, Diskussionsbeitrag, 11. Atomrechtsymposium, 2002, S. 74 f.

Auszugehen ist insoweit vom gesetzlichen Konzept des schrittweisen Atomausstiegs, der nicht nach starren Fristen, sondern nach Maßgabe eines flexiblen Strommengenmodells erfolgt, das rechnerisch auf durchschnittlichen Produktionsmengen innerhalb einer Regellaufzeit von 32 Jahren aufbaut. Eine typisierende Regelung zulässiger Abweichungen von seinem in der Anlage 3 zum AtGesetz in Reststrommengen umgerechneten Zeitplan des Atomausstiegs hat der Gesetzgeber bereits in § 7 Abs. 1b Satz 1 AtG für die Fallgruppe „alt auf neu“ getroffen. § 7 Abs. 1b Satz 2 AtG ermächtigt die Exekutive, in der Fallgruppe der Übertragungen „neu auf alt“ nach Prüfung von Zustimmungsanträgen bei atypischen Sachverhalten weitere Abweichungen vom gesetzlichen Ausstiegsfahrplan zuzulassen. Soweit ihm eine abstrakt-generelle Regelung möglich war, hat der Gesetzgeber in Satz 3 für bestimmte, vom Wortlaut des Satz 2 erfasste Übertragungen auf eine Einzelfallprüfung verzichtet. Eine darüber hinausgehende Verpflichtung des Gesetzgebers, Verwaltungsentscheidungen über atypische Sachverhalte durch detaillierte Festlegung

bestimmter Versagungs- und Zustimmungsründe typisierend zu regeln, lässt sich aus dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz nicht ableiten. Denn eine solche Forderung verkennt die Funktion von Dispensvorschriften, die darin besteht, die Härten einer typisierenden Regelung zu mildern.

Zudem ist die Zustimmung mit dem Bundesumweltministerium einer politisch verantwortlichen Instanz überlassen worden. Die Betreuung eines Ministeriums mit einer Verwaltungsentscheidung ist eine seltene Konstellation im deutschen Recht. Sie findet sich beispielsweise auch im Kartellverwaltungsrecht. Dort wird dem Bundesminister für Wirtschaft die Entscheidung über eine Ministererlaubnis nach § 42 GWB überlassen, mit der über eine wettbewerbsbeschränkende Fusion entschieden wird. Regelmäßig ist im Verwaltungsrecht eine Entscheidung auf Ministerialebene vorgesehen, wenn eine Entscheidung auf Grundlage einer gesellschaftspolitischen Abwägung zu treffen ist. Die somit getroffene Entscheidung zeichnet sich durch eine besondere demokratische Legitimation und Verantwortlichkeit der entscheidenden Stelle aus.

Vgl. *Georg Hermes/Joachim Wieland*, Die Ministererlaubnis nach § 42 GWB, ZNER 2002, 158, 167; ZNER 2002, 267, 267 f.

Die besondere politische und demokratische Legitimation des Entscheidungsträgers vermag das Fehlen ausdrücklicher Vorgaben für die Ermessensentscheidung über die Zustimmung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG zu kompensieren. Zudem können im Falle des § 7 Abs. 1b S. 2 AtG ermessensleitende Gesichtspunkte im Wege der Auslegung gewonnen werden.

Böhm, a.a.O., S. 43, 52 f.

Bei der Auslegung sind die Grundsätze zu Grunde zu legen, die von der Rechtsprechung für die Ausübung von Ermessen bei der Gewährung von Dispensen und der Inanspruchnahme von Ausnahmetatbeständen entwickelt worden sind. Danach darf ein Dispens nur bei einem atypischen Sachverhalt gewährt werden. Ob ein Sachverhalt atypisch ist, bestimmt sich nach dem gesetzgeberischen Plan, der nicht ausgehöhlt werden darf. Dementsprechend sind die Normen, die zur Erteilung eines Dispenses ermächtigen, als Ausnahmenvorschriften eng auszulegen.

Zu diesen Grundsätzen BVerwGE 104, 154 (157 ff.)

Zur Ermittlung der ermessensleitenden Kriterien können sowohl die Zweckbestimmungen des § 1 AtG als auch die Entstehungsgeschichte des § 7 Abs. 1a-d AtG herangezogen werden. Mit diesen Vorschriften hat der Gesetzgeber seine Entscheidung zur Beendigung der Nutzung der Kernenergie umgesetzt. Er hat Reststrommengen für die einzelnen Kernkraftwerke festgelegt, die einer Regellaufzeit von 32 Jahren entsprechen. Mit dieser neuen Regellaufzeit wird das Ziel des Gesetzgebers umgesetzt, wegen der Risiken der Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung diese Nutzung bereits vor Ablauf der technisch-wirtschaftlichen Nutzungsdauer der Kraftwerke zu beenden. Nur für den begrenzten Zeitraum sollen die mit der Nutzung der Kernenergie verbundenen Risiken noch hingenommen werden.

Davon ist bei der Ermessensentscheidung nach § 7 Abs. 1b Satz 2 AtG auszugehen. Das in Satz 1 und 2 des § 7 Abs. 1b AtG normierte Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen der Übertragung „alt auf neu“ und „neu auf alt“ erlaubt einen ausnahmsweisen Dispens zu Gunsten einer Übertragung „neu auf alt“ folglich nur dann, wenn die damit beabsichtigte betriebswirtschaftliche Optimierung nicht zu Lasten der Sicherheit geht, wenn sonstige öffentliche Interessen nicht entgegen stehen und wenn sie dem Regelungskonzept des Gesetzgebers nicht widerspricht. Das Ermessen darf umgekehrt nicht zu dem Zweck ausgeübt werden, die Entscheidung des Gesetzgebers für eine Regellaufzeit von 32 Jahren zu konterkarieren. Dementsprechend darf das Bundesumweltministerium den beantragten Dispens nur erteilen, wenn gewährleistet ist, dass das Regelungskonzept und die Grundwertungen des Gesetzgebers umgesetzt werden. Das Ministerium darf nicht eine eigene allgemeine Abwägung an die Stelle der ihm vom Gesetzgeber vorgegebenen, nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes verbindlichen Abwägungsprogramms setzen, das eine Strommengenübertragung „neu auf alt“ aus Sicherheitsgründen nur ausnahmsweise zulässt.

Das Gesetz begründet mit der Normierung des Regel-Ausnahmeverhältnisse in § 7 Abs. 1b AtG implizit eine Vermutung, dass nur Strommengenübertragungen „alt auf neu“ unter Sicherheitsgesichtspunkten unbedenklich sind, während Übertragungen „neu auf alt“ aus Sicherheitsgründen dem Gesetzeszweck widersprechen. Diese Vermutung musste der Gesetzgeber nicht ausdrücklich nennen.

Paul Stelkens/Dieter Kallerhoff, § 26 Rn. 26, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Aufl. 2001.

Sie ergibt sich vielmehr aus der Auslegung des § 7 Abs. 1b AtG, nämlich aus dem Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Satz 1 und 2 der Vorschrift. Der Antragsteller kann selbstverständlich darlegen, dass in einem konkreten Fall die widerlegliche Vermutung nicht eingreift. Er muss dazu aber ausführen, warum die generellen Bedenken des Gesetzgebers im konkreten Fall gegenstandslos sein sollen. Nur auf ein solches Vorbringen hin ist die Behörde gegebenenfalls verpflichtet, substantiiert dazulegen, warum nach ihrer Auffassung die Voraussetzungen für einen Dispens nicht vorliegen.

BVerwGE 123, 1 (5 ff.).

Legt ein Kernkraftwerksbetreiber nicht im Einzelnen dar, warum entgegen der grundsätzlichen Wertung des Gesetzgebers im konkreten Einzelfall Sicherheitserwägungen einer Strommengenübertragung „neu auf alt“ ausnahmsweise nicht entgegen stehen, ist das Bundesumweltministerium auch von sich aus nicht zur detaillierten Prüfung von Umständen verpflichtet, die der Antragsteller selbst nicht vorgetragen hat. Es bleibt dann vielmehr bei der Vermutung des Gesetzgebers, dass regelmäßig Sicherheitsgründe der Zustimmung zu einer Übertragung „neu auf alt“ entgegenstehen.

Vor dem Hintergrund dieser Vorgaben zur Ermessensausübung sind als ermessenleitende Gesichtspunkte demnach insbesondere zu prüfen: (1) Sicherheitserwägungen, (2) die wirtschaftlichen Interessen der Anlagenbetreiber, (3) sonstige öffentliche Belange.

(1) Sicherheitserwägungen

Angesichts der Entstehungsgeschichte der Norm und mit Blick auf ihre Systematik liegt auf der Hand, dass die Zustimmung zu einer Übertragung „neu auf alt“ vorrangig nach Sicherheits Gesichtspunkten zu treffen ist. Das AtGesetz geht in § 7 Abs. 1b Satz 1 davon aus, dass aus Sicherheitsgründen grundsätzlich nur eine Übertragung „alt auf neu“ erlaubt ist. Soll im Ausnahmefall eine Übertragung „neu auf alt“ zulässig sein, muss die der gesetzlichen Regelung zugrunde liegende Annahme, dass neuere Atomkraftwerke ein höheres Sicherheitsniveau aufweisen als alte, ausnahmsweise nicht erfüllt sein. Eine Zustimmung ist

also nach den gesetzlichen Vorgaben nur zulässig, wenn im konkreten Einzelfall entgegen der gesetzlichen Annahme einer Übertragung von „neu auf alt“ keine Sicherheitsbedenken entgegenstehen.

In der Literatur wird hingegen verschiedentlich bestritten, dass Sicherheitsbewertungen bei der Entscheidung über die Strommengenübertragung berücksichtigt werden dürfen. Die sicherheitstechnische Beurteilung sei Aufgabe der Landesbehörden, denen insoweit allein die Wahrnehmungskompetenz zustehe.

Huber, DVBl. 2003, 157, 160 mit Fußn. 18; *Posser*, a.a.O., § 7 1a-d Rn. 139; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 75 f.; *Sellner/Hennenhöfer*, a.a.O., S. 30 f.

Weiterhin wird die Ansicht vertreten, dass Kernkraftwerke, die sicher im Sinne des AtGesetzes seien, zulässiger Weise betrieben werden dürften. Es verbiete sich daher, unterschiedliche Sicherheitsgrade zu entwickeln. Solange die zuständige Aufsichtsbehörde nicht negativ über die Sicherheit einer Anlage entschieden habe, sei davon auszugehen, dass die Anlage sicher sei. Vergleiche hinsichtlich der Sicherheit genehmigter Anlagen seien daher bei der Anwendung des Atomgesetzes unzulässig.

Leidiger, DVBl. 2006, 1556, 1561; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 74 f., 80; ähnlich *Sellner/Hennenhöfer*, a.a.O., S. 28.

Auch der Regelung des § 7 Abs. 1b S. 3 AtG, wonach die Zustimmung zur Übertragung entbehrlich ist, wenn die abgebende jüngere Anlage ihren Leistungsbetrieb dauerhaft einstellt, wird entnommen, dass sicherheitstechnische Gründe bei der Entscheidung über die Übertragung irrelevant sein sollen. Diese Bestimmung bringe zum Ausdruck, dass dem Zustimmungserfordernis des § 7 Abs. 1b AtG gerade nicht die Vorstellung zu Grunde liege, dass eine Übertragung von einer jüngeren Anlage auf eine ältere einen Sicherheitsverlust bedeute.

Leidiger, DVBl. 2006, 1556, 1560; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 72; *Sellner/Hennenhöfer*, a.a.O., S. 30.

Eine nähere Untersuchung des § 7 Abs. 1b AtG ergibt indessen, dass bei der Auslegung und Anwendung der Norm sehr wohl Sicherheitserwägungen zu berücksichtigen sind. Ausweislich der Entstehungsgeschichte verfolgte der Gesetzgeber mit der Differenzierung zwischen Strommengenübertragungen von „alt auf neu“ und „neu auf alt“ Sicherheitserwägungen. Dies wurde im Gesetzgebungsverfahren dokumentiert.

Siehe oben Abschnitte B III, IV 1.

Die Einführung der Ausnahmeregelung des § 7 Abs. 1b S. 3 AtG trägt ebenfalls Sicherheitserwägungen Rechnung. Nach dieser Bestimmung soll die Übertragung „neu auf alt“ in Kauf genommen werden, wenn die abgebende neue Anlage den Leistungsbetrieb dauerhaft einstellt. Dass bei der Übertragung von einer neuen auf eine alte Anlage bei sofortiger Stilllegung des neueren Kraftwerkes eine Zustimmung nicht erforderlich ist, erklärt sich zunächst mit dem damit verbundenen Sicherheitsgewinn. Schließlich bedeutet die dauerhafte Stilllegung einer Anlage nach dem Konzept des Gesetzgebers, der aus Sicherheitsgründen die Nutzung der Kernenergie zur Elektrizitätserzeugung beenden will, aus sich heraus immer einen Sicherheitsgewinn.

Schneider, Diskussionsbeitrag, 11. Deutsches Atomrechtssymposium, 2002, S. 74 f.

Während die Übertragungsmöglichkeit im Falle des § 7 Abs. 1b Satz 2 AtG dem Unternehmen lediglich die Möglichkeit einräumt, die vorhandene Nutzungsmöglichkeit einer Reststrommenge nach einer von Sicherheitserwägungen abhängigen behördlichen Zustimmung betriebswirtschaftlich zu optimieren, bleibt dem Unternehmen bei einer aus Sicherheitsgründen nach einem Unfall oder Störfall erforderlichen Stilllegung eine wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit der Reststrommenge nur bei einer generellen Zulässigkeit der Übertragung erhalten, bei der auf die behördliche Zustimmung im Einzelfall verzichtet wird. An ihre Stelle tritt das Erfordernis der dauernden Einstellung des Leistungsbetriebs der abgebenden Anlage verbunden mit einem Stilllegungsantrag. Dieses Erfordernis stellt eine so hohe Hürde dar, dass der Gesetzgeber sie mit Recht als funktionales Äquivalent zu dem Verfahrenserfordernis der Zustimmung gesehen hat.

Das Gesetz zur Beendigung der Kernenergienutzung sieht mit Ausnahme der Vorschrift des § 7 Abs. 2b Satz 2 AtG einen weitgehend selbstvollziehenden Ausstieg vor, der keine behördlichen Entscheidungen erfordert. Mit der Ausnahme von der Ausnahme in Satz 3 ist es wieder gelungen, im Interesse eines beschleunigten und einfachen Verfahrens auf einen behördlichen Akt zu verzichten. Der Gesetzgeber konnte bei der gebotenen typisierenden Betrachtung von dem Zustimmungserfordernis absehen, weil die Annahme eines Missbrauchs zur Umgehung der Antragsprüfung durch das Bundesumweltministerium lebensfremd wäre: Der Gesetzgeber hatte keinen Anlass zu der Annahme, dass ein Betreiber eine moderne und damit grundsätzlich wirtschaftlichere Anlage nur deshalb stilllegen könnte, um eine Elektrizitätsmenge ungeprüft übertragen zu können. Die typisierende Betrachtung geht dabei in erster Linie von dem Betreiber aus, der eine Anlage stilllegt, wenn nur noch auf ältere Anlagen übertragen werden könnte.

Gedacht wurde auch an den Fall, dass eine neuere Anlage nach Auffassung der Behörde nur noch mit erheblichem Nachrüstungsaufwand weiterbetrieben werden dürfte. Da unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit auch angesichts der Restlaufzeit eine optimale Nachrüstung nicht erreichbar wäre, sollte dem Betreiber in diesem Fall die sicherheitsgerichtete Entscheidung, den Anlagenbetrieb endgültig einzustellen, durch das Recht zur *freien* Übertragung der Elektrizitätsmenge erleichtert werden. Diese Erwägung spiegelt letztlich die gelegentlich vertretene Argumentation, § 7 Abs. 1b Satz 3 AtG sei ein Mittel gegen den „ausstiegsorientierten Gesetzesvollzug“

Hennenhöfer, Einführung, S. 12, in: Posser/Schmans/Müller-Dehn, Atomgesetz.

Eine Verpflichtung, bei der Anwendung des § 7 Abs. 1b S. 2 AtG Sicherheitserwägungen unbedingten Vorrang einzuräumen, ergibt sich ferner aus § 1 Nr. 2 AtG. Der Gesetzeszweck, Leben, Gesundheit und Sachgüter vor den Gefahren der Kernenergie und der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlen zu schützen, ist auch bei der Auslegung des § 7 Abs. 1b AtG zu berücksichtigen. Die Sicherheits- und Schutzzwecke sind - wie alle in § 1 AtG genannten Gesetzeszwecke - als verbindliche Maßstäbe bei der Auslegung, Anwendung und lückenfüllenden Interpretation des AtGesetzes zu beachten.

Amtliche Begründung, BT-Drs. 3/759, S. 18; *Bernd Bender/Reinhard Sparwasser/Rüdiger Engel*, Umweltrecht, Rn. 83, 4. Aufl., 2000; *Heinz Haedrich*, a.a.O., § 1 Rn. 1; *Malte Schmans*, § 1 Rn. 6, in: Eberhart Posser/Malte Schmans/Christian Müller-Dehn (Hrsg.), AtGesetz: Kommentar zur Novelle 2002, 2003.

Weiterhin sind bei der Entscheidung über eine Übertragung von „neu auf alt“ Sicherheits- und Schutzinteressen auch aufgrund grundrechtlicher Erwägungen zu beachten. Bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe im Atomrecht hat die Behörde das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG zu berücksichtigen. Dabei kann eine Offenheit des gesetzlichen Regelungsprogramms dem Grundrechtsschutz dienlich sein, weil sie eine jeweils bestmögliche Verwirklichung des Schutzes ermöglicht, ohne dass ein bestimmter Sicherheitsstandard festgelegt wird, der durch die technische Entwicklung schon bald überholt sein könnte.

BVerfGE 49, 89, 137.

Die Auslegung des § 7 Abs. 1b S. 2 AtG belegt somit, dass für die Ermessensentscheidung eine vergleichende Sicherheitsanalyse ausschlaggebend ist. Dabei ist zu ermitteln, ob die beantragte Strommengenübertragung nicht zu einer Risikoerhöhung führt. Gesetzlich nicht vorgegeben ist, ob das Bundesumweltministerium die ihm obliegende Prüfung auf deterministische oder probabilistische Gesichtspunkte stützt; mit der Ermächtigung zur Entscheidung nach pflichtgemäßen Ermessen hat der Gesetzgeber auch eine Einschätzungsprärogative zur Festlegung der konkreten Maßstäbe für die Prüfung eingeräumt, ob die beabsichtigte Übertragung zu Lasten der Sicherheit geht und deren willkürfreie Anwendung der Exekutive überlassen. Ergibt die Sicherheitsanalyse, dass die empfangende ältere Anlage unsicherer ist als die abgebende Anlage, darf das Bundesumweltministerium der Übertragung nicht zustimmen.

Roßnagel, a.a.O., sub III. 4.

Dem steht im Gegensatz zur Auffassung von Ossenbühl auch nicht etwa „eine Art ‚fortdauernde Tatbestandswirkung‘“ der Genehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG entgegen. Vielmehr erlischt die Berechtigung zum Leistungsbetrieb und damit die Rechtswirkung der Genehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG gemäß § 7 Abs. 1a Satz 1 AtG kraft Gesetzes, „wenn die in Anlage 3 Spalte 2 für die Anlage aufgeführte Elektrizitätsmenge oder die sich auf Grund von Übertragungen nach Absatz 1b ergebende Elektrizitätsmenge produziert ist.“ Eine Tatbestandswirkung kann die Genehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG also überhaupt nicht mehr entfalten, wenn über die Zustimmung zur Übertragung von Elektrizitätsmengen entschieden wird. Ob eine Zustimmung erteilt und damit der genehmigte Betrieb des empfangenden Kernkraftwerks verlängert wird, muss das zuständige Bundesumweltministerium gerade erst entscheiden. Ohne eine Zustimmung erlischt die Berechtigung hingegen kraft Gesetzes. Die sie begründende Genehmigung kann folglich auch keine „fortdauernde Tatbestandswirkung“ mehr entfalten. Der Gesetzgebung hat das Erlöschen der Betriebsberechtigung gerade angesichts der für alle deutschen Atomkraftwerke zum Zeitpunkt der Gesetzesänderung bestehenden Genehmigung angeordnet, weil er die bei Erteilung der Genehmigung hingenommenen Risiken der Nutzung der Kernenergie zur Erzeugung von Elektrizität für nicht mehr tolerabel hielt. Nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) ist die Exekutive an diese gesetzliche Regelung gebunden und darf sie nicht wegen der angeblich fortdauernden Wirkung eines Verwaltungsaktes durchbrechen. Die Rechtswirkungen eines Verwaltungsaktes bestimmen sich nach der gesetzlichen Regelung. Nicht hingegen ist die Rechtswirkung eines Gesetzes von den vermeintlich bestehenden Wirkungen eines Verwaltungsaktes abhängig.

Aus vergleichbaren Gründen ist auch Ossenbühls Auffassung verfehlt, der Bund dürfe Sicherheitsbedenken nur im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung geltend machen, in der nur die Länder über Außenkompetenzen verfügen.

Fritz Ossenbühl, Rechtsfragen der Übertragung von Strommengen nach § 7 Abs. 1b und 1d AtG, Rechtsgutachten erstattet der RWE Power AG, Essen, und der Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH, Hamburg, März 2006, S. 73 ff.

Die Zuständigkeit des Bundesumweltministeriums für die Zustimmung gemäß § 7 Abs. 1b Satz 2 AtG fällt nicht in die Bundesauftragsverwaltung, sondern ist Teil der bundeseigenen

Verwaltung, in deren Rahmen allein der Bund über die gesamte Verwaltungskompetenz nach innen und außen verfügt. Der gemäß § 7 Abs. 1b Satz 2 AtG ist nach der gesetzlichen Regelung völlig getrennt von der Sicherheitsprüfung nach § 19 AtG, die der Landesaufsicht obliegt. Der Gesetzgeber hat in § 7 Abs. 1b Satz 2 AtG gerade eine eigenständige Prüfungspflicht des Bundesumweltministeriums begründet, die nur dann praktische Bedeutung erlangt, wenn ein Handeln der Landesaufsicht nach § 19 AtG noch nicht geboten ist. Das in dieser Vorschrift normierte Sicherheitsniveau beruht auf einem vom Gesetzgeber noch für eine Übergangszeit hingenommenes Risiko des Betriebs genehmigter Kernkraftwerke. Die Zustimmung zu einer Strommengenübertragung “neu auf alt” darf dagegen nach der gesetzlichen Vorgabe nur erteilt werden, wenn eine vergleichende Sicherheitsanalyse zwischen abgebendem und empfangendem Kernkraftwerk keine Erhöhung des Risikos ergibt. Beide Prüfungen sind also anhand unterschiedlicher Maßstäbe von verschiedenen Behörden durchzuführen.

(2) Wirtschaftliche Interessen der Anlagenbetreiber

Bei der Ermessensentscheidung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG sind auch die betriebswirtschaftlichen Interessen der Anlagenbetreiber zu berücksichtigen. Dies ist ebenfalls der Entstehungsgeschichte der Norm zu entnehmen.

Wie bereits dargestellt, ist es ein Ziel des Strommengenmodells, den Energieversorgungsunternehmen zu ermöglichen, die betriebs- und volkswirtschaftlich günstigsten Restlaufzeiten für die einzelnen Kernkraftwerke untereinander zu vereinbaren.

Siehe oben Abschnitt B I.

Daher sind die betriebswirtschaftlichen Interessen der Anlagenbetreiber in der Ermessensentscheidung in Rechnung zu stellen, soweit der verfassungsrechtlich gebotene unbedingte Vorrang des Schutzzwecks es erlaubt. Allerdings ist bei der Bewertung und Gewichtung dieses Gesichtspunkts in der Entscheidung zu berücksichtigen, dass die wirtschaftliche Optimierung zugunsten des Energieversorgungsunternehmens maßgeblich vom Unternehmen selbst geprägt ist. Die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung, ob eine Übertragung betriebswirtschaftlich sinnvoll ist oder nicht, erfolgt in unternehmerischer Freiheit und Verantwortung. Weder Bundesumweltministerium noch Bundeswirtschaftsministerium oder

Kanzleramt können eigene betriebswirtschaftliche Überlegungen an die Stelle der Entscheidungen des Unternehmens setzen. In Betracht kommt lediglich eine Plausibilitätsprüfung, insbesondere um festzustellen, ob die Übertragung wirklich primär einer betriebswirtschaftlichen Optimierung der Strommengennutzung bis zur Beendigung der Kernenergienutzung dient oder ob die Antragsteller möglicherweise in der Hoffnung auf eine Gesetzesänderung nach einem Wechsel der politischen Mehrheiten im Bundestag einen effektiver Vollzug des geltenden Ausstiegsgesetzes verhindern wollen.

Vgl. insoweit *Posser*, a.a.O., § 7 Abs. 1a-d Rn. 138.

Den wirtschaftlichen Interessen des Anlagenbetreibers ist ferner dadurch Rechnung zu tragen, dass die Ermessensentscheidung gemäß § 1 Nr. 1 AtG auch den geordneten Betrieb der Kernkraftwerke sicherzustellen hat. Im Zuge der Novellierung des AtGesetzes sollte bei der Neuformulierung der Zweckbestimmung des AtGesetzes der geordnete Betrieb der Kernkraftwerke bis zum Zeitpunkt der Beendigung der Nutzung der Kernenergie sichergestellt werden.

BT-Drs. 14/6890, S. 16.

Der Sicherstellungszweck könnte etwa dann Relevanz gewinnen, wenn ein jüngeres Kernkraftwerk in Folge eines Unfalls, Störfalls oder sonstigen Ereignisses ausfiele und dessen Strommenge zur Sicherung eines geordneten Restbetriebes zum Teil auf eine ältere Anlage übertragen werden sollte.

Vgl. zur Relevanz des § 1 Nr. 1 AtG bei der Ermessensentscheidung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG auch *Böwing*, a.a.O., S. 131, 141; *Huber*, DVBl. 2003, 157, 160.

(3) Sonstige öffentliche Belange

In der Entscheidung über die Zustimmung haben neben den Sicherheitsinteressen auch weitere öffentliche Belange Berücksichtigung zu finden. So soll die Strommengenübertragung ausweislich der Begründung zum Atomenergieausstiegsgesetz nicht nur den

betriebswirtschaftlichen Interessen der Anlagenbetreiber dienen, sondern auch die Herbeiführung einer volkswirtschaftlich günstigen Vereinbarung von Restlaufzeiten der Atomkraftwerke ermöglichen.

BT-Drs. 14/6890, S. 22.

Die Tatsache, dass alle an der Vereinbarung des Atomkonsenses beteiligten Regierungsstellen eine Zustimmung zur Strommengenübertragung „neu auf alt“ mittragen müssen, bringt überdies zum Ausdruck, dass diese Stellen ihren besonderen Sachverstand in die Entscheidung einzubringen haben. Daher können etwa auch energiewirtschaftliche und sonstige gesamtstaatliche Erwägungen sowie Auswirkungen der Übertragungsentscheidung auf die Infrastruktur im Entsorgungsbereich in die Ermessensentscheidung einfließen.

Böhm, a.a.O., S. 43, 53; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 83-85;
Roßnagel, a.a.O., sub. III 2.

Allerdings sind auch insoweit Zweck und Grenzen der gesetzlichen Ermächtigung zu beachten. Die Anwendung der Ausnahmvorschrift muss sich auf atypische Sachverhalte beschränken. Sie darf insbesondere nicht zu einer administrativen Korrektur der grundsätzlichen Entscheidungen, die der Gesetzgeber bei der Bewertung der Risiken der Kernenergienutzung und zur Gewährleistung einer nachhaltigen Energieversorgung und des Klimaschutzes getroffen hat,

Vgl. BT-Drs. 14/6890.

missbraucht werden. Mit dem Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung hat der Gesetzgeber der Exekutive gemäß Art. 20 Abs. 3 GG verbindlich die Bewertung vorgegeben, dass die Abschaltung von Kernkraftwerken grundsätzlich im öffentlichen Interesse liegt. Solange das Parlament nicht durch Änderung des AtGesetzes eine Neubewertung getroffen hat, sind alle drei in § 7 Abs. 1b AtG genannten Behörden an das geltende AtGesetz gebunden, unabhängig davon, ob die verantwortlichen Minister eine Änderung des Gesetzes und eine Rückkehr zur Kernenergie im Rahmen eines neuen Energiekonzepts politisch für sinnvoll oder wünschenswert halten. § 7 Abs. 1b Satz 2 AtG darf nicht dazu missbraucht werden, um Optionen für ein neues, dem geltenden Recht

widersprechendes Energiekonzept offen zu halten. Im Rahmen des § 7 Abs. 1a bis 1d AtG sind die zuständigen Behörden von Rechts wegen zu einem „ausstiegsorientierten Vollzug“ verpflichtet. Dies folgt auch aus dem in § 1 Nr. 1 AtG niedergelegten Beendigungszweck des Atgesetzes, der bei Auslegung und Anwendung des Atomgesetzes zu beachten ist.

III. Verfassungsfragen der Entscheidung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG

Die Regelung der Zustimmung durch das Bundesumweltministerium in § 7 Abs. 1b S. 2 AtG hat zahlreiche verfassungsrechtliche Kontroversen ausgelöst. Im Weiteren werden dementsprechend zunächst (1) die verfassungsrechtliche Verwaltungskompetenz des Bundes auf Ministerialebene sowie (2) die Teilhabe der Ministerien an der Verbescheidung.

1. Verwaltungskompetenz des Bundes

Bei der Entscheidung des Bundesumweltministeriums nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG handelt es sich um Bundeseigenverwaltung. Die Entscheidung stellt sich nicht als Aufsichtsmaßnahme in der Bundesauftragsverwaltung dar

Bei der Bundesauftragsverwaltung handelt es sich um eine Form der Landesverwaltung, die verstärkten Ingerenzen des Bundes – insbesondere einem umfassenden Weisungsrecht – untersteht. Die Bundesauftragsverwaltung zeichnet sich dadurch aus, dass die Organisationsgewalt bei den Ländern liegt; Landesbehörden führen die Bundesgesetze aus. Auf konkrete Entscheidungen im Gesetzesvollzug kann der Bund nach Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG durch Einzelweisungen Einfluss nehmen. Dabei wirken die Einzelweisungen lediglich im Innenverhältnis zwischen der anweisenden obersten Bundesbehörde und der angewiesenen Landesbehörde. Mangels Außenwirkung handelt es sich nicht um Verwaltungsakte gem. § 35 S. 1 VwVfG.

Willi Blümel, Verwaltungszuständigkeit, § 101 Rn. 49, 63, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 2. Aufl., 1999; *Georg Hermes*, Art. 85 Rn. 47, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band III, 2000; *Joachim Wieland*, Konsequenzen aus dem Biblis-Urteil des Bundesverfassungsgerichts

für die Bundesauftragsverwaltung, in: 12. Deutsches Atomrechtssymposium, 2004, S. 393, 399 f.

Die Zustimmung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG dagegen weist Außenwirkung auf. Sie hat Verwaltungsaktqualität, da sie mit der Gestattung der Übertragung der Strommengen einen Einzelfall auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts unmittelbar gegenüber dem außerhalb der Verwaltung stehenden Antragsteller regelt.

Siehe auch *Huber*, DVBl. 2003, 157, 160; *Posser*, a.a.O., § 7 Abs. 1a-d Rn. 135; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 50 f.; *Manfred Rebentisch*, Zweifelsfragen der gesetzlichen Vorgaben und Optionen, in: 11. Deutsches Atomrechtssymposium, 2002, S. 61, 66 f.; *Sellner/Hennenhöfer*, a.a.O., S. 12.

Dabei kann das Bundesumweltministerium unproblematisch als Behörde im Sinne des § 1 Abs. 4 VwVfG auftreten. Bei dem Ministerium handelt es sich um eine oberste Bundesbehörde, die hier eine Verwaltungsaufgabe wahrnimmt. Sie handelt selbst gegenüber Privaten und nimmt keine Aufsichtsbefugnisse innerhalb der staatlichen Organisation wahr.

Paul Stelkens/Herbert Schmitz, a.a.O., § 1 Rn. 168; zu den Verwaltungsbefugnissen der Ministerien auch *Peter Lerche*, Art. 87 Rn. 11, in: Theodor Maunz/Günter Dürig u.a. (Hrsg.), GG, Loseblatt, Stand der Bearbeitung Dez. 1992.

Als Verwaltungsakt und Handeln der Verwaltung gegenüber Privaten kann die Zustimmung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG nicht auf eine Verwaltungskompetenz des Bundes im Rahmen der Auftragsverwaltung nach Art. 85 GG gestützt werden. Vielmehr handelt das Bundesministerium im Bereich der Bundeseigenverwaltung.

Böhm, a.a.O., S. 43, 54; *Posser*, a.a.O., § 7 Abs. 1a-d Rn. 137.

Hinsichtlich der in § 7 Abs. 1b S. 2 AtG vorgesehenen Bundesverwaltungskompetenz ist diskutiert worden, (a) ob einer solchen Kompetenz des Bundes Art. 87c GG als

Sonderbestimmung für den Bereich des Atomrechts entgegensteht. Weiterhin ist umstritten, ob eine Verwaltungskompetenz auf Ministerialebene des Bundes einer weiten Auslegung Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG zu entnehmen ist (b), oder ob sie als Bundesverwaltung kraft Natur der Sache zu qualifizieren ist (c).

a. Keine Sperrwirkung des Art. 87c GG

Fraglich ist, ob Art. 87c GG einer bundeseigenen Vollzugsmöglichkeit im Bereich des Kernenergie- und Strahlenschutzrechts entgegensteht. In der Diskussion um das Verhältnis der Bundesauftragsverwaltung zur Bundesverwaltung nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG wird im Schrifttum teilweise vertreten, dass Art. 87c GG bundeseigene Vollzugsmöglichkeiten im Bereich des Kernenergie- und Strahlenschutzrechts sperrt.

Hermes, a.a.O., Art. 87c GG Rn. 20; *ders.*, Länderkompetenz und Bundesaufsicht in der Bundesauftragsverwaltung, in: Fritz Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2002, 2003, S. 61, 64 f.; *Tobias Leidinger/Tilmann Zimmer*, DVBl. 2004, 1005, 1008; *Martin Burgi*, Die Überführung der Atomaufsicht in die Bundeseigenverwaltung aus verfassungsrechtlicher Sicht, NVwZ 2005, 247, 249 f.

Ausgangspunkt dieser Auffassung ist die Feststellung, dass Art. 83 GG – als Konkretisierung des Art. 30 GG – die Kompetenz zur Ausführung von Bundesgesetzen grundsätzlich den Ländern zuweist. Lediglich, wenn das Grundgesetz etwas anderes bestimmt oder zulässt, kann der Bund ausnahmsweise über eine Verwaltungskompetenz verfügen. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG, ist eine solche Regelung, die es dem Bund gestattet, für Angelegenheiten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden zu errichten. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG wird von dieser Auffassung als subsidiäre Generalklausel gedeutet, die von Art. 87c GG als bereichsspezifische Ausnahmeregelung für den Bereich des Atomrechts verdrängt wird.

Hermes, a.a.O., Art. 87c GG Rn. 20; *ders.*, a.a.O., S. 64 f.; *Leidinger/Zimmer*, DVBl. 2004, 1005, 1008.

Auch aus der systematischen Stellung von Art. 87 Abs. 3 GG im VIII. Abschnitt des Grundgesetzes wird eine Subsidiarität der Norm hergeleitet. Der VIII. Abschnitt des Grundgesetzes sei vom Grundsatz des Vollzugs der Bundesgesetze durch die Länder beherrscht. Lediglich bereichsspezifisch würden Kompetenzfelder für eine Bundeseigenverwaltung festgelegt. Art. 87 Abs. 3 GG durchbreche dieses Prinzip, indem er die Bundesverwaltungskompetenz an die Gesetzgebungskompetenz des Bundes binde. Hierdurch gewinne Art. 87 Abs. 3 den Charakter einer Auffangregelung zur Begründung von Bundesverwaltungskompetenzen in nicht besonders geregelten Bereichen.

Hermes, a.a.O., Art. 87 Rn. 66; *Leidinger/Zimmer*, DVBl. 2004, 1005, 1008.

Diese Ansicht beruft sich außerdem auf die Entstehungsgeschichte des Art. 87 Abs. 3 GG. Ausweislich der Verhandlungen des Parlamentarischen Rates habe der Bund durch die generalklauselartige Formulierung des Art. 87 Abs. 3 GG die Möglichkeit geben wollen, weitere Gegenstände in die bundeseigene Verwaltung zu übernehmen, für die sich die Notwendigkeit der bundeseigenen Ausführung zum damaligen Zeitpunkt noch nicht erkennen ließ.

Jörn Ipsen, Die Ausführung des AtGesetzes als föderalistisches Paradigma, DVBl. 2006, 585, 587; *Leidinger/Zimmer*, DVBl. 2004, 1005, 1008; siehe auch *Gabriele Britz*, Bundeseigenverwaltung durch selbständige Bundesoberbehörden nach Art. 87 III 1 GG, DVBl. 1998, 1167.

In Art. 87c GG wird von Vertretern dieser Meinung eine Regelung gesehen, die die Vollzugsmöglichkeiten des Bundes im Bereich des Atomrechts abschließend regeln soll. Es handele sich daher bei dem Atomrecht nicht mehr um eine „neue“ Aufgabe, bei der auf die Generalklausel des Art. 87c Abs. 3 S. 1 GG zurückgegriffen werden könne. Vielmehr habe der Gesetzgeber sich mit der Einfügung des Art. 87c GG für die Bundesauftragsverwaltung mit der Möglichkeit bundeseinheitlicher Weisungen entschieden. Der Gesetzgeber habe sich von der Landesverwaltung in Form der Bundesauftragsverwaltung den Vorteil versprochen,

dass dezentrale Länderbehörden ortsnahe über konkrete Anlagen entscheiden und andere entscheidungsrelevante Gesichtspunkte der Landesverwaltung mit einbeziehen könnten.

Hermes, Art. 87c Rn. 2, Rn. 20 i.V.m. Art. 87 Rn. 72;
Leidinger/Zimmer, DVBl. 2004, 1005, 1007.

Die Auffassung, dass Art. 87c GG die Regelung die Bundesverwaltungskompetenz des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG für den Bereich des Atomrechts verdrängt, wird indes vom Bundesverfassungsgericht und der überwiegenden Meinung in der Literatur nicht geteilt. Das Bundesverfassungsgericht geht in seinem Beschluss vom 5. Dezember 2001 zu Recht ganz selbstverständlich von einer Bundesverwaltungskompetenz im Atomrecht aus:

„Dem Bund steht für die Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken einschließlich der Beseitigung radioaktiver Stoffe die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11a GG zu. Er ist deshalb berechtigt, für diese Angelegenheiten selbständige Bundesoberbehörden durch Bundesgesetz zu errichten.“

BVerfGE 104, 238, 247; siehe auch *Huber*, DVBl. 2003, 157, 161;
Ossenbühl, Rechtsgutachten, S. 14.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Kompetenz als so selbstverständlich angesehen, dass es sie nicht weiter begründet hat. Im Schrifttum sind jedoch die überzeugenden Argumente angeführt worden, die für die Zulässigkeit einer bundeseigenen Vollzugsmöglichkeit im Atomrecht neben der Bundesauftragsverwaltung sprechen.

So wird hervorgehoben, dass weder im Wortlaut des Art. 87c GG noch in den Materialien des Gesetzgebungsverfahrens zur Einführung dieses Artikels im Jahr 1959 Anhaltspunkte zu finden seien, dass dem Bund die Möglichkeit genommen werden sollte, bestimmte Verwaltungskompetenzen der unmittelbaren Bundesverwaltung zu nehmen.

Hans-Detlef Horn, in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, GG, 5. Aufl., 2005, Art. 87c Rn. 57; *Zieger/Bischof*, Art. 87

Rn. 25, Zweitbearbeitung, in Bonner Kommentar zum Grundgesetz,
Loseblatt, Stand der Bearbeitung Dez. 1989.

Weiterhin wird herausgearbeitet, dass Art. 87c GG gerade keine Abgrenzung der Verwaltungszuständigkeit von Bund und Ländern unternimmt, die eine Bundesverwaltungskompetenz auszuschließen in der Lage wäre. Art. 87c GG sieht lediglich eine Abgrenzung der Wirkungsbereiche von Bund und Ländern bei dem in der Länderkompetenz verbleibenden Gesetzesvollzug vor. Daher betrifft Art. 87c GG nicht den Regelungsbereich der Bundesverwaltung.

Horn, a.a.O., Art. 87c Rn. 56.

Andere Literaturstimmen heben darauf ab, dass Art. 87c GG nicht allgemein eine Bundesverwaltung ausschließe. So bestehe die Befugnis des Bundes, für einzelne Aufgaben nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG Bundesoberbehörden oder bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten ohne eigenen Verwaltungsunterbau zu errichten. Allerdings seien „neue Aufgaben“, die nach Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG einen dringenden Bedarf für bundeseigene Mittel- und Unterbehörden begründen könnten, auf dem Gebiet der Kernenergie nicht denkbar. Die Errichtung bundeseigener Behörden auf der Mittel- und Unterstufe liefe dem Wesen der durch Art. 87c GG ermöglichten Bundesauftragsverwaltung zuwider.

Robert Uerpmann, Art. 87c Rn. 9, in: Ingo von Münch/Philipp Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 4./5. Aufl., 2004; Bodo Pieroth, Art. 87c Rn. 1, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, GG, 8. Aufl., 2006; Kay Windthorst, Art. 87c Rn. 32, in: Michael Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2003.

Da bei der Entscheidung nach § 7 Abs. 1b AtG ein solcher Verwaltungsaufbau nicht vorgesehen ist, ist nach dieser differenzierenden Ansicht die Kompetenz des Bundesministers als oberste Bundesbehörde zur Zustimmung nicht durch Art. 87c GG ausgeschlossen.

Als Ergebnis der vorgenannten Überlegungen lässt sich somit festhalten, dass Art. 87c GG, der für den Bereich des Atomrechts die Bundesauftragsverwaltung eröffnet, die Bundesverwaltung nicht ausschließt.

b. Keine Bundesverwaltung auf Ministerialebene aufgrund Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG

§ 7 Abs. 1b S. 2 AtG sieht eine Zustimmung durch das Bundesumweltministerium, also durch eine oberste Bundesbehörde, vor. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG gestattet seinem Wortlaut nach lediglich die Einrichtung selbständiger Bundesoberbehörden und neuer bundesunmittelbarer Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts vor. Fraglich ist, ob die durch die Norm ausgesprochene Kompetenz auf eine Verwaltungstätigkeit von obersten Bundesbehörden erstreckt werden kann.

Argumentiert wird, dass es dem Bund erst recht gestattet sein muss, einem vorhandenen Bundesministerium das Recht der Verwaltung zu übertragen, wenn Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG dem Bund sogar das Recht zur Einrichtung selbständiger Oberbehörden einräumt. Durch eine solche zentrale Verwaltungskompetenz werde lediglich auf den umständlichen Aufbau von Oberbehörden verzichtet.

Franz-Joseph Peine, Verfassungsprobleme des Strahlenschutzvorsorgegesetzes, NuR 1988, 115, 120 f.

Indes wird dieser Erst-recht-Schluss von dem überwiegenden Teil der Literatur nicht nachvollzogen. Ihm wird entgegengehalten, dass Art. 87 Abs. 3 GG ein differenzierendes System hinsichtlich der Verwaltungsformen vorschreibt. Eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Norm unter Umgehung der darin vorgesehenen Typenfestlegung sei daher nicht zulässig. Wenn der Bund auf Grundlage des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG verwalte, müsse er dies durch eine verselbständigte Organisation nach außen erkennbar machen.

Huber, DVBl. 2003, 157, 161; *Lerche*, a.a.O., Art. 87 Rn. 168;
Michael Sachs, Art. 87 GG Rn. 69, in: ders. (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2003; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 15.

c. Ungeschriebene Verwaltungskompetenz des Bundes

Auch wenn Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG zur Begründung einer Verwaltungskompetenz des Bundesumweltministeriums ausscheidet, bleibt eine Kompetenz des Bundes kraft Natur der Sache bzw. kraft Sachzusammenhangs zu prüfen.

In der Literatur ist weithin anerkannt, dass neben den im Grundgesetz normierten Verwaltungskompetenzen des Bundes auch ungeschriebene Kompetenzen anzuerkennen sind. Nur vereinzelt wird dies bestritten. Die Art. 83 ff. GG wiesen einen detaillierten Katalog von Zuständigkeiten auf, der zum Ausdruck bringe, dass mit ihm eine abschließende Regelung getroffen werden solle. Eine andere Auffassung führe zur Schwächung der Stellung der Länder. Letztlich beruhe die Annahme ungeschriebener Verwaltungskompetenzen des Bundes auf Zweckmäßigkeitserwägungen, die aber eine tragfähige Grundlage für zusätzliche Verwaltungszuständigkeiten des Bundes nicht zu bieten vermögen.

Siegfried Broß, Art. 83 Rn. 11 f., in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 4./5. Aufl., 2003.

Dieser Auffassung ist indes entgegenzuhalten, dass in einem Bundesstaat zwangsläufig die Notwendigkeit besteht, Verwaltungskompetenzen auch über den abstrakt-generell formulierbaren Bereich hinaus im Einzelfall anzuerkennen. Diese Notwendigkeit wird durch die Staatspraxis bestätigt, in der häufig von ungeschriebenen Verwaltungszuständigkeiten des Bundes Gebrauch gemacht wird.

Blümel, a.a.O., § 101 Rn. 117 f.; *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S. 784, 829.

Die Annahme einer ungeschriebenen Bundesverwaltungskompetenz kann etwa dann gerechtfertigt sein, wenn durch die Landesverwaltung nicht der gebotene reibungslose, vollständige und im Wesentlichen einheitliche Vollzug der Bundesgesetze gewährleistet werden kann.

Armin Dittmann, Art. 83 Rn. 16, in: Michael Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2003; *Lerche*, a.a.O., Art. 83 Rn. 46.

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und in der Literatur ist indes betont worden, dass solche ungeschriebenen Kompetenzen nur zurückhaltend anerkannt werden können:

„Dass das Grundgesetz den Bund stillschweigend ermächtigt hat, Verwaltungsakte auf Gebieten zu erlassen, die nicht zur bundeseigenen Verwaltung nach Art. 86 ff. gehören, kann nur in Ausnahmefällen angenommen werden. Es sind Gesetze denkbar, deren Zweck durch das Verwaltungshandeln eines Landes nicht erreicht werden kann.“

BVerfGE 11, 6, 17; siehe auch *Hans Peter Bull*, Art. 83 Rn. 10, in: Eberhard Denninger u.a. (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, Reihe Alternativ-Kommentar, Loseblatt, Stand der Bearbeitung 2001; *Hermes*, a.a.O., Art. 83 Rn. 43; *Blümel*, a.a.O., § 101 Rn. 116.

Unbestritten ist dabei, dass bloße Zweckmäßigkeitserwägungen im Einzelfall nicht genügen, um entgegen Art. 83 GG eine Verwaltungszuständigkeit des Bundes zu begründen.

BVerfGE 11, 6, 18; *Dittmann*, a.a.O., Art. 83 Rn. 17; *Hermes*, a.a.O., Art. 83 Rn. 41; *Lerche*, a.a.O., Art. 83 Rn. 48; *Pieroth*, a.a.O., Art. 83 Rn. 6.

Im Wesentlichen sind drei Einschränkungen entwickelt worden, unter denen eine Zuständigkeit des Bundes angenommen werden kann. Danach darf die notwendige Einheitlichkeit des Verwaltungsvollzugs nicht durch ein kooperatives Verhalten der Länder untereinander, nicht durch die Ingerenzrechte des Bundes nach Art. 84 Abs. 3, 85 Abs. 3 GG und auch nicht durch die Effektivierung des Gebots bundesfreundlichen Verhaltens erreicht werden können.

Dittmann, a.a.O., Art. 83 Rn. 17; *Hermes*, a.a.O., Art. 83 Rn. 42; *Pieroth*, a.a.O., Art. 86 Rn. 6.

Weiter wurde als Kriterium für die Anerkennung einer ungeschriebenen Bundesverwaltungskompetenz das Kriterium der Überregionalität entwickelt. Zuständigkeit des Bundes wegen Überregionalität kann dann begründet werden, wenn Ziele verfolgt werden, „die ihrer Art nach nicht durch ein Land allein wirksam gefördert werden können“. Dies ist etwa der Fall bei „zentralen Einrichtungen, deren Wirkungsbereich sich auf das Bundesgebiet als Ganzes erstreckt.“

BVerfGE 22, 180, 217.

Dabei ist nicht ganz geklärt, ob es sich bei der Überregionalität um einen eigenständigen, zuständigkeitsbegründenden Tatbestand handelt

Stern, a.a.O., S. 784.

oder um einen Unterfall der ungeschriebenen Bundeskompetenz kraft Natur der Sache. Im letzteren Fall unterläge die Zuständigkeit wegen Überregionalität denselben Beschränkungen wie die Zuständigkeit kraft Natur der Sache.

Blümel, a.a.O., Art. 83 Rn. 47.

Im vorliegenden Zusammenhang kann dieser Streit dahinstehen. Die Zustimmung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG erfüllt die Voraussetzungen einer Bundesverwaltungskompetenz kraft Natur der Sache sowie die weitere Voraussetzung der Überregionalität.

Bei der komplexen Entscheidung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG sind vor allem Sicherheitsanalysen, die wirtschaftlichen Interessen der Anlagenbetreiber und sonstige öffentliche Belange wie etwa energiewirtschaftliche und gesamtstaatliche Erwägungen zu beachten. Insbesondere bei den Sicherheitsanalysen ist zu beachten, dass sie vergleichend angelegt sein müssen. Es ist das Gefährdungspotential des abgebenden, jüngeren Kernkraftwerkes mit dem der älteren, aufnehmenden Anlage zu vergleichen.

Zu den ermessenleitenden Gesichtspunkten im Rahmen der Entscheidung nach § 7 Abs. 1b AtG oben B.IV.3.

Da die Kernkraftwerke über die Bundesrepublik verteilt liegen, werden regelmäßig die zu vergleichenden Anlagen nicht in demselben Bundesland liegen. Allein durch die Entscheidungszuständigkeit einer übergeordneten Stelle kann sichergestellt werden, dass die Zielsetzungen des AtGesetzes hinreichende Berücksichtigung finden. Die einzelnen Länder wären nicht befähigt, Entscheidungen über öffentliche Interessen zu treffen, die andere Bundesländer oder übergreifende Gesichtspunkte des Gesamtstaates betreffen.

Böhm, a.a.O., S. 43, 56.

Auch ein Zusammenwirken der Länder böte nicht die hinreichende Sicherheit, dass die Zwecke des AtGesetzes bei der Entscheidung über eine Strommengenübertragung „alt auf neu“ hinreichend berücksichtigt werden. Ein Abstimmungsverfahren zwischen den Ländern drohte schwerfällig zu werden. Die Länder würden zudem widerstreitende Interessen verfolgen. Beispielsweise könnten sich einzelne Länder wegen des erhofften längeren Erhalts von Arbeitsplätzen oder aus Infrastrukturgründen veranlasst sehen, die Eigeninteressen zum Nachteil der Bedürfnisse des Gesamtstaates über zu betonen.

Böhm, a.a.O., S. 43, 56 f.

Somit könnte eine Zustimmung einer Landesbehörde bzw. ein Zusammenwirken der Länder die vom Gesetz intendierte vergleichende Sicherheitsanalyse nicht in sinnvoller Weise unternehmen. Den einfachgesetzlich in § 1 Nr. 2 AtG formulierten und grundrechtlich verankerten Schutzinteressen könnte nicht mit hinreichender Gewissheit Rechnung getragen werden. Überdies wäre der in § 1 Nr. 1 AtG festgelegte Zweck des AtGesetzes, die Nutzung der Kernenergie zu gewerblichen Zwecken geordnet zu beenden, gefährdet. Da die Gesetzeszwecke durch das Verwaltungshandeln eines Landes oder ein Zusammenwirken der Länder somit nicht erreicht werden kann, sind die Voraussetzungen einer Bundesverwaltung kraft Natur der Sache gegeben.

In der Literatur wird teilweise der überregionale Charakter einer Zustimmung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG bestritten. Die Zustimmungsentscheidung könne unschwer in die Kompetenz der Landesbehörde gelegt werden, welche die Aufsicht über die empfangende Anlage führt. Als Aufsichtsbehörde sei sie die einzige Stelle, deren Wahrnehmungssphäre durch eine Übertragung in rechtlich relevanter Weise berührt werde.

Posser, a.a.O., § 7 Abs. 1a-d, Rn. 137.

Jedoch verkennt diese Auffassung, dass bei der Entscheidung über die Strommengenübertragung eine vergleichende Sicherheitsanalyse sowohl des aufnehmenden als auch des abgebenden Kernkraftwerkes zugrunde zulegen ist. Soweit nicht schon ein negatives Ergebnis der vergleichenden Sicherheitsanalyse eine Zustimmung ausschließt, sind darüber hinaus, wie soeben dargestellt, überregionale und gesamtstaatliche Erwägungen der Ermessensentscheidung einzustellen. Die in § 1 Nrn. 1, 2 AtG festgelegten Gesetzesziele könnten somit nicht von einer Landesbehörde allein wirksam verfolgt werden. Eine Bundesverwaltungskompetenz ist somit auch unter den Gesichtspunkten der Überregionalität zu bejahen.

Böhm, a.a.O., S. 43, 55 f.

Die Weisungsbefugnis des Bundes im Rahmen der Auftragsverwaltung gemäß Art. 85 Abs. 3 GG reichte demgegenüber für einen wirksamen Gesetzesvollzug nicht aus. In ihrem Rahmen könnte der Bund nur auf die Landesbehörden einwirken, die je für sich nicht in der Lage wären, eine alle relevanten Aspekte erfassende Entscheidung über die Zustimmung zu einer Strommengenübertragung „neu auf alt“ zu treffen. Geboten ist hier eine einheitliche Verwaltungsentscheidung, die alle relevanten Tatsachen zu berücksichtigen vermag, nicht eine bloße Koordination der Entscheidungen mehrerer Behörden, die jeweils nur einen Ausschnitt des Sachverhalts zu erfassen und zu regeln vermöchten.

2. Die Mitwirkung von Bundeswirtschaftsministerium und Bundeskanzleramt an der Verbescheidung

Nach § 7 1b S. 2 AtG können Strommengen „von einer Anlage übertragen werden, die den kommerziellen Betrieb später begonnen hat, wenn das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im Einvernehmen mit dem Bundeskanzleramt und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie der Übertragung zugestimmt hat.“

Ogleich der Wortlaut hinsichtlich der Beteiligung der beiden anderen obersten Bundesbehörden im Verfahren der Entscheidung über einen Antrag auf

Strommengenübertragungen „neu auf alt“ eindeutig erscheint, herrscht Uneinigkeit über Art und Umfang der Mitwirkung der von Bundeswirtschaftsministerium und Kanzleramt. Daher wird im Folgenden zunächst der Hintergrund der Regelung dargestellt (a.). Sodann wird erläutert, wie das Verfahren zwischen den obersten Bundesbehörden auszugestalten ist (b.). Schließlich wird erörtert, ob bei einer negativen Entscheidung des Bundesumweltministeriums noch die weiteren in § 7 Abs. 1b S. 2 AtG genannten Ministerien am Verfahren zu beteiligen sind (c.).

a. Hintergründe

In der Vereinbarung vom 14. Juni 2006 war folgende Regelung vorgesehen:

„Sollten Strommengen von älteren auf neuere und von kleineren auf größere Anlagen übertragen werden, bedarf dies des Einvernehmens zwischen den Verhandlungspartnern im Rahmen der Monitoring-Gruppe (vgl. Ziff. VII) unter Beteiligung des betroffenen EVU“.

Ziff. II.4. der Vereinbarung.

Wie bereits dargestellt, lag dieser Bestimmung anscheinend die Vorstellung zugrunde, dass eine Übertragung „neu auf alt“ einer Änderung des Atomkonsenses gleichkomme. Denn schließlich sollten in der Monitoring-Gruppe, die über die Übertragung entscheiden sollte, Vertreter der am Atomkonsens beteiligten Unternehmen und der Bundesregierung paritätisch vertreten sein. Der herausgehobene Charakter der Entscheidung der Monitoring-Gruppe findet dadurch Ausdruck, dass es sich bei der Entscheidung über eine Strommengenübertragung „neu auf alt“ um die einzige Exekutivkompetenz der Monitoring-Gruppe bei dem Vollzug der Vereinbarung handeln sollte. Die hochrangige Arbeitsgruppe sollte im Übrigen lediglich die Umsetzung der Vereinbarung begleiten und jährlich bewerten.

Siehe hierzu oben B.IV.1.; zur Zusammensetzung und zu den Aufgaben der Monitoring-Gruppe Ziff. VII. der Vereinbarung.

Bei der Umsetzung der Konsensvereinbarung im AtGesetz wurde auf die Einrichtung der Monitoring-Gruppe verzichtet. Stattdessen wurde die Entscheidung über eine Strommengenübertragung „neu auf alt“ allein in die Hände der staatlichen Seite gelegt.

Offenbar wurde hiermit verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine Beteiligung Privater an einer Verwaltungsentscheidung Rechnung getragen.

Vgl. *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 51.

Der Gesetzgeber war befugt, von der gesetzesvorbereitenden Vereinbarung der Bundesregierung mit den Energieversorgungsunternehmen abzuweichen. Wie oben erörtert, entfaltet die Vereinbarung als bloßes Gentlemen's Agreement keine Rechtswirkungen. Bundesrat oder Bundestag sind ungehindert, bei einer Änderung des AtGesetzes von der normvorbereitenden Absprache abzuweichen.

Siehe dazu oben A.I. und *Arndt/Fischer*, a.a.O., Rn. 192; *Ruffert*, DVBl. 2000, 1145, 1151; *Schorkopf*, NVwZ 2000, 1111, 1114; anderer Ansicht indes *Sellner/Hennenhöfer*, S. 18.

Auch unter Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes ergibt sich keine Bindung an die Verpflichtung, bei der Entscheidung über eine Strommengenübertragung „neu auf alt“ die Energieversorgungsunternehmen im Rahmen einer Monitoring-Gruppe zu beteiligen. Vertrauensschutz setzt voraus, dass überhaupt ein Vertrauenstatbestand gesetzt wurde, der in der Lage ist, Vertrauen in bestimmter Richtung zu wecken.

Hartmut Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, § 60 Rn. 7, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 2. Aufl., 1996.

Jedoch wurde für die Vereinbarung zum Atomausstieg bewusst die unverbindliche Form gewählt. Es durfte sich daher bei den Beteiligten kein Vertrauen darauf bilden, dass die Selbstverpflichtungen, die im Atomkonsens übernommen worden sind, tatsächlich erfüllt werden.

Siehe *Bundesumweltministerium*, Glossar zum Atomausstieg, Stichwörter Strommengenmodell, Öffentlich-rechtlicher Vertrag, abgedruckt im Sonderteil der Zeitschrift Umwelt Nr. 7-8/2000 sowie

bei Fritz Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2000, 2001, S. 215, 216 f.; zum fehlenden Vertrauensschutz hinsichtlich der Erfüllung einer informellen Absprache *Kellner*, a.a.O., S. 117 f.

Darüber hinaus haben die Energieversorgungsunternehmen der Bundesregierung bestätigt, dass die Ausstiegsnovelle - mit der Modifikation des in der Abschnitt II.4. ursprünglich vorgesehenen Übertragungsverfahrens - Inhalt und Geist der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 entsprach, die Bundesregierung also ihre politische Selbstverpflichtung erfüllt hat.

Näher dazu oben II. 4. a.

b. Die positive Entscheidung

Für eine Übertragung von Strommengen „neu auf alt“ ist die Zustimmung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG Wirksamkeitsvoraussetzung. Es handelt sich also bei der Zustimmung um einen rechtsgestaltenden Verwaltungsakt.

Huber, DVBl. 2003, 157, 160; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 51 ff.; *Posser*, a.a.O., § 7 Abs. 1a-d Rn. 135; generell zur Kategorie des rechtsgestaltenden Verwaltungsakts *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, a.a.O., § 9 Rn. 45.

Bei dem in § 7 Abs. 1b S. 2 AtG geregelten Zusammenwirken von Bundesumweltministerium, Bundeswirtschaftsministerium und Kanzleramt handelt es sich um ein gestuftes Verwaltungsverfahren. Es ist seiner Ausgestaltung nach an das Einvernehmen der Gemeinde nach § 36 BauGB angelehnt. Wie bei § 36 BauGB gegenüber dem Bürger lediglich die Baubegenehmigungsbehörde auftritt, entscheidet gegenüber dem Antragsteller auf eine Übertragungsgenehmigung das Bundesumweltministerium als Behörde. Bei den Entscheidungen des Bundeswirtschaftsministeriums und des Bundeskanzleramtes handelt es sich – wie bei dem gemeindlichen Einvernehmen des § 36 BauGB – um Verwaltungsinterna ohne Außenwirkung gegenüber dem Antragsteller.

Vgl. *Posser*, a.a.O., § 7 Abs. 1a-d Rn. 136; *Roßnagel*, a.a.O., sub IV.2.; zu § 36 BauGB *Michael Krautzberger*, § 36 Rn. 5, in: Ulrich

Battis/Michael Krautzberger/Rolf-Peter Löhr, Baugesetzbuch, 8. Aufl., 2002.

Vom Einvernehmen mit der Gemeinde nach § 36 BauGB unterscheidet sich das ministerialbehördliche Einvernehmen dadurch, dass die Gemeinde eine ihr aufgrund ihres Selbstverwaltungsrechts zustehenden Entscheidung wahrnimmt. Bei § 7 Abs. 1b S. 2 AtG wirken dagegen mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattete Ministerien mit, die demselben Verwaltungsträger angehören.

Vgl. *Leidinger*, DVBl. 2006, 1556, 1562; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 67.

Um in dem in § 7 Abs. 1b S. 2 AtG normierten gestuften Verwaltungsverfahren zu einer dem Antrag stattgebenden Entscheidung zu kommen, ist es erforderlich, dass alle beteiligten Ministerien positiv entscheiden. Wenn in einem Verwaltungsverfahren ein „Einvernehmen“ verlangt wird, wird der mitberechtigten Stelle ein bestimmender Einfluss zugewiesen. In solchen gestuften Verwaltungsverfahren kann sich die entscheidende Behörde über die Willensäußerung der anderen Stelle nicht hinwegsetzen. Sie ist an die Versagung der Zustimmung selbst dann gebunden, wenn sie diese für rechtswidrig hält.

Huber, DVBl. 2003, 157, 162; *Hermann Pünder*, Verwaltungsverfahren, § 13 Rn. 43, in: Hans-Uwe Erichsen/Dirk Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., 2006; *Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 6. Aufl., 2000, § 45 Rn. 66.

Da § 7 Abs. 1b S. 2 AtG eine Entscheidung des Bundesumweltministeriums im Einvernehmen mit dem Bundeskanzleramt und dem Bundeswirtschaftsministeriums vorsieht, müssen in dem gestuften Verwaltungsverfahren nacheinander die drei obersten Bundesbehörden über die beantragte Strommengenübertragung entscheiden.

Vgl. *Posser*, a.a.O., § 7 Abs. 1a-d Rn. 136, *Roßnagel*, a.a.O., sub IV.2.

Die Formulierung, dass die drei Ministerien im Einvernehmen entscheiden müssen, bedeutet dagegen nicht, dass die Stellen zu einer gemeinsamen Entscheidung kommen müssten. Dennoch wird unter Berufung auf das in der Vereinbarung vom 14.6.2000 vorgesehene Monitoring-Verfahren angenommen, dass die Entscheidung der Ministerien im Konsens getroffen werden müsse. Die Vereinbarung sehe ein „kooperatives, auf Konsens zielendes Entscheidungsverfahren“ vor; von einem Alleinentscheidungsrecht des Bundesumweltministeriums sei dort nicht die Rede gewesen. Daher könne die Verteilung der Entscheidungskompetenz auf drei Regierungsstellen des Bundes nicht als Addition dreier jeweils allein ermächtigten Stellen verstanden werden; vielmehr sei „eine von allen drei Regierungsstellen konsensual zu treffende Entscheidung erfordert.“ In ihrer Konsequenz bedeutet diese Auffassung, dass eine negative Entscheidung eines Ministeriums durch eine positive Entscheidung der zwei anderen Ministerien überstimmt werden könnte, und umgekehrt.

Vgl. *Leidinger*, DVBl. 2006, 1556, 1562; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 66 f.; 87 f.

Dabei wird übersehen, dass eine solche Mehrheitsentscheidung dem Verwaltungsrecht fremd ist. Mit der Wahl der Begriffs „Einvernehmen“ in § 7 Abs. 1b S. 2 AtG hat der Gesetzgeber offensichtlich ein gestuftes Verwaltungsverfahren vorschreiben wollen. Der Begriff des Einvernehmens ist im Verwaltungsrecht zu gebräuchlich, als dass er im vorliegenden Zusammenhang neu definiert werden könnte.

Siehe nur *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, a.a.O., § 9 Rn. 30; *Pünder*, a.a.O., § 13 Rn. 43; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 2, a.a.O., § 45 Rn. 66.

Wenn der Gesetzgeber sich juristischer Fachausdrücke bedient, ist davon auszugehen, dass der Begriff gerade im Sinne des präzisen juristischen Sprachgebrauchs gemeint ist. Dann ist mit der Klarstellung der juristischen Bedeutung des Begriffs die Auslegung bereits am Ende.

Larenz, a.a.O., S. 321.

Weiterhin kann die Vorstellung nicht überzeugen, dass aufgrund der normvorbereitenden Absprache und der informellen Festlegung aus dem Jahr 2000, die Monitoring-Gruppe konsensual über die Strommengenübertragung entscheiden zu lassen, auf eine konsensuale Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens zu schließen sei. Die Vereinbarung vom 14. Juni 2000 war insoweit konsensual, als sie auf ein Einvernehmen zwischen den privaten Energieversorgungsunternehmen und der Bundesregierung ausgerichtet war. Ein Einvernehmen zwischen den Energieversorgungsunternehmen und der Bundesregierung war auch das Ziel der Entscheidung der Monitoring-Gruppe über die Strommengenübertragung „neu auf alt“ nach Ziff. II.4. der Vereinbarung.

Der Gesetzgeber hat jedoch im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit davon abgesehen, für die Entscheidung nach § 7 1b S. 2 GG an der Vereinbarung festzuhalten. Er hat stattdessen ein Alleinentscheidungsrecht der staatlichen Seite vorgeschrieben. Es kann nun nicht aus dem ursprünglich in der Vereinbarung vorgesehenen Konsens zwischen Privatem und Regierungsvertretern auf das Erfordernis eines Konsenses im Rahmen der staatlichen Willensbildung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG geschlossen werden. Bereits in dem zur Anhörung an die beteiligten Kreise versandten Entwurfs des § 7 Abs. 1b AtG wurde gerade von der Notwendigkeit eines Konsenses zwischen privater und öffentlicher Partei abgerückt; die Energieversorgungsunternehmen haben dieser Modifikation des Entscheidungsverfahrens bei beabsichtigten Abweichungen vom Grundsatz „alt auf neu“ zugestimmt und öffentlich erklärt, dass der Entwurf des Gesetzes zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung Inhalt und Geist der am 14. Juni 2000 paraphierten und am 11. Juni 2001 unterzeichneten Vereinbarung entsprach. Es besteht keine Möglichkeit, auf Grundlage eines Details des Vereinbarungstexts, auf dessen Umsetzung die Energieversorgungsunternehmen als die insoweit ursprünglich begünstigten Partei der Vereinbarung nicht bestanden haben, die Notwendigkeit eines Konsensmodells der staatlichen Willensbildung abzuleiten.

So aber *Sellner/Hennenhöfer*, a.a.O., S. 16.

Somit ist § 7 Abs. 1b S. 2 AtG in dem Sinne auszulegen, dass ein gestuftes Verwaltungsverfahren vorgesehen ist, in dem jedes der drei Organe der Bundesregierung die Macht hat, durch eine Verweigerung des Einvernehmens die Strommengenübertragung „neu auf alt“ zu verhindern. Es erscheint auch sachgerecht und entspricht der gesetzlichen

Zielvorstellung, dass die drei zur Mitwirkung berufenen obersten Bundesbehörden auf Grundlage ihres jeweiligen speziellen Sachkenntnis über die Erteilung einer Zustimmung zur beantragten Strommengenübertragung „neu auf alt“ zu bestimmen vermögen.

c. Die negative Entscheidung

Umstritten ist, ob das Bundesumweltministerium, sofern es zu einer negativen Entscheidung über die Strommengenübertragung kommt, noch die anderen in § 7 Abs. 1b S. 2 AtG angeführten Ministerien an der Entscheidung beteiligen muss. So führte das Bundesumweltministerium in einer Pressemitteilung zur Auslegung des § 7 Abs. 1b S. 2 AtG aus:

„Das AtGesetz schreibt für [die Übertragung von einem neueren Atomkraftwerk auf ein älteres] die ausdrückliche Zustimmung des Bundesumweltministers vor. Nur wenn sich der Bundesumweltminister zur Genehmigung der Strommengenübertragung entscheiden sollte, müssen Bundeskanzleramt und Bundeswirtschaftsministerium zustimmen. [...] Wenn das Bundesumweltministerium aufgrund seiner Prüfung des Ausnahmeantrages zu einem negativen Ergebnis kommt, kann eine Übertragung „neu“ auf „alt“ nicht stattfinden.“

Pressemitteilung vom 16.1.2006, abrufbar unter: <http://www.bmu.de>.

Dieses Auslegungsergebnis wird von Teilen der Literatur bestritten. Bereits der Wortlaut des § 7 Abs. 1b S. 2 AtG bringe nicht zum Ausdruck, dass nur die positive Zustimmungentscheidung eines Einvernehmens bedürfe.

Leidinger, DVBl. 2006, 1556, 1562; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 64.

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Wortlaut des § 7 Abs. 1b S. 2 AtG gerade eindeutig besagt, dass lediglich wenn das Bundesumweltministerium zugestimmt hat, dass Einvernehmen der beiden anderen obersten Bundesbehörden einzuholen ist.

Roßnagel, a.a.O., sub. IV.2.

Wäre vom Gesetzgeber beabsichtigt worden, das Einvernehmenserfordernis auch bei einer negativen Entscheidung bei einer negativen Entscheidung des Bundesumweltministeriums aufrechtzuerhalten, hätte er dieses in der gesetzlichen Regelung zum Ausdruck bringen müssen. Dies hätte einfach geschehen können mit der Formulierung: „Über die Übertragung entscheidet das Bundesumweltministerium im Einvernehmen mit dem Bundeskanzleramt und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit.“

Eine entsprechende umfassende Mitwirkungsbefugnis einer anderen Behörde im Rahmen eines mehrstufigen Verwaltungsaktes findet sich etwa in § 8 Abs. 2 Satz 2 AtG.

Davon hat der Gesetzgeber aber abgesehen.

Von den Stimmen, die § 7 Abs. 1b AtG für auslegungsbedürftig halten, wird die Notwendigkeit eines Einvernehmens bei einer negativen Entscheidung auch einer historischen Gesetzesauslegung entnommen. In der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 sei kein Alleinentscheidungsrecht des Bundesumweltministeriums vorgesehen gewesen. Vielmehr sei damals ein kooperatives, auf Konsens zielendes Entscheidungsverfahren gewollt worden.

Leidinger, DVBl. 2006, 1556, 1562; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 66.

Dem ist wiederum entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Zustimmung zu einer Strommengenübertragung „neu auf alt“ von dem Konsensmodell der Vereinbarung zugunsten einer staatlichen Entscheidung in einem gestuften Verwaltungsverfahren abgerückt ist. Das gestufte Verwaltungsverfahren der Zustimmung zeichnet sich dadurch aus, dass die mitwirkungsberechtigten Stellen einen bestimmenden Einfluss auf die endgültige Entscheidung haben.

Pünder, a.a.O., § 13 Rn. 43.

Bei der Zustimmung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG steht somit im Ergebnis jedem zur Mitwirkung berufenen Ministerien ein Vetorecht zu.

Posser, a.a.O., § 7 Abs. 1a-d, Rn. 136; anderer Ansicht Ossenbühl, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 67.

Dies entspricht auch der Zielsetzung des Einvernehmens.

Die Prüfung, ob die beantragte Strommengenübertragung zu Lasten der Sicherheit ginge, führt das Bundesumweltministerium durch, weil das Bundeswirtschaftsministerium und das Bundeskanzleramt hierfür weder Zuständigkeit noch Kompetenz besitzen. Die Zuständigkeitsentscheidung des Gesetzgebers ist mit Blick auf das Ressortprinzip und die in den Organisationserlassen des Bundeskanzlers festgelegte jeweilige Ressortverantwortung getroffen worden. Der Gesetzgeber hat dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit als der für die Reaktorsicherheit verantwortlichen obersten Bundesbehörde die Zuständigkeit für die Zustimmung gemäß § 7 Abs. 1b AtG und damit zugleich auch die Prüfungskompetenz für alle sicherheitsrelevanten Fragen übertragen. Diese Ressortverantwortung ist im Bereich der Kernenergie völkerrechtlich verbindlich. Die für die Sicherheit von Kernkraftwerken zuständigen Behörden müssen nach Art. 8 Abs. 2 des Übereinkommens über nukleare Sicherheit vom 20. September 1994 ihre Aufgaben getrennt von den Behörden wahrnehmen, die „mit der Förderung oder Nutzung der Kernenergie befasst sind“. Die Erfüllung dieser völkerrechtlichen Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland ist gemäß § 1 Nr. 4 AtG Zweck des AtGesetzes. Deshalb ist § 7 Abs. 1b AtG so auszulegen, dass nicht das für die Nutzung der Kernenergie zuständige Bundeswirtschaftsministerium ein Mitentscheidungsrecht über die kerntechnische Sicherheit einzelner Anlagen erhält.

Die Mitwirkung von Bundeskanzleramt und Bundeswirtschaftsministerium an der Zustimmung gemäß § 7 Abs. 1b Satz 2 AtG beschränkt sich vielmehr auf die Prüfung weiterer öffentlicher Interessen, die einer Zustimmung entgegenstehen können, wie etwa energiewirtschaftlicher oder arbeitsmarktpolitischer Gründe oder außenpolitischer, gesamtstaatlicher oder föderaler Belange. Lässt aber bereits die vergleichende Sicherheitsanalyse der abgebenden und der empfangenden Anlage eine Zustimmung zu der Übertragung nicht zu, ist es weder notwendig noch sachgerecht, das Bundeskanzleramt und das Bundeswirtschaftsministerium an dem Zustimmungsverfahren zu beteiligen.

Roßnagel, a.a.O., sub IV.2.

Gegen ein Einvernehmensefordernis nur für den Fall der Zustimmungserteilung wird weiterhin noch vorgebracht, dass das Versagen der Übertragung für den Anlagenbetreiber einschneidender wirke als deren Genehmigung. Die Versagung der Zustimmung zu einer Strommengenübertragung „neu auf alt“ bilde einen Eingriff in das Eigentumsgrundrecht des betroffenen Energieversorgungsunternehmens. Werde eine Mitwirkung der drei Ministerien für eine gewährende Entscheidung verlangt, müsse dies umso mehr für die versagende Entscheidung gelten, da diese aus Sicht des Betreibers die gravierendere Entscheidung sei.

Leidinger, DVBl. 2006, 1556, 1562; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 65.

Da dieser Ansatz eine Grundrechtsrelevanz der Zustimmungsversagung annimmt, geht er bereits von verfehlten Prämissen aus. Wie oben dargelegt, handelt es sich bei dem Zustimmungserfordernis für eine Übertragung „neu auf alt“ um ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt. Das bedeutet, dass der Antragsteller bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen keinen grundrechtlich gestützten Anspruch auf eine Genehmigungserteilung besitzt. Vielmehr hat er nur einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über sein Begehren.

Siehe oben B.IV.2.

Verfehlt ist auch die Auffassung, für eine Versagung der Zustimmung zu einer Strommengenübertragung „neu auf alt“ hätten mindestens gleich hohe Anforderungen an das Verfahren zu bestehen wie für die Erteilung, da die negative Entscheidung für den Antragsteller einschneidender wirke. Wie vorbereitend im Atomkonsens vereinbart wurde, sind mit dem Atomenergieausstiegsgesetz für die einzelnen Kernkraftwerke in Deutschland bestimmte Energiemengen festgelegt worden, die noch produziert werden dürfen.

§ 7 Abs. 1a AtG i.V.m. Anlage 3; Ziff. II.1. der Vereinbarung.

Jede Strommengenübertragung bedeutet ein Abweichen von den Festlegungen des Gesetzgebers und auch eine Modifikation des am 14. Juni 2000 Vereinbarten. Wie zuvor erläutert, wurde für die Strommengenübertragung „alt auf neu“ auf ein staatliches Zustimmungserfordernis verzichtet, weil diese Übertragungsart in der Regel nicht nur den Interessen der Energieversorgungsunternehmen entgegenkommt, sondern auch eine Reduzierung des Gesamtrisikos bedeutet.

Siehe oben B.IV.1.

Bei der Übertragung von „neu auf alt“ ist dagegen nach der gesetzlichen Regelung in § 7 Abs. 1b Satz 2 AtG von der widerleglichen Vermutung auszugehen, dass sie aus Sicherheitsgründen dem Gesetz widersprechen. Die Versagung einer Strommengenübertragung „neu auf alt“, die lediglich ein Festhalten an dem gesetzlich vorgesehenen Modell der Reststrommengen und am Atomkonsens bedeutet, stellt daher ausgehend vom Normzweck dieses repressiven Verbots mit Befreiungsvorbehalt eine weniger gravierende Maßnahme dar als eine Gewährung der Übertragung. Daraus erklärt sich, dass jede seitens des Bundesumweltministeriums beabsichtigte Genehmigung einer Strommengenübertragung „neu auf alt“, zusätzlich durch Bundeskanzleramt und Bundeswirtschaftsministerium geprüft werden muss, während eine Versagung durch das BMU einer zusätzlichen Kontrolle durch die beiden anderen obersten Bundesbehörden nicht bedarf.

Schließlich wäre noch zu erwägen, ob die Geschäftsordnung der Bundesregierung eine Alleinentscheidungsbefugnis des Bundesumweltministeriums ausschließt. In der Geschäftsordnung ist an verschiedenen Stellen bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundesministern eine Verständigung oder eine vermittelnde Einschaltung des Bundeskanzlers bzw. der Bundesregierung vorgesehen.

§ 15 Abs. 1 lit. f., 16, 17 GO BReg.; dazu auch *Sellner/ Hennenhöfer*,
a.a.O., S. 13 f.

Doch findet die Geschäftsordnung der Bundesregierung auf die Entscheidung der Bundesministerien nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG keine Anwendung. Zweifelhaft erscheint es

bereits, die Geschäftsordnung, die in erster Linie die Regierungsarbeit regelt, auf Verwaltungsaufgaben anzuwenden.

So aber *Sellner/Hennenhöfer*, a.a.O., S. 13.

Weiterhin ist aber auch zu beachten, dass die Zustimmung zur Strommengenübertragung nicht vom Bundesumweltminister, sondern vom Bundesumweltministerium ausgesprochen wird. Es agiert nicht der Bundesumweltminister als Teil der Gubernative, sondern das Bundesumweltministerium als oberste Bundesbehörde im Rahmen einer fachlich-administrativen Entscheidung.

Das übersehen *Sellner/ Hennenhöfer*, a.a.O., S. 13 f.

Ein anderes Modell, in dem der Bundesminister eine persönlich zu verantwortende, politisch ausgerichtete Entscheidung zu treffen hat, wurde etwa in § 42 Abs. 1 GWB gewählt. Dort hat der Bundesminister selbst im Rahmen der Ministererlaubnis über die Gestattung einer eine wettbewerbsbeschränkende Fusion zu entscheiden.

Siehe *Michael Droege*, Fusionskontrolle und Verfahren, WuW 2002, 930, 932 f.; *Georg Hermes/Joachim Wieland*, Die Ministererlaubnis nach § 42 GWB als persönlich zu verantwortende Entscheidung, ZNER 2002, 267, 267 f.

Der Gesetzgeber hat sich aber im Atomrecht nicht für eine solche Entscheidung des Bundesumweltministers entschieden. Da über die Zustimmung nicht die Bundesminister als Mitglieder des Kollegialorgans Bundesregierung entscheiden, sondern die jeweiligen Bundesministerien als oberste Bundesbehörden, findet die Geschäftsordnung der Bundesregierung keine Anwendung.

IV. Zur Anwendung des § 7 Abs. 1b S. 2 AtG

1. Verfahren

Das Verwaltungsverfahren der Zustimmung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG richtet sich nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes. Bei der Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist jedoch der atomrechtliche Regelungszusammenhang zu beachten.

a. Untersuchungsgrundsatz

Nach § 24 Abs. 1 VwVfG ermittelt die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen. Dabei bestimmt sie Art und Umfang der Ermittlungen selbst. Besondere Wichtigkeit gewinnt der Untersuchungsgrundsatz dadurch, dass von der ordnungsgemäßen und zutreffenden Ermittlung der entscheidungserheblichen Tatsachen die Rechtmäßigkeit der zu erlassenden Entscheidung abhängt.

Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, a.a.O., § 19 Rn. 18.

§ 24 VwVfG dient der Ermittlung des Sachverhaltes, damit auf seiner Grundlage eine auf die Zukunft gerichtete Verwaltungsmaßnahme im Allgemeininteresse und im Interesse des Einzelnen durchgeführt werden kann. Darin unterscheidet sich § 24 VwVfG von dem Amtsermittlungsgrundsatz des § 86 VwGO. Diese Norm des Verwaltungsprozessrechts ist durch die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG geprägt und dient im Wesentlichen dem privaten Interesse, eine Waffengleichheit zwischen Bürger und Behörde zu erreichen.

Paul Stelkens/Dieter Kallerhoff, § 24 Rn. 5, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, a.a.O..

§ 24 VwVfG überlässt es in den vom Gegenstand des Verfahrens gezogenen Grenzen grundsätzlich der nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffende Entscheidung der Behörde, welche Mittel sie zur Erforschung des Sachverhalts anwendet.

BVerwG, NVwZ 1999, 535, 536.

Die Auswahl der Mittel hängt von den Maßstäben und Kriterien ab, die für die Entscheidung der Behörde maßgeblich sind, weil der Sachverhalt so weit ermittelt werden muss, wie es für die behördliche Entscheidung nach den gesetzlichen Vorgaben erforderlich ist. Dabei

bestimmt ein auf Verpflichtung oder Leistung gerichteter Antrag den Gegenstand des Verwaltungsverfahrens und gibt der Behörde die Möglichkeit, in den Grenzen des Antragsbegehrens den geltend gemachten Anspruch nach Maßgabe der §§ 24 ff. VwVfG zu prüfen.

P. Stelkens/Kallerhoff, a.a.O., § 24 Rn. 25.

Für das Verfahren zur Entscheidung über eine Zustimmung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG bedeutet dies, dass die am gestuften Verwaltungsverfahren beteiligten Ministerien die für ihre Entscheidung bedeutsamen Tatsachen ermitteln müssen. Dabei unterscheiden sich die jeweils zu ermittelnden Tatsachen, weil die an der Entscheidung beteiligten Ministerien unterschiedliche ermsenleitende Gesichtspunkte zu berücksichtigen haben. Da das Bundesumweltministerium in erster Linie die Sicherheit der Kernkraftwerke zu vergleichen hat, ist eine vergleichende Sicherheitsanalyse anzustellen. Der Umfang des der zuständigen Behörde in § 24 VwVfG eingeräumten verfahrensrechtlichen Ermessens wird durch den Zweck der jeweiligen gesetzlichen Ermächtigung mitbestimmt. Dementsprechend ergibt sich aus der im Atomrecht in allen Fragen der kerntechnischen Sicherheit und Risikobewertung anerkannten Einschätzungsprärogative der Exekutive ein weiter Ermessens- und Beurteilungsspielraum des Bundesumweltministeriums nicht nur hinsichtlich der inhaltlichen Kriterien für die vergleichende Sicherheitsanalyse, sondern auch hinsichtlich der anzuwendenden Methoden und Verfahren sowie des Prüfumfanges und der Prüftiefe. Insoweit können etwa Unterlagen oder Ergebnisse von Sicherheitsüberprüfungen nach § 19a AtG oder früherer periodischer Sicherheitsüberprüfungen Anhaltspunkte bieten, wobei zu berücksichtigen ist, dass diese für die einzelnen Kraftwerke zu unterschiedlichen Zeitpunkten und nicht mit einheitlichen Kriterien und Methoden durchgeführt wurden. Falls das Ministerium es für erforderlich hält, hat es zusätzliche Gutachten anzufordern. Mit Bezug auf die Anlagensicherheit können beispielsweise die Sicherheitsprinzipien der Redundanz, der Diversität und der räumlichen Trennung untersucht werden. Weiterhin können grundsätzlich Analysen angestellt werden, mit welcher Wahrscheinlichkeit Störfälle zu erwarten sind und wie ihnen abgeholfen werden kann.

Böhm, a.a.O., S. 43, 51 f.; Roßnagel, a.a.O., sub III 4.

In welchem Umfang eine Ermittlungstätigkeit zu fordern ist, hat das Bundesumweltministerium nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Die Behörde hat bei der Ermittlung des Sachverhaltes alle vernünftigerweise zur Verfügung stehenden Möglichkeiten einer Aufklärung auszuschöpfen. Aus der Natur der Verwaltungstätigkeit heraus gibt es jedoch kein allgemein feststehendes Maß dafür, wie intensiv die Sachverhaltsermittlung sein muss und welche Mittel und Methoden hierbei einzusetzen sind. Dies hat sich auch nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu richten. Der Umfang der Ermittlungen muss sich unter anderen an dem Gewicht des öffentlichen Interessens an der Verwaltungsmaßnahme orientieren. Danach richtet sich, ob eine zeitraubende oder kostspielige Ermittlungstätigkeit angebracht ist. Hierbei ist eine Abwägung zwischen dem öffentlichen und privaten Interesse an einer schnellen Erledigung und dem an einer gründlichen und vollständigen Tatsachenbeschaffung erforderlich.

Wolfgang Claussen, § 24 Rn. 9 f., in: Hans Joachim Knack (Hrsg.),
Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl., 2004; *P. Stelkens/Kallerhoff*,
a.a.O., § 24 Rn. 25.

Bei der Entscheidung, ob das Bundesumweltministerium seine vergleichende Sicherheitsbewertung auf probabilistische Berechnungen stützt, darf es etwa die Erfahrungen mit den von den Betreibern nach § 19a AtG durchzuführenden Sicherheitsüberprüfungen berücksichtigen, die sich aus dem Landesvollzug ergeben haben. Die Vorbereitung und Durchführung dieser Sicherheitsüberprüfungen durch die Betreiber nahm bislang mehrere Jahre in Anspruch, die Begutachtung der Unterlagen durch behördlich zugezogene Sachverständige ca. ein weiteres Jahr.

Es liegt auf der Hand, dass im Atomrecht wegen der mit der Erzeugung von Kernenergie verbundenen Gefahren besonders hohe Anforderungen an das Verwaltungsverfahren zu stellen sind. Wie das Bundesverfassungsgericht zu Recht betont, beeinflussen grundrechtliche Schutzpflichten das Verfahrensrecht. Insbesondere ist im Atomrecht der Grundrechtsschutz auch durch die Gestaltung von Verfahren zu bewirken. Aufgrund der spezifischen von Nuklearanlagen ausgehenden Gefahren wird den atomrechtlichen Verfahren die vorrangige Aufgabe beigemessen, Leben und Gesundheit vor den Gefahren der Kernenergie zu schützen.

BVerfGE 53, 30, 65 f.

Wegen der grundrechtlichen Wirkungen ist in den atomrechtlichen Verfahren, auch in dem Verfahren zu den Strommengenübertragungen, von einer dem Grundrechtsschutz adäquaten Verpflichtung der Bundesministerien zur Sachverhaltsermittlung auszugehen.

b. Darlegungslast des Antragstellers

Die Sachverhaltsermittlungspflicht der Behörde wird ihrerseits durch die Mitwirkungslast des Betroffenen eingeschränkt. Eine solche ergibt sich aus § 26 Abs. 2 VwVfG, derzufolge die Beteiligten bei der Ermittlung des Sachverhaltes mitwirken sollen. Diese verfahrensrechtliche Last beruht auf der Annahme, dass derjenige, der etwas für ihn Günstiges erreichen will, in der Regel alles ihm Bekannte, soweit es ihm relevant erscheint, vortragen wird. Diese allgemeine Mitwirkungslast dient dem Interesse der Allgemeinheit an einer effektiven Verwirklichung der Verwaltungsaufgaben und der Durchsetzung und Verteidigung der Rechte der Beteiligten.

Vgl. BVerwGE 26, 30, 30 f.; *P. Stelkens/Kallerhoff*, a.a.O., § 24 Rn. 28.

Nach § 26 Abs. 2 VwVfG sollen die Beteiligten bei der Ermittlung des Sachverhaltes mitwirken, insbesondere ihnen bekannte Tatsachen und Beweismittel angeben. Durch den Gebrauch des Wortes „soll“ wird zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der Mitwirkung nicht um ein erzwingbares Verhalten handelt. Die Mitwirkung stellt für den Bürger als ein Gebot seiner eigenen Interessen dar. § 26 Abs. 2 VwVfG statuiert sonach keine echte Verpflichtung des Privaten gegenüber der Behörde, sondern lediglich eine verfahrensrechtliche Obliegenheit. Rechtsfolgen eines Unterlassens der gebotenen Mitwirkung können in Nachteilen für den Privaten bei der Tatsachenfeststellung und der Beweiswürdigung im Verwaltungsverfahren liegen.

Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., 2005, § 26 Rn. 43 f.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, a.a.O., § 19 Rn. 25

Daher ist die Behörde berechtigt, bei Weigerung eines Beteiligten, an der Aufklärung bestimmter Fragen mitzuwirken, zu der ihn die Behörde um Stellungnahme oder Beweisangebote gebeten hatte, für den Beteiligten hinsichtlich der in Frage stehenden Tatsachen ungünstige Schlüsse zu ziehen. Das gilt allerdings nur, wenn nähere Anhaltspunkte fehlen, die für das Gegenteil sprechen könnten.

Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 26 Rn. 43 f.

Folge ist etwa, dass eine Ermessensentscheidung nicht dadurch rechtswidrig wird, dass die Behörde einen Sachverhalt nicht berücksichtigt hat, den der Betroffene hätte vorbringen müssen.

Paul Stelkens/Dieter Kallerhoff, § 26 Rn. 52, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, a.a.O.

Vergleichbare Anforderungen gelten bei Ausnahme- und Befreiungsvorschriften wie § 7 Abs. 1b Satz 2 Atg. Aus dem gesetzlichen Regel-Ausnahme-Verhältnis und dem Zweck der gesetzlichen Regelung ergibt sich nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Auslegungsgrundsätzen,

Siehe dazu BVerwGE 104, 154 (157 ff.).

dass es den Unternehmen obliegt, die besonderen Umstände des Einzelfalls darzulegen, die es nach ihrer Auffassung rechtfertigen, abweichend von der gesetzlichen Regel einen die Regellaufzeit von 32 Jahren überschreitenden Betrieb zu gestatten. Es fällt also in die Verantwortung antragstellender Unternehmen, die besonderen Gründe anzugeben und die Umstände darzulegen, welche abweichend vom gesetzlichen Regelfall ausnahmsweise eine Strommengenübertragung von einem neueren auf ein älteres Kernkraftwerk rechtfertigen sollen. Nur wenn diese Gründe und Umstände hinreichend gewichtig sind, um die in § 7 Abs. 1b AtG angelegte gesetzliche Vermutung zu widerlegen, darf die Zustimmung erteilt werden.

Zur Notwendigkeit von Darlegungen, die eine gesetzliche Vermutung im Rahmen eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses widerlegen BVerwGE 123, 1 (5 ff.).

c. Belehrung

Nach § 25 VwVfG soll die Behörde die Abgabe von Erklärungen, Anträgen usw. anregen, wenn diese offensichtlich nur versehentlich oder aus Unkenntnis unterblieben oder unrichtig

abgegeben oder gestellt worden sind. Weiterhin erteilt die Behörde, soweit erforderlich, Auskunft über den Beteiligten im Verwaltungsverfahren zustehenden Rechte und sie treffende Pflichten.

Diese Bestimmung ist im Zusammenhang mit der verwaltungsseitigen Verpflichtung zu einer gesetzestreuen Ausübung ihrer Aufgaben zusehen. Um die Verwirklichung der Rechtsordnung sicherzustellen, wird diese Verpflichtung aus der rechtsstaatlichen Bindung der Verwaltung abgeleitet. Denn das materielle Recht wäre weitgehend entwertet, wenn dem Berechtigten zwar die formal-rechtliche, nicht aber die tatsächliche Möglichkeit eröffnet würde, es wahrzunehmen. Als Ausdruck dieses ungeschriebenen Verfassungssatzes hat der Gesetzgeber eine Belehrungs- und Auskunftspflicht in § 25 VwVfG kodifiziert.

Vgl. *Clausen*, a.a.O., § 25 Rn. 3.

Die Belehrung nach § 25 S. 1 VwVfG hat von Amts wegen zu erfolgen. Doch hat die Belehrungspflicht enge Grenzen. Grundsätzlich keiner Belehrung bedarf es über solche Umstände, die in den Verantwortungsbereich des Bürgers fallen und die der Private somit in seinem eigenen Bereich eruieren kann. Allerdings wird man auch dann, wenn die fraglichen Umstände aus der Sphäre des Verwaltungsadressaten stammen, aus rechtsstaatlichen Gründen annehmen können, dass ein Amtsträger „nicht sehenden Auges“ zulassen darf, dass der Private einen Schaden erleidet, den der Amtsträger durch einen kurzen Hinweis oder eine entsprechende Aufklärung zu vermeiden in der Lage ist.

Vgl. BGHZ 45, 23, 29; BGH, NJW 1965, 1226, 1227; *P. Stelkens/Kallerhoff*, a.a.O., § 25 Rn. 60, 82, 20.

Der Umfang der Belehrungspflicht nach § 25 S. 1 VwVfG bleibt somit deutlich hinter einer allgemeinen Auskunfts- und Beratungs- oder Aufklärungspflicht zurück. Er richtet sich nach den konkreten Verhältnissen, nach der Schwierigkeit des Verfahrensgegenstandes, nach dem vermutlichen Kenntnisstand des Beteiligten und danach, inwieweit er besonderer Fürsorge bedarf. So wird eine behördliche Belehrungspflicht insbesondere dann angenommen, wenn der Beteiligte aus von der Behörde erkannter Unkenntnis oder Unerfahrenheit droht, seiner

Rechte verlustig zu gehen. Ob der Mangel aus Rechtsunkenntnis oder mangelnder Tatsachenkenntnis verursacht ist, ist gleichgültig.

Clausen, a.a.O., § 25 Rn. 7, 10, 11; *P. Stelkens/Kallerhoff*, a.a.O., § 25 Rn. 20, 31.

Versagt sich der Beteiligte der behördlichen Anregung und beharrt er auf seinem Antrag, so kann ihn die Behörde nicht zur Änderung zwingen, sondern muss über den gestellten Antrag entscheiden.

P. Stelkens/Kallerhoff, a.a.O., § 25 Rn. 35.

Die Auskunftspflicht des § 25 S. 2 VwVfG bezieht sich auf die den Verfahrensbeteiligten zustehenden Rechte und Pflichten. Das Wort „Auskunft“ soll verdeutlichen, dass die Behörde, im Gegensatz zur Beratung nach § 25 S. 1 VwVfG, die von Amts wegen zu erfolgen hat, Auskünfte nur auf Verlangen zu geben hat.

P. Stelkens/Kallerhoff, a.a.O., § 25 Rn. 39.

Der Auskunftsanspruch besteht „soweit erforderlich“. Das bedeutet, dass die Auskunftspflicht nur so weit reicht, wie der Beteiligte auf die Auskunft angewiesen ist. Die Einschränkung macht deutlich, dass für das Ausmaß der Auskunftserteilung stets die Umstände des Einzelfalls maßgebend sind. Der Beteiligte kann Auskunft nur verlangen, soweit er selbst entschuldbar im Ungewissen ist.

BVerwG, NJW 1974, 1440, 1444; *Clausen*, a.a.O., § 25 Rn. 18; *P. Stelkens/Kallerhoff*, a.a.O., § 25 Rn. 40.

Für das Verwaltungsverfahren zur Zustimmung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG gibt § 25 VwVfG somit nur schwache Belehrungs- und Auskunftspflichten vor. Die antragstellenden Energieversorgungsunternehmen sind regelmäßig ausgezeichnet juristisch vertreten; zudem verfügen sie auf dem Gebiet der Anlagentechnik über hervorragende Fachkenntnis.

Eine Belehrung des Antragstellers kommt aber in Betracht, wenn die Ministerien ihrer Entscheidung eine andere Rechtsauffassung über entscheidungserhebliche Rechts- und Tatsachenfragen zugrunde legen als der Antragsteller. Jedoch besteht eine Verpflichtung zur Belehrung auch hier nur insoweit, als die Rechtsauffassung dem Antragsteller nicht bekannt ist. Dabei kann einem durch eine eigene bzw. die Rechtsabteilung eines großen Energieversorgungsunternehmens oder durch Rechtsanwälte beratenen Antragsteller zugemutet werden, sich aus der Tagespresse, Pressemittlungen der Bundesregierung und wissenschaftlichen Veröffentlichungen über die Rechtsauffassung der Bundesministerien zu informieren.

d. Anhörung

Nach § 28 Abs. 1 VwVfG ist ein am Verwaltungsverfahren Beteiligter anzuhören, bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in seine Rechte eingreift. Hintergrund der Regel ist, dass der Bürger aus rechtstaatlichen Gründen einen Anspruch auf ein faires Verfahren hat. Er soll nicht zum bloßen Objekt staatlicher Entscheidung werden. Daher muss ihm insbesondere die Möglichkeit gegeben werden, vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort zu kommen, um Einfluss auf das Verfahren und dessen Ergebnis nehmen zu können.

*Heinz Joachim Bonk/Dieter Kallerhoff, § 28 Rn. 2 f., in:
Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, a.a.O.;
Clausen, a.a.O., § 28 Rn. 3.*

Nach überwiegender Meinung findet § 28 Abs. 1 VwVfG nur für das Verwaltungsverfahren vor Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes Anwendung. Muss der Private hingegen seine Rechte durch Verpflichtungs- oder Leistungsklage geltend machen, hat er regelmäßig bei der Antragstellung bereits hinreichend Gelegenheit, alle für die Entscheidung erheblichen Tatsachen vorzutragen, so dass eine nochmalige Anhörung vor der Ablehnung nicht geboten ist.

Bonk/Kallerhoff, a.a.O., § 28 Rn. 27; Clausen, a.a.O., § 28 Rn. 6.

Dieser Auffassung ist zu folgen. Der Fall der Ablehnung eines Antrags des Beteiligten ist schon vom Wortlaut des § 28 Abs. 1 VwVfG nicht ausdrücklich mit erfasst. Mit der Antragstellung erstrebt der Beteiligte ein Mehr an Rechten. Durch die Ablehnung des Antrags in den Bestand seiner Rechte nicht eingegriffen.

Clausen, a.a.O., § 28 Rn. 6.

Eine Anhörung kommt indes dann in Betracht, wenn die Behörde die Ablehnung eines Antrages auf neue, vom Antragsteller nicht vorgetragene Tatsachen stützen will. Aus rechtsstaatlichen Gründen muss dem Beteiligten das bevorstehende Verwaltungsvorgehen vorhersehbar und kalkulierbar sein. Eine Anhörung kann dann der Vermeidung von Überraschungsentscheidungen dienen.

Vgl. zu den rechtsstaatlichen Anforderungen an das
Verwaltungsverfahren *Eberhard Schmidt-Aßmann*,
Verwaltungsverfahren, § 70 Rn. 14, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.),
Handbuch des Staatsrechts, Band III, a.a.O.

e. Bearbeitungsfrist

Es könnte sich die Frage stellen, ob das Bundesumweltministerium gesetzlich oder verfassungsrechtlich verpflichtet ist, den Antrag auf eine Zustimmung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG innerhalb einer bestimmten Frist zu bearbeiten.

In § 10 S. 2 VwVfG ist vorgeschrieben, dass das Verwaltungsverfahren einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen ist. Das Zügigkeitsgebot ist erst neu in das VwVfG eingefügt worden. Das folgt auch aus rechtsstaatlichen Erwägungen. Um eine wirksame Durchsetzung des Rechts zu gewährleisten, ist die exekutive Entschlussfindung in der gebotenen Zeit sicherzustellen.

BGHZ 30, 19, 26; *Schulze-Fielitz*, a.a.O., Art. 20 (Rechtsstaat) Rn.
100.

Soweit das rechtsstaatliche Gebot der „Zügigkeit“ die Forderung nach einer leistungsfähigen und schlagkräftigen Verwaltung beinhaltet, handelt es sich lediglich um eine objektive Maxime, aus der ein Bürger keinen Nutzen ziehen kann. Anders verhält es sich, wenn es in dem Verwaltungsverfahren um die Realisierung subjektiver Rechtspositionen des Bürgers geht. Dann ist die Gewährung des in Frage stehenden Rechts gefordert.

Vgl. BGHZ 30, 19, 26; *Paul Stelkens/Herbert Schmitz*, § 9 Rn. 76, 79 f., in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, a.a.O.

Wenn es in dem Verfahren um die Verwirklichung eines Grundrechts geht, kann dieses Zügigkeitsgebot ergänzend mit der Wirkung des betroffenen Grundrechts im status negativus begründet werden.

Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren*, a.a.O., § 70 Rn. 17.

Hinsichtlich des Maßes der Zügigkeit gibt weder die Verfassung noch das Verwaltungsverfahrenrecht Maßstäbe an die Hand. Auch insoweit hat die Behörde ihr Ermessen pflichtgemäß auszuüben. Es wird gegen das Gebot der Zügigkeit jedenfalls dann verstoßen, wenn die Verwaltung das Verfahren grundlos verzögert.

BGHZ 30, 19, 26; MDR 1963, 300; *Kellner*, a.a.O., S. 161.

Bei der Entscheidung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG besitzt der Antragsteller zwar keinen grundrechtlich fundierten, aber einen gesetzlichen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Strommengenübertragung. Aufgrund § 10 S. 2 VwVfG sowie der rechtsstaatlichen Bindungen ist dieser Anspruch zügig, das heißt ohne grundlose Verzögerungen vom Bundesumweltministerium zu erfüllen.

Eine genau bestimmbare Frist ist den gesetzlichen Regelungen nicht zu entnehmen. Wegen der besonderen Bedeutung und Wichtigkeit des Antrages nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG für die öffentlichen Sicherheitsinteressen und der Komplexität der Entscheidung verfügt das

Ministerium über die für eine gründliche rechtliche und sicherheitstechnische Prüfung erforderliche Zeit. Insbesondere die grundrechtlichen Schutzpflichten stehen einem unangemessenen Zeitdruck entgegen.

2. Materielles Recht

a. Tatbestand

Tatbestandlich setzt der Antrag nach § 7 Abs. 1b AtG voraus, dass die Übertragung einer Strommenge von einer Anlage auf eine andere Anlage begehrt wird, die den kommerziellen Leistungsbetrieb später begonnen hat.

b. Rechtsfolge

Die Entscheidung nach § 7 Abs. 1b AtG liegt im Ermessen der Behörde. Da es sich vorliegend um ein Verbot der Strommengenübertragungen „neu auf alt“ mit Befreiungsvorbehalt handelt, verfügt das Bundesumweltministerium über ein weites Versagungsermessen.

Siehe oben B.IV 2.

Jedoch unterliegt auch eine Ermessensentscheidung des Bundesumweltministeriums rechtlichen Bindungen. Sie muss den jeweiligen Sachverhalt angemessen vollständig erfassen, sie darf keine allgemeingültigen Bewertungsmaßstäbe verletzen und sich nicht von sachfremden Erwägungen leiten lassen.

BVerfG, NJW 2004, 2725, 2728

Gemäß § 40 VwVfG hat das Ministerium sein Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und muss die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einhalten.

Näher zu diesen Anforderungen *Hans-Günter Henneke*, § 40 Rn. 43 ff., in: Knack, VwVfG, 8. Aufl. 2004.

Ermessenleitende Gesichtspunkte bei der Entscheidung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG sind Sicherheitserwägungen, die wirtschaftlichen Interessen der Anlagenbetreiber sowie verschiedene weitere öffentliche Belange, wie energiewirtschaftliche und gesamtstaatliche Erwägungen.

Vgl. zu den im Rahmen der vergleichenden Sicherheitsanalyse anzuwendenden Prüfungs- und Bewertungsmaßstäben oben 1.a.

Möglich ist es auch, die Zustimmung mit Nebenbestimmungen nach § 36 Abs. 2 VwVfG zu versehen. § 17 AtG geht § 36 VwVfG nicht als *lex specialis* vor. § 17 AtG erfasst mit dem Begriff der Genehmigungen lediglich die klassischen Entscheidungen und mit den „allgemeinen Zulassungen“ üblicherweise nur die Bauartzulassung. Die hier in Rede stehenden Zustimmungen fallen dagegen nicht darunter.

Haedrich, a.a.O., § 17 Rn. 1; *Posser*, a.a.O., § 7 Abs. 1 a-d Rn. 143.

Mangels entgegenstehender Bestimmungen des spezielleren Fachrechts findet § 36 Abs. 2 VwVfG somit auch in dem Zustimmungsverfahren nach § 7 Abs. 1b AtG Anwendung.

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG

Nach § 36 Abs. 2 VwVfG darf ein Verwaltungsakt, der im Bereich der Ermessensverwaltung ergeht, mit Nebenbestimmungen versehen werden. Um einen solchen Ermessenverwaltungsakt handelt es sich bei der Zustimmung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG. § 36 Abs. 2 VwVfG stellt es in das Ermessen der Behörde, eine Nebenbestimmung festzulegen. Bei der Ermessensentscheidung hierüber muss die Behörde sicherstellen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsnorm erfüllt werden.

P. Stelkens/U. Stelkens, a.a.O., § 36 Rn. 74.

Der Erlass von Nebenbestimmungen kommt vor allem aus Gründen der Verhältnismäßigkeit in Betracht, da der Erlass eines Verwaltungsaktes mit Nebenbestimmungen ein milderes Mittel gegenüber der Ablehnung darstellt.

Hans-Günter Henneke, a.a.O., § 36 Rn. 4, in: Knack (Hrsg.), a.a.O.; P. Stelkens/U. Stelkens, a.a.O., § 36 Rn. 74.

Bei der Entscheidung nach § 7 Abs. 1b AtG ist insbesondere an eine Zustimmung verknüpft mit der aufschiebenden Bedingung einer Nachrüstung mit dem Ziel der Erfüllung höherer Sicherheitsanforderungen zu denken. Eine theoretisch ebenfalls denkbare Auflage ist unter Sicherheitsaspekten nicht sachgerecht. Sie könnte dazu führen, dass die Zustimmung zur Strommengenübertragung vor der Erfüllung der Auflage wirksam würde, so dass im Ergebnis als Folge der Übertragung „neu auf alt“ für eine gewisse Zeit ein geringeres Sicherheitsniveau bestünde. Da die Entscheidung über den Erlass einer Nebenbestimmung im Ermessen der Behörde steht, besteht keine Verpflichtung seitens der Verwaltung, von sich aus Nebenbestimmungen vorzuschlagen oder zu erlassen.

Unter den Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit verfügt der Antragsteller jedoch über die Möglichkeit, selbst eine Nebenbestimmung anzuregen, um eine Versagung der Zustimmung abzuwenden. In der vergleichbaren Konstellation des „Austauschmittels“ gestatten die Polizeigesetze der Länder dem Ordnungspflichtigen auf Antrag, ein anderes Mittel, das gleich wirksam wie das von der Ordnungsbehörde ins Auge gefasste ist, sofern die Interessen der Allgemeinheit und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung hierdurch nicht beeinträchtigt werden. In Betracht kommen dabei objektiv mildere, aber auch lediglich aus der Sicht des Betroffenen subjektiv mildere Mittel.

Bodo Piroth/Bernhard Schlink/Michael Kniesel, Polizei und Ordnungsrecht, 3. Aufl, 2005, § 10 Rn. 28.

V. Übertragungen der für das Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich aufgeführten Strommenge

1. Problemstellung

In der Vereinbarung zum Atomkonsens vom 14. Juni 2000 war auch eine Regelung hinsichtlich des Genehmigungsverfahrens für das Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich getroffen worden. Für das Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich wurde dem RWE Konzern im Jahr 1975 eine atomrechtliche „Erste Teilgenehmigung“ erteilt. 1986 wurde die Anlage fertig gestellt

und in Betrieb genommen. Nachdem die Anlage knapp zwei Jahre im Probe- und 100 Tage im Regelbetrieb gefahren worden war, hob das Bundesverwaltungsgericht die Erste Teilgenehmigung im September 1988 auf.

BVerwGE 80, 208 ff.

Im Jahr 1990 wurde eine neue Erste Teilgenehmigung erteilt, die jedoch ebenfalls gerichtlich aufgehoben wurde. Im November 1995 erachtete das OVG Koblenz die Genehmigung für rechtswidrig wegen unzureichender Ermittlungen und Erwägungen der Genehmigungsbehörde zur Erdbebenauslegung der Anlage. Auch diese Entscheidung des OVG Koblenz wurde vom Bundesverwaltungsgericht im Jahr 1998 bestätigt

BVerwGE 106, 115 ff.

Wegen der fehlerhaften Ersten Teilgenehmigung aus dem Jahr 1975 machte die RWE Energie AG Schadenersatzansprüche gegen das Land Rheinland-Pfalz gerichtlich geltend. Sie erzielte dabei vor dem Bundesgerichtshof im Jahr 1997 einen Teilerfolg; das Verfahren wurde an das OLG Koblenz zurückverwiesen.

BGHZ 134, 268 ff.

In der Vereinbarung zum Atomkonsens vom 14. Juni 2000 erklärte die RWE AG, den Genehmigungsantrag für das Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich zurückzuziehen sowie die Klage auf Schadenersatz gegen das Land Rheinland-Pfalz zurückzunehmen. Mit der Vereinbarung seien „alle rechtlichen und tatsächlichen Ansprüche im Zusammenhang mit dem Genehmigungsverfahren sowie mit den Stillstandszeiten der Anlage abgegolten.“

Ziff. II.5. Absatz 1 der Vereinbarung.

Zugunsten der RWE enthielt die Vereinbarung die folgende Regelung:

„RWE erhält die Möglichkeit entsprechend der Vereinbarung 107,25 TWh gemäß Ziff. II/4 auf andere KKW zu übertragen.

Es besteht Einvernehmen, dass diese Strommenge auf das KKW Emsland oder andere neuere Anlagen sowie auf die Blöcke B und C des KKW Grundremmingen und max. 20 % auf das KKW Biblis B übertragen werden.“

Ziff. II.5. Absatz 2 und 3 der Vereinbarung.

Das „Glossar zum Atommausstieg“ des Bundesumweltministeriums enthält zu der Regelung folgende Erläuterung:

„Sondervereinbarungen [zum Strommengenmodell] betreffen das Atomkraftwerk Obrigheim, das bis zum 31. Dezember 2002 laufen wird, sowie das Atomkraftwerk Mülheim-Kärlich, das nicht mehr in Betrieb genommen wird und für das der Betreiber eine Stromgutschrift zur Übertragung an bestimmte andere Anlagen erhält.“

Bundesumweltministerium, Glossar zum Atomausstieg, Stichwort Strommengenmodell, abgedruckt im Sonderteil der Zeitschrift Umwelt Nr. 7-8/2000, sowie in: Fritz Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2000, 2001, S. 215, 216.

2. Die Strommengenübertragung nach § 7 Abs. 1d AtG

a. Hintergrund

Mit dem Atomenergieausstiegsgesetz wurde die Regelung in § 7 Abs. 1d AtG aufgenommen:

„Für das Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich gelten Absatz 1a Satz 1, Absatz 1b Satz 1 bis 3 und Absatz 1c Satz 1 Nr. 3 mit der Maßgabe, dass die in Anlage 3 Spalte 2 aufgeführte Elektrizitätsmenge nur nach Übertragung auf die dort aufgeführten Kernkraftwerke in diesen produziert werden darf.“

In der Anlage 3 Spalte 2 zum AtGesetz ist für die Anlage Mülheim-Kärlich eine Reststrommenge in Höhe von 107,25 TWh netto ausgewiesen. Dabei ist die Tabelle zu den Elektrizitätsmengen mit einer amtlichen Fußnote versehen, die besagt:

„Die für das Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich aufgeführte Elektrizitätsmenge von 107,25 TWh kann auf die Kernkraftwerke Emsland, Neckarwestheim 2, Isar 2, Brokdorf, Grundremmingen B und C sowie bis zu einer Elektrizitätsmenge von 21,45 TWh auf das Kernkraftwerk Biblis B übertragen werden.“

Die Gesetzesbegründung enthält den Hinweis:

„Absatz 1d setzt in Verbindung mit der neuen Anlage 3 zum AtG die Vereinbarung vom 14. Juni 2000 zu Mülheim-Kärlich, einschließlich der Beschränkungen der Übertragungsmöglichkeiten, um.“

BT-Drs. 14/6890, S. 21.

b. Übertragungsmöglichkeiten

Im Schrifttum ist umstritten, welche Übertragungsmöglichkeiten § 7 Abs. 1d AtG vorgibt. Dabei wird überwiegend vertreten, dass die Norm die Übertragungsmöglichkeiten auf die in der Fußnote zur Anlage 3 aufgeführten Kraftwerke beschränkt und eine Übertragung auf andere Kraftwerke ausschließt.

Huber, DVBl. 2003, 157, 158; *Rebentisch*, a.a.O., S. 61, 70;
Rößnagel, a.a.O., sub V; wohl auch *Posser*, a.a.O., § 7 Abs. 1a-d Rn.
160.

Vereinzelt wird angenommen, dass das Gesetz die Übertragung auf Kraftwerke, die nicht in der Fußnote genannt sind, nicht ausschließe, sondern lediglich unter den Zustimmungsvorbehalt des § 7 Abs. 1a S. 2 AtG stelle.

Leidinger, DVBl. 2006, 1556, 1563; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten,
a.a.O., S. 93 f.

Die letztere Auffassung geht davon aus, dass die Fußnote zu Anlage 3 des AtGesetzes nicht abschließend aufzufassen sei. Dies folge aus einer grammatischen, systematischen und historischen Auslegung des § 7 Abs. 1d AtG. So stelle § 7 Abs. 1d AtG zunächst lediglich klar, dass die der Anlage Mülheim-Kärlich zugeordnete Strommenge nicht in dieser Anlage selbst, sondern erst nach einer Übertragung auf die in Anlage 3 Spalte 1 aufgeführten sonstigen Kraftwerke erzeugt werden dürfe. Im Übrigen werde zur Strommengenübertragung auf die allgemeinen Regelungen des § 7 Abs. 1b Satz 1-3 AtG Bezug genommen, die die Strommengenübertragung „alt auf neu“, „neu auf alt“ und „neu auf alt“ bei gleichzeitiger Stilllegung der abgebenden Anlage betreffen.

Leidinger, DVBl, 2006, 1556, 1557.

Eine Einschränkung hinsichtlich der aufnehmenden Kraftwerke gebe § 7 Abs. 1d AtG auch nicht mit Blick auf die angefügte Fußnote vor. § 7 Abs. 1d AtG nehme nämlich auf alle in Anlage 3 aufgeführten Kernkraftwerke Bezug, so dass eine Strommengenübertragung ohne Einschränkung auf alle Kraftwerke möglich sei. Dieses Auslegungsergebnis werde durch die Entstehungsgeschichte des Atomausstiegsgesetzes bestätigt. Die Vereinbarung vom 14. Juni 2000 habe unter Ziffer II.5 auch keine Einschränkung der Möglichkeit, Strommengen zu übertragen, auf bestimmte Kernkraftwerke vorgesehen, sondern allgemein auf Ziffer II.4 verwiesen. Dabei habe sich der Verweis auch auf die Strommengenübertragung „neu auf alt“ erstreckt, die nach dem Strommengenmodell der Vereinbarung ein „Einvernehmen“ der Monitoring-Gruppe verlange. Dieses „Einvernehmen“ sei aber für Übertragungen auf die in

Ziffer II.5 Absatz 3 genannten Kraftwerke bereits durch die Parteien der Vereinbarung vorab erklärt worden.

Leidinger, DVBl. 2006, 1556, 1563; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 96.

Die Fußnote zu Anlage 3 des AtGesetzes treffe daher eine Aussage lediglich zu den Anlagen, auf die ohne Zustimmung durch das Bundesumweltministerium nach § 7 Abs. 1b Satz 2 AtG Strommengen übertragen werden dürfen. Alle anderen Strommengenübertragungen hätten sich nach den allgemeinen Regeln des § 7 Abs. 1b Satz 1 bis 3 AtG zu richten.

Leidinger, DVBl. 2006, 1556, 1563; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 99.

Dieses Verständnis werde auch durch die Gesetzesbegründung bestätigt, wo von der Umsetzung der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 zu der Anlage Mülheim-Kärlich „einschließlich der Beschränkungen der Übertragungsmöglichkeiten“ die Rede sei. Die Einschränkungen liegen darin, dass der Anlage Mülheim-Kärlich nicht die Vergünstigung des § 7 Abs. 1b Satz 3 zugute komme. Da die Anlage Mülheim-Kärlich stillgelegt wurde, wäre ohne die Sonderregelung in § 7 Abs. 1d AtG jede Übertragung der Mülheim-Kärlich zugewiesenen Strommenge auf andere Kernkraftwerke zustimmungsfrei erlaubt gewesen. Nach der vorliegenden gesetzlichen Regelung seien indessen Strommengenübertragungen auf alle nicht in der Fußnote genannten Anlagen zustimmungsabhängig.

Leidinger, DVBl. 2006, 1556, 1563 f.; *Ossenbühl*, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 96.

Das Auslegungsergebnis wird schließlich noch damit bekräftigt, dass es mit den Grundrechten der Anlageneigentümer nicht vereinbar sei, wenn eine wirtschaftlich sinnvolle Übertragung von Strommengen auf Kraftwerke, die in der Fußnote nicht genannt werden, untersagt werde.

Leidinger, DVBl. 2006, 1556, 1564.

Indes kommt eine genauere Auslegung des § 7 Abs. 1d AtG zu einem anderen Ergebnis. § 7 Abs. 1d AtG gibt für die in Anlage 3 Spalte 2 für das Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich aufgeführte Elektrizitätsmenge vor, dass sie nach Übertragung auf die „dort“ genannten Kraftwerke in diesen Kraftwerken produziert werden darf. Dabei bezieht sich das Wort „dort“ auf die dem Kraftwerk Mülheim-Kärlich in Anlage 3 zugewiesene Elektrizitätsmenge. In der Tabelle der Anlage 3 ist der Zeile, die sich auf die Elektrizitätsmenge bezieht, die Fußnote angefügt, in der die Kraftwerke genannt sind, auf die die fragliche Strommenge übertragen werden kann. Damit gestattet § 7 Abs. 1d AtG die Strommengenübertragung lediglich auf die in der Fußnote abschließend aufgeführten Kraftwerke.

Huber, DVBl. 2003, 157, 158; *Rebentisch*, a.a.O., S. 61, 70;
Roßnagel, a.a.O., sub V.

Dieses Auslegungsergebnis entspricht auch besser der Entstehungsgeschichte der Norm als die zuvor beschriebene Auffassung. Unter Ziffer II.5 Absatz 3 des Atomkonsenses ist aufgeführt, dass die Mülheim-Kärlich zugeordnete Strommenge auf „das KKW Emsland oder andere neuere Anlagen sowie auf die Blöcke B und C des KKW Grundremmingen und max. 20 % auf das KKW Biblis B“ übertragen darf. Diese Regelung erklärt sich vor dem Hintergrund des Sicherheitsverständnisses der Parteien des Atomkonsenses und des Vergleichscharakters der Klausel. Aufgrund der unklaren Rechtslage um die Genehmigung des Kernkraftwerkes, stand im Zeitpunkt der Vereinbarung nicht fest, ob das Kraftwerk Mülheim-Kärlich überhaupt wieder in Betrieb gehen würde. Daher war ungewiss, ob die Anlage Mülheim-Kärlich das Gesamtrisiko der Kernenergie, dessen Eindämmung dem Strommengenmodell beabsichtigt, jemals erhöhen werde.

Zu der dem Strommengenmodell zugrunde liegenden Betrachtung des Gesamtrisikos *Böhm*, a.a.O., S. 43, 51; *Roßnagel*, a.a.O., sub III 4.

Die Bundesregierung entschloss sich dennoch, der RWE AG insoweit entgegen zu kommen, dass auch dem Kraftwerk Mülheim-Kärlich eine Strommenge im Strommengenmodell zugewiesen werden solle. Hiervon versprach sich die Bundesregierung, dass die RWE AG von der gerichtlichen Verfolgung der Genehmigungserteilung und etwaiger Schadensersatzansprüche absieht.

Ziff. II.5 der Vereinbarung.

Allerdings sollte die Erhöhung des Gesamtrisikos der Kernenergie dadurch eingeschränkt werden, dass die Strommengen des Kernkraftwerkes Mülheim-Kärlich nicht auf alle Kraftwerke übertragen werden dürften. Da die Parteien der Vereinbarung davon ausgingen, dass von jüngeren Kraftwerken eine geringere Gefährlichkeit ausgeht als von älteren, war die Übertragung von Strommengen auf neuere Kraftwerke vorgesehen. Im Interesse der RWE AG war zudem eine Übertragung auf ältere Kraftwerke gestattet, die zur RWE AG gehören. Die konzerninterne Übertragbarkeit der Strommengen sollte den betriebswirtschaftlichen Interessen der RWE AG entgegen kommen. Dieses Verständnis von der Regelung des Abschnitts II.5 der Vereinbarung wird von dem „Glossar zum Atomausstieg“, das zeitnah zum Atomkonsens publiziert wurde, bestätigt. Im Glossar wird klargestellt, dass die Strommengen des Kraftwerkes Mülheim-Kärlich nicht an alle anderen im Betrieb befindlichen Anlagen übertragen werden dürfen, sondern lediglich „an bestimmte andere Anlagen“.

Bundesumweltministerium, Glossar zum Atomausstieg, Stichwort Strommengenmodell, abgedruckt im Sonderteil der Zeitschrift Umwelt Nr. 7-8/2000, sowie in: Fritz Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2000, 2001, S. 215, 216.

Schließlich spricht auch die Gesetzesbegründung davon, dass Absatz 1d in Verbindung mit der Anlage 3 die Vereinbarung vom 14. Juni 2000 zu Mülheim Kärlich „einschließlich der Beschränkungen der Übertragungsmöglichkeiten“, umsetze.

BT-Drs. 14/6890, S. 21.

Damit geht die Gesetzesbegründung ersichtlich von den Beschränkungen der Übertragungsmöglichkeiten auf andere Kraftwerke aus. Dass mit diesen Beschränkungen lediglich ein Erschwernis im Übertragungsverfahren aufgrund eines Zustimmungserfordernisses durch das Bundesumweltministeriums gemeint wäre, ist nicht zu ersehen. Denn ein zusätzliches Zustimmungserfordernis ist in Absatz 1d in Verbindung mit der Anlage 3 gerade nicht enthalten.

Auch Wirkungen der Grundrechte der Anlagenbetreiber vermögen an diesem Auslegungsergebnis nichts zu ändern. Wie oben dargelegt, entfaltet das Strommengenmodell keine grundrechtseinschränkende Wirkungen; es wird mit dem Vorenthalten einer Strommengenübertragung lediglich eine Vergünstigung verweigert.

Dazu oben unter B.IV.2.

Strommengen, die in der Anlage 3 zum AtGesetz für das Kraftwerk Mülheim-Kärlich vorgesehen sind, können demnach nur auf die Kernkraftwerke Emsland, Neckarwestheim 2, Isar 2, Brokdorf, Grundremmingen B und C sowie bis zu einer Elektrizitätsmenge von 21,45 TWh auf das Kernkraftwerk Biblis B übertragen werden

c. Zustimmungserfordernis

Schließlich ist zu klären, ob für die Übertragung von Strommengen des Kernkraftwerkes Mülheim-Kärlich in der Konstellation „neu auf alt“ eine Zustimmung nach § 7 Abs. 1b S. 2 AtG erforderlich ist. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass es sich bei dem Verweis in § 7 Abs. 1d AtG um einen „Rechtsgrundverweis“ handle. Dann müssten auch für die Übertragung der Mülheim-Kärlich-Strommenge grundsätzlich alle Voraussetzungen des § 7 Abs. 1b Satz 1 bis 3 AtG vorliegen.

Posser, a.a.O., § 7 Abs. 1a-d Rn. 161; Rebentisch, a.a.O., S. 61, 70.

Allerdings wird in der Literatur bezweifelt, ob das Zustimmungsverfahren des § 7 Abs. 1b Satz 2 AtG für die in Rede stehenden Strommengenübertragungen in Betracht komme. So wird die Auffassung vertreten, dass – weil das Kraftwerk Mülheim-Kärlich stillgelegt worden sei – § 7 Abs. 1b Satz 3 AtG einschlägig sei. Danach sei eine Zustimmung nicht erforderlich, wenn die abgebende Anlage den Leistungsbetrieb dauerhaft eingestellt habe.

Posser, a.a.O., § 7 Abs. 1a-d Rn. 161.

Nach anderer Auffassung passt § 7 Abs. 1b Satz 3 AtG schon deshalb nicht auf die Konstellation von Mülheim-Kärlich-Strommengen, weil sowohl die Bedingung der

dauerhaften Einstellung des Leistungsbetriebs als auch des Antrags nach Absatz 3 Satz 1 zur Stilllegung nicht erfüllt werde. Die Anlage habe nie den unbeschränkten Leistungsbetrieb aufgenommen, da es an der dazu erforderlichen abschließenden Teilbetriebsgenehmigung gefehlt habe. Auch ein Antrag zur Stilllegung nach Absatz 3 Satz 1 könne für das Kraftwerk Mülheim-Kärlich nicht gestellt werden, weil durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1998 die Erste Teilgenehmigung und damit das gestattungsrechtliche Fundament eines zulässigen Anlagenbetriebs aufgehoben worden sei.

Rebentisch, a.a.O., S. 61, 70.

Bei genauerer Betrachtung zeigt sich, dass § 7 Abs. 1d AtG in Verbindung mit Anlage 3 zum AtGesetz einschließlich der amtlichen Fußnote eine abschließende Regelung der dem Kraftwerk Mülheim-Kärlich zugewiesenen Reststrommenge enthält und deshalb als Rechtsfolgenverweisung zu verstehen ist. Schon die Vereinbarung vom 14. Juni 2000 enthielt in Abschnitt II.5. die wesentlichen Regelungen zu Mülheim-Kärlich, die als Vergleich formuliert waren. RWE verpflichtete sich, sowohl den Genehmigungsantrag für das Kernkraftwerk als auch die Klage auf Schadensersatz gegen das Land Rheinland-Pfalz zurück zu nehmen. Alle rechtlichen und tatsächlichen Ansprüche im Zusammenhang mit dem Genehmigungsverfahren und Stillstandszeiten wurden mit der Vereinbarung abgegolten. Die Gegenleistung bestand in der Einräumung der Möglichkeit, „entsprechend der Vereinbarung 107,25 TWh gemäß Ziff. II/4 auf andere KKW zu übertragen. Es besteht Einvernehmen, dass diese Strommenge auf das KKW Emsland oder andere neuere Anlagen sowie auf die Blöcke B und C des KKW Grundremmingen und max. 20 % auf das KKW Biblis B übertragen wird.“

Vereinbarung II.5.

Die Strommengenübertragungsmöglichkeit, die als Gegenleistung für den Verzicht von RWE auf die weitere Verfolgung des Genehmigungsantrags und der Schadensersatzklage eingeräumt wurde, sollte also im Grundsatz nach dem allgemeinen Verfahren erfolgen. Dem entspricht der Verweis auf § 7 Abs. 1a Satz 1, Abs. 1b Satz 1 bis 3 und Abs. 1c Satz 1 Nr. 3 AtG in § 7 Abs. 1d AtG. Das in der Vereinbarung festgehaltene Einvernehmen über die

einzelnen als Empfänger der für Mülheim-Kärlich eingeräumten Strommengen spiegelt sich in der Maßgabe des § 7 Abs. 1d AtG wider, „das die in Anlage 3 Spalte 2 aufgeführte Elektrizitätsmenge nur nach Übertragung auf die dort aufgeführten Kraftwerke in diesen produziert werden darf.“ Aufgeführt sind die Kraftwerke in der amtlichen Fußnote zu Anlage 3 des AtGesetzes:

„Die für das Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich aufgeführte Elektrizitätsmenge von 107,25 TWh kann auf die Kernkraftwerke Emsland, Neckarwestheim 2, Isar 2, Brokdorf, grundremmingen B und C sowie bis zu einer Elektrizitätsmenge von 21,45 TWh auf das Kernkraftwerk Biblis B übertragen werden.“

Es ist evident, dass die Fußnote die Gegenleistung aus dem in der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 getroffenen Vergleich abbildet. Sie besteht nicht nur in der Festlegung der für Mülheim-Kärlich vereinbarten Reststrommenge, sondern auch in der Beschränkung der als Empfänger dieser Reststrommenge in Betracht kommenden Kernkraftwerke. Die Möglichkeit der Übertragung der Reststrommenge, die Mülheim-Kärlich zugeordnet ist, wird im AtGesetz nicht anders als in der Vereinbarung auf abschließend aufgezählte Kernkraftwerke beschränkt. Diese Beschränkung wäre sinnlos, wenn auch eine Übertragung auf andere Kernkraftwerke zulässig sein sollte. Vielmehr ist die Beschränkung auf die genau bezeichneten neueren Kernkraftwerke, deren Betriebsverlängerung aus der Sicht des Gesetzgebers auch unter Sicherheitsaspekten hinnehmbar ist, und auf zu RWE gehörende Kernkraftwerke, deren längerer Betrieb gerade RWE betriebswirtschaftlich nützt, Teil der vergleichsweise erbrachten Gegenleistung. Eine Übertragung auf andere Kernkraftwerke ist dagegen im Vergleich nicht vorgesehen und würde dessen von den Parteien der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 angenommene Äquivalenz beseitigen. Das gälte umgekehrt auch, wenn das Bundesumweltministerium im Rahmen seiner Ermessensprüfung nach § 7 Abs. 1b Satz 2 AtG – würde sie fälschlich als Rechtsgrundverweisung verstanden – die Zustimmung zur Strommengenübertragung verweigern. Die mögliche Übertragung der Mülheim-Kärlich zugewiesenen Strommenge ist bereits im AtGesetz und seiner Anlage abschließend geregelt und kann weder von den Betreibern durch die Übertragung auf in der Fußnote zu Anlage 3 nicht genannte Kernkraftwerke noch durch das Bundesumweltministerium durch eine Ermessensentscheidung verändert werden. Auf derartige Veränderungen hätten sich beide am Vergleich beteiligte Parteien verständlicherweise nicht eingelassen, weil sie das dem

Vergleich zu Grund liegende Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung zerstören könnten.

3. Problem der so genannten Kettenübertragung

Im Sinne der Flexibilisierung des Atomausstieges sind die Strommengen durch § 7 Abs. 1b AtG beschränkt verkehrsfähig ausgestaltet. Sie können daher grundsätzlich von einem Kraftwerk auf ein anderes übertragen werden. Hinsichtlich der Zulässigkeit einer Weiterübertragung einmal empfangener Strommengen enthält das Atomgesetz keine Regelung. Daher gibt das Gesetz auch nicht vor, nach welchen Bestimmungen sich eine solche Weiterübertragung richten würde.

In der Literatur wird aus der Tatsache, dass das Atomgesetz keinen Hinweis auf einen Ausschluss von Kettenübertragungen enthält, der Schluss gezogen, dass Kettenübertragungen zulässig seien.

Böwing, a.a.O., S. 131, 144.

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, dass das Strommengenmodell die Unzulässigkeit solcher Kettenübertragungen impliziert. Bereits der Wortlaut des § 7 Abs. 1b Satz 1 AtG spricht gegen eine Kettenübertragung. Diese Bestimmung gestattet die Übertragung von „Elektrizitätsmengen nach Anlage 3 Spalte 2“. In der Anlage 3 ist jedem Kernkraftwerke aber genau eine Strommenge zugeordnet. Somit kann bei jedem Kernkraftwerk grundsätzlich auch nur über die in der Anlage aufgeführte Elektrizitätsmenge verfügt werden.

Auch bezüglich der Strommengen des Kernkraftwerkes Mülheim-Kärlich schließt der Wortlaut des § 7 Abs. 1d AtG eine uneingeschränkte Weiterübertragbarkeit aus. Nach § 7 Abs. 1d AtG dürfen Strommengen nur nach Übertragung auf die in der Fußnote zu Anlage 3 aufgeführten Kernkraftwerke „in diesen produziert werden.“ Diese Formulierung verbietet eine Weiterübertragung auf Kernkraftwerke, die nicht in der Fußnote genannt sind.

Siehe auch *Roßnagel*, a.a.O., sub V.

Eine Weiterübertragbarkeit der Strommengen wäre auch nicht mit dem differenzierenden Modell der Strommengenübertragung nach § 7 Abs. 1b Satz 1 bis 3 und Abs. 1d AtG vereinbar. Diese Bestimmungen stellen für die Übertragbarkeit Voraussetzungen auf, die untrennbar mit den Eigenschaften der abgebenden Anlage verbunden sind und die im Falle einer Mehrfachübertragung verwischt würden. So sieht § 7 Abs. 1b S. 1 AtGesetz die Bedingung vor, dass die abgebende Anlage älter ist als die empfangene. § 7 Abs. 1b S. 2 AtG regelt den Fall, dass die abgebende Anlage jünger ist als die empfangene. Bei § 7 Abs. 1b S. 3 AtG geht es um eine jüngere Anlage, die ihren Betrieb eingestellt hat. Dagegen unterstellt § 7 Abs. 1d AtG die Abgaben der auf das Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich entfallenden Strommengen einer besonderen Regelung. Bei einer weiteren Übertragung stellte sich somit die Frage, welche Regelung zur Anwendung käme.

In der Literatur ist hierzu vorgeschlagen worden, sich bei Weiterübertragungen streng an den Wortlaut der für die abgebende Anlage einschlägigen Bestimmung zu halten. So würde sich etwa die im Rahmen des § 7 Abs. 1a AtG relevante Frage „alt“ oder „neu“ nicht danach richten, von welcher konkreten Anlage die Strommengen ursprünglich stammen, sondern allein danach, von welcher konkreten Anlage sie übertragen werden.

Böwing, a.a.O., 131, 144.

Folgte man dieser Auffassung, unterliefe man in der Konsequenz die Regelungsabsichten des Gesetzgebers. Der Gesetzgeber hat gerade ein differenzierendes System normiert, in dem sich die Übertragbarkeit der Strommenge, die jedem Kernkraftwerk durch Gesetz individuell zugewiesen wird, nach dem Alter und nach anderen Eigenschaften des Kraftwerkes richtet. Die Möglichkeit einer Mehrfachübertragung von Strommengen würde zwar ein Mehr an Flexibilität bedeuten, das insbesondere den Interessen der Energieversorgungsunternehmen entgegenkäme. Der Gesetzgeber hat aber bewusst ein differenzierendes Modell zu den Strommengenübertragungen eingeführt, das garantiert, dass die durch die Übertragbarkeit gewonnene Flexibilität nicht zu Lasten der Sicherheit geht.

Dazu BT-Drs. 14/6890, S. 22 sowie oben B.II.

Würde man aber Kettenübertragungen zulassen und bei einer Weiterübertragung allein auf die Eigenschaften des abgebenden Kraftwerkes abstelle, verlören die Strommengen ihre individuellen Eigenschaften. Mangels Vereinbarkeit mit dem Strommengenmodell, wie es im Atomgesetz festgelegt wurde, sind Kettenübertragungen somit unzulässig.

Dessen ungeachtet bleibt für ein Kernkraftwerk, auf das Strommengen übertragen worden sind, die Möglichkeit, die ihm ursprünglich in § 7 Abs. 1a AtG in Verbindung mit Anlage 3 zugeordnete Strommenge auf ein anderes Kraftwerk zu übertragen. Fraglich ist, wie in dieser Konstellation auszuschließen ist, dass durch das Kraftwerk empfangene Strommengen weiter übertragen werden.

Die bildhafte Sprache des Atomgesetzes darf jedenfalls nicht zum Versuch einer analogen Anwendung der Verbindungs- und Vermischungsregeln der §§ 946 und 947 oder des § 948 BGB verleiten. „Strommengen“ sind weder ein „Zubehör“ von Kernkraftwerken noch bewegliche Sachen, die wie Getreide, Heizöl oder Wein in Vorratsbehältern vermischt werden können. Die „Elektrizitätsmengen“ sind keine individualisierbaren Sachen. § 7 Abs. 1a bis 1d AtG regelt überhaupt nicht die Übertragung elektrischer Energie. Vielmehr werden in diesen Vorschriften in TWh bemessene „Produktionsrechte“

Vgl. Ziff. II.4. der Vereinbarung.

zugewiesen, und wird deren Übertragung unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen, um den Zeitpunkt des Erlöschens der Berechtigung zum Leistungsbetrieb nach § 7 Abs. 1a festzulegen. § 7 Abs 1a i.V.m. Anlage 3 dient der nachträglichen „Befristung“ von Genehmigungen der deutschen Kernkraftwerke.

Siehe BT-Drs. 14/6890, S. 15.

Die Übertragungsmöglichkeiten erlauben unter bestimmten Voraussetzungen Laufzeitverlängerungen. Insoweit muss der Zeitfaktor bei der Anwendung der Übertragungsregeln berücksichtigt werden.

Dementsprechend ist von einer zeitlich vorrangigen Produktion der einem Kraftwerk ursprünglich zugewiesenen Strommenge auszugehen. Ein Kraftwerk kann daher lediglich die

ihm in Anlage 3 zum AtGesetz zugewiesene Strommenge abzüglich der bereits produzierten Strommenge übertragen. Übersteigt die Produktion den ursprünglichen, in Anlage 3 vorgesehenen Wert, kann eine Abgabe von Strommengen nicht mehr stattfinden. Soll nach der Übertragung eines Teils des Kontingents Mülheim-Kärlichs von der empfangenden Anlage eine Strommenge auf ein drittes Kraftwerk übertragen werden, ist also zu prüfen, ob und in welchem Umfang dem Genehmigungsinhaber der empfangenden Anlage das Recht zur Erzeugung der Strommenge, die er übertragen will, ohne die vorherige Übertragung der Mülheim-Kärlich zugeordneten Strommengen bzw. Stromerzeugungsrechte noch zur Verfügung stünde. Die Maßgabe des § 7 Abs. 1d AtG, dass die für das Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich aufgeführte Elektrizitätsmenge nur nach Übertragung auf die in der Fußnote aufgeführten Kernkraftwerke produziert werden darf, enthält ein gesetzliches Verbot, diese Strommenge in den nicht genannten Kernkraftwerken zu erzeugen.

Prof. Dr. Wieland