



BECKER BÜTTNER HELD



EINE ATOMNOVELLE ÜBER AUSSTEIGER, EINSTEIGER UND BBH

- Atomausstiegsversuch made in Hamburg
- Alles genehmigt?
- Die Subventionierung der Atomenergie
- Die Kernbrennstoffsteuer
- „Wir sehen uns vor Gericht“ – Die Klagen der Atomkonzerne
- Die sachgerechte Umsetzung des Atomausstiegs

Ob die Atomenergie eine Technologie ist, deren inhärentes Restrisiko zu akzeptieren ist, wird international je nach Land und Zeitpunkt ganz unterschiedlich bewertet. Derzeit gibt es in der EU 131 Atomkraftwerke in 14 Mitgliedstaaten. Für die Hälfte aller EU-Länder hat die Atomenergie also einen – mehr oder weniger – festen Platz in der nationalen Energiewirtschaft. Von einem greifbaren gesamteuropäischen Atomausstieg zu sprechen, das traut sich im Moment niemand.

Deutschland allerdings ist definitiv raus. Bekanntermaßen hat die Bundesregierung nach den Ereignissen in Fukushima 2011 und einer „Neubewertung“ des Restrisikos den endgültigen Atomausstieg bis 2022 beschlossen. Dabei gab es bereits kurz nach dem Unglück in Tschernobyl 1986 und lange vor dem auch als „Atomkonsens“ bezeichneten Atomausstieg der rot-grünen Regierung im Jahr 2000 einzelne politische Überlegungen, langfristig auf die Stromerzeugung mittels der Atomenergie zu verzichten. So wie in Hamburg.

ATOMAUSSTIEGSVERSUCH MADE IN HAMBURG

In der Hansestadt Hamburg legte der Senat mit dem damaligen Umweltsenator und heutigen BBH-Partner of Counsel Jörg Kuhbier im September 1986 einen Plan für einen lokalen Atomausstieg

vor. Hamburg sollte, so das Konzept, im Laufe von zehn Jahren unabhängig von der Atomkraft werden und stattdessen auf Kraft-Wärme-Kopplung, Fernwärme, Energieeffizienz, Kohle und Gas setzen. Immerhin rund 80 Prozent des Hamburger Stroms stammten damals aus den vier AKWs Brunsbüttel, Brokdorf, Stade und Krümmel. Das Vorhaben war also einigermaßen ehrgeizig. Richtig kompliziert wurde es aber bei der Frage, wie die Hamburgischen Electricitäts-Werke (HEW) und PreußenElektra als Eigentümer der Atomkraftwerke zum Mitmachen bewegt werden sollten. Hamburg war mit 71 Prozent an den HEW beteiligt und so versuchte man den Verzicht auf die Kernkraft in der Satzung selbst zu verankern. Nicht nur politischer Gegenwind, sondern auch die Furcht vor Schadensersatzklagen der privaten Aktionäre führte allerdings schließlich dazu, dass aus dem Hamburger Atomausstieg nichts wurde. „Wir waren hier mehr oder weniger der übergeordneten Atompolitik verhaftet“, erinnert sich Jörg Kuhbier, der nicht nur 1983 bis 1991 Mitglied des Hamburger Senats, sondern in dieser Zeit auch Aufsichtsratsvorsitzender der HEW war. Für die Bundesregierung unter Helmut Kohl bedeutete Tschernobyl nämlich keinen grundsätzlichen Richtungswechsel in ihrer Atompolitik. Die Nutzung der Kernkraft sei ethisch verantwortbar, das Restrisiko vertretbar, versicherte der damalige Bundeskanzler Helmut Kohl am 14. Mai 1986 im Deutschen Bundestag. Atomenergie war nach wie vor das Synonym für Fortschritt und kostengünstige Energie.



„EIN ISOLIERTER ATOMAUSSTIEG HAMBURGS IM LETZTEN JAHRTAUSEND IST LEIDER GESCHEITERT – ERFREULICH, DASS JETZT EIN ENDE POLITISCH VERBINDLICH BESCHLOSSEN UND EINGELEITET IST!“

BBH-PARTNER OF COUNSEL,
RECHTSANWALT UND SENATOR A.D.

JÖRG KUHNERT

ALLES GENEHMIGT?

Die Nuklearkatastrophe in Tschernobyl spaltete die politischen Lager nicht nur endgültig in

Befürworter und Gegner der Atomenergie, sie führte auch dazu, dass man sich die Errichtungs- und Betriebsgenehmigungen einzelner Atomkraftwerke noch genauer ansah. So bekamen die Grünen nach ihrem Einrücken in den Landtag von Baden-Württemberg heraus, dass das AKW Obrigheim nicht nur ohne abschließende Betriebserlaubnis am Netz hing, sondern sogar die Errichtungsgenehmigung fehlte: Genehmigt war eine 280-MW-Anlage; tatsächlich handelte es sich aber um einen 300-MW-Reaktor. Man hatte sich kurzfristig für einen leistungsstärkeren Kern entschieden. Aber die Anträge blieben die alten. Der BBH-Gründer Dr. Peter Becker, der bereits einige atomrechtliche Gerichtsverfahren geführt hatte, reichte Ende der 1980er wegen der fehlenden Genehmigungen für das AKW Obrigheim Klagen für Bürger und die Stadt Heidelberg ein – mit wechselndem Erfolg. Im Jahr 2000 entschied das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 25. Oktober 2000 (ZNER 2000, 277) schließlich, dass das Vorliegen der korrekten Errichtungsgenehmigung nicht nachgewiesen war. Nach zähen Verhandlungen ging das AKW Obrigheim im Jahr 2005 endgültig vom Netz.

„DAMIT WURDE OBRIGHEIM ZUM ERSTEN OPFER DES ATOMAUSSTIEGS“,

kommentiert Dr. Peter Becker den Ausgang des Rechtsstreits.



RECHTSANWALT
DR. PETER BECKER

Auch die BBH-Partnerin Dr. Dörte Fouquet schaute sich jüngst die Betriebsumstände einiger Atomkraftwerke genauer an. Ihr Rechtsgutachten von Anfang 2016 kommt zu dem Schluss, dass die Laufzeitverlängerung der belgischen AKWs Tihange 1 und Doel 1 & 2 nicht mit europäischem Recht vereinbar ist: Es wurde keine entsprechende Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt. Im Auftrag der Bundesländer Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz, die von möglichen Umweltauswirkungen direkt betroffen wären, legte sie deshalb Beschwerde gegen Belgien bei der EU-Kommission und dem ESPOO Sekretariat in Genf ein. Nun sind Kommission und ESPOO am Zug.

DIE SUBVENTIONIERUNG DER ATOMENERGIE

Bereits seit den Anfängen der Atomkraft in Deutschland in den 1950/60er Jahren ist die Technologie mit staatlichen Geldern subventioniert worden. Atomkraft, das war die Zukunft. Und man wollte hier keinesfalls den Anschluss verpassen. Zwischen 1950 und 2010 waren es 204 Milliarden Euro an öffentlichen Geldern, die in die Atomwirtschaft flossen, heißt es in einer Studie des Forums Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft (FÖS) aus dem Jahr 2010.

Dass Technologien, die ihre Marktreife noch nicht erreicht haben, staatlich bezuschusst werden, ist dabei in Europa nichts Ungewöhnliches. Wenn allerdings auch heute noch neue Atomkraftwerksprojekte überhaupt nur dann realisierbar sind, wenn sie massive Subventionen erfahren, dann wirft dies die Frage auf, ob die Technologie nicht auf dem Markt versagt hat. So sieht das die BBH-Partnerin Dr. Dörte Fouquet, die im Juli 2015 im Auftrag von Greenpeace Energy, der österreichischen oekostrom AG und einer Reihe kommunaler Energieversorger eine Nichtigkeitsklage gegen die EU-Kommission einreichte – aktuell prüft das Europäische Gericht (EuG), ob die Klage zulässig ist. Folgendes war geschehen: Die Kommission hatte im Oktober 2014 Beihilfen in Höhe von mehreren Milliarden Euro für den Bau des britischen AKW

Hinkley Point C gewährt. Zu dem Beihilfenpaket gehört auch eine feste Einspeisevergütung für den Atomstrom, die über dem durchschnittlichen Marktpreis liegt. Und das über einen Zeitraum von 35 Jahren. Dr. Dörte Fouquet argumentiert:

„DAS IST GANZ KLAR EINE WETTBEWERBSVERZERRUNG IM EUROPÄISCHEN STROM-BINNENMARKT, DIE GRAVIERENDE FOLGEN FÜR DIE ENERGIEWIRTSCHAFT DER ANDEREN EU-STAA TEN NACH SICH ZIEHEN WÜRD E.“



BBH-PARTNERIN UND RECHTSANWÄLTIN

DR. DÖRTE FOUQUET

Die Subventionierung von Hinkley Point C stelle deshalb eine rechtswidrige Betriebsbeihilfe dar und verstoße damit gegen das EU-Beihilferecht.

Österreich und Luxemburg sehen das ähnlich. Die beiden EU-Staaten haben ebenfalls eine Klage gegen die Beihilfeentscheidung der Kommission eingereicht. Unabhängig von dem Ausgang der Klagen steht dabei allerdings noch gar nicht fest, ob Hinkley Point C überhaupt realisiert werden wird. Das französische Energieunternehmen Électricité de France (EDF), das für die Planung des Atomkraftwerks verantwortlich ist, tut sich offenbar schwer mit der Entscheidung und verträgt diese bis – aktuell – September 2016. Grund für das Hadern dürften auch die hohen Investitionskosten sein. Das Atomkraftwerk würde Medienberichten zufolge um einige Milliarden teurer werden als ursprünglich geplant.

Und dennoch: Die Atomenergie ist für die EU-Kommission neben den Erneuerbaren Energien auch weiterhin ein legitimes Instrument, um den CO₂-Ausstoß in Europa zu verringern. Tatsächlich versuchen nun auch andere Staaten, das Modell Hinkley Point C zu adaptieren, was die Wettbewerbsverzerrungen im europäischen Strommarkt noch verstärken könnte. Wenn es nach der ungarischen Regierung geht, sollen 2,5 Milliarden Euro der insgesamt 12,5 Milliarden Euro an Investitionskosten für den Bau des AKW PAKS II direkt aus dem ungarischen Haushalt kommen.

In einer offiziellen Stellungnahme hat BBH mit Dr. Dörte Fouquet rechtliche Bedenken gegenüber der EU-Kommission geäußert: Auch hier liege eine ungerechtfertigte Beihilfe vor; außerdem sei die Stromkapazität von 2.400 MW nicht ausgeschrieben worden, wie das europäische Vergaberecht es fordere. Derzeit prüft die Kommission, ob die Beschwerde gerechtfertigt ist und ein Hauptverfahren eröffnet wird.

Mit beihilferechtlichen Fragestellungen in Bezug auf Atom-Projekte hatte Dr. Dörte Fouquet schon früher zu tun. Im Jahr 2007 ging sie für den europäischen Verband EREF (European Renewable Energies Federation) juristisch gegen die Begünstigungen für das finnische AKW Olkiluoto vor. Auch mit den steuerfreien Atomrückstellungen im Portfolio der Konzerne setzten sich Dr. Peter Becker und Dr. Dörte Fouquet schon früh kritisch und ebenso mit Blick auf den Beihilfecharakter der Erleichterung auseinander.

DIE KERNBRENNSTOFFSTEUER

Nun hat es nicht nur Klagen gegen die Atomwirtschaft gegeben – auch die Atomkonzerne selbst traten und treten in zahlreichen Verfahren als Kläger auf. So auch in den Prozessen um die Kernbrennstoffsteuer: Die Kernkraftwerksbetreiber klagten (in Eilverfahren) und klagen (in Hauptsacheverfahren) gegen verschiedene

Hauptzollämter und damit letztendlich gegen die Bundesregierung. Und das kam so:

Bevor Deutschland zum Atomausstieg wurde, stieg es zunächst einmal wieder ein. 2010 entschied sich die damalige Bundesregierung für die Laufzeitverlängerung ihrer 17 Atomkraftwerke um weitere acht bzw. 14 Jahre. Parallel dazu führte sie die sogenannte Kernbrennstoffsteuer ein, die für die Verwendung von Plutonium und Uran in Kernkraftwerken fällig wird. Die Steuer wurde auch nach dem Beschluss zum endgültigen Atomausstieg beibehalten und ist noch bis Ende 2016 zu entrichten.

Nun hat das Bundesverfassungsgericht zu entscheiden, ob die Kernbrennstoffsteuer verfassungsgemäß ist. Eine Entscheidung wird im Laufe dieses Jahres erwartet. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte bereits im Juni 2015 die Vereinbarkeit des Kernbrennstoffsteuergesetzes mit europarechtlichen Vorgaben – u.a. der Energiesteuer-Richtlinie und dem Beihilferecht – bescheinigt.

BBH, mit den Rechtsanwälten und Partnern Daniel Schiebold und Dr. Olaf Däuper, unterstützt die Finanzverwaltung in ausgewählten Hauptsacheverfahren und war an mehreren finanzgerichtlichen Eilverfahren beteiligt.



BBH-PARTNER, RECHTSANWALT UND
FACHANWALT FÜR VERWALTUNGSRECHT

DANIEL SCHIEBOLD

„WIR SEHEN UNS VOR GERICHT“ – DIE KLAGEN DER ATOMKONZERNE

Auch gegen den Atomausstieg selbst haben die Atomkonzerne Klagen eingereicht, und zwar sowohl gegen das dreimonatige Atommoratorium unmittelbar nach Fukushima als auch in Form einer Verfassungsbeschwerde gegen die 13. Novelle des Atomgesetzes, mit der der Ausstieg vollzogen wurde.

Initiiert hatte das Atommoratorium das Bundesumweltministerium, das eine entsprechende Verfügung im März 2011 als „Formulierungshilfe“ an die einzelnen Bundesländer gab. Die Bundesländer als handelnde Akteure im Atomaufsichtsrecht ordneten diese Verfügung schließlich an. Dies hatte zur Folge, dass acht Atomkraftwerke (die sieben ältesten und das Kraftwerk Krümmel) für drei Monate vom Netz gingen. Allein RWE ging gegen die Verfügung gerichtlich vor. Anfang 2013 entschied der Hessische Verwaltungsgerichtshof und anschließend das Bundesverwaltungsgericht, dass die Verfügung tatsächlich rechtswidrig gewesen sei; daraufhin strebte RWE eine Amtshaftungsklage gegen das Land Hessen und die Bundesrepublik Deutschland vor dem Landgericht Essen an, deren Ausgang derzeit noch offen ist. Zur Disposition steht nicht nur, ob der Schadensersatzanspruch besteht, sondern auch in welcher Höhe. RWE möchte 235 Millionen Euro Schadensersatz für ihre entgangenen Gewinne.

Zwar sind E.ON und EnBW nicht direkt gegen das Atommoratorium vorgegangen; dennoch haben sie in Amtshaftungsklagen nun Schadensersatz gefordert. EnBW klagte dabei vor dem Landgericht Bonn gegen das Land Baden-Württemberg und die Bundesrepublik Deutschland. In der ersten Instanz war EnBW nicht erfolgreich, auch deshalb, weil der Konzern nicht unmittelbar gegen die Verfügung vorgegangen war, sondern staatliches Handeln hingenommen hatte.

BBH mit Dr. Olaf Däuper als Prozessbevollmächtigten verteidigt in einer weiteren Amtshaftungsklage das Land Niedersachsen gegen E.ON vor dem Landgericht Hannover. Die Urteilsverkündung wird für Anfang Juli erwartet. Auch hier geht es um einen dreistelligen Millionenbetrag.

Den Atomausstieg als solchen trugen E.ON, RWE und Vattenfall mit der Bitte um Prüfung an das Bundesverfassungsgericht. Die mündliche Verhandlung am 15. und 16. März fand in Karlsruhe statt. EnBW war nicht klagebefugt, da sich das Unternehmen im mehrheitlichen Besitz der öffentlichen Hand befindet. BBH-Partner Dr. Olaf Däuper vertritt in diesem Grundsatzverfahren die Länder Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen und Bremen.

Dürfen die Atomkraftkonzerne eine angemessene Entschädigung für die Gewinne, die ihnen durch den Atomausstieg im Juni 2011 entgangen sind, verlangen? Die Atomkonzerne argumentieren dabei mit dem Eingriff in ihre Eigentumsrechte nach Art. 14 Grundgesetz. Der Atomausstieg komme einer Enteignung gleich, der mit einem Schadensersatz von rund 20 Milliarden Euro auszugleichen sei. Das Bundesverfassungsgericht hat nun zu entscheiden, ob die Regelung tatsächlich rechtswidrig ist. In der mündlichen Verhandlung ließen die Richter durchscheinen, dass es sich möglicherweise eher um eine Beschränkung des Eigentums handele und nicht, wie von den



BBH-PARTNER UND RECHTSANWALT
DR. OLAF DÄUPER

Konzernen beklagt, eine Enteignung. Tatsächlich war den Atomkonzernen die Möglichkeit gegeben worden, ihre Reststrommengen auf flexible Weise konzernübergreifend zu verstromen, also von einem Kraftwerk auf ein anderes zu übertragen. Bei einer Beschränkung des Eigentums müsste der Gesetzgeber eine neue Regelung schaffen, die eventuell mit einer gewissen Ausgleichspflicht verknüpft ist. Entschädigungen in Milliardenhöhe wären damit nicht verbunden. Dass es beim Atomausstieg bleibt, steht übrigens außer Frage.

Parallel zur Verfassungsbeschwerde klagt Vattenfall als ein schwedisches Unternehmen bereits seit 2012 vor dem internationalen Schiedsgericht in Washington auf Basis der internationalen Energiecharta – einem völkerrechtlichen Vertrag, der ausländischen Unternehmen auch Investitionsschutz garantiert. Sollte das Schiedsgericht der Klage stattgeben, wird die Bundesregierung 4,7 Milliarden Euro Schadensersatz an Vattenfall zahlen müssen. Die Entscheidung wird für Ende dieses Jahres erwartet. Rückendeckung hat die Bundesrepublik mittlerweile von der EU-Kommission bekommen, die sich als Streithelferin einschaltete. Ihrer Auffassung nach ist das Verfahren mit europäischem Recht nicht vereinbar, da Angelegenheiten zum EU-Binnenmarkt auch in der EU zu regeln seien.

DIE SACHGERECHTE UMSETZUNG DES ATOMAUSSTIEGS

Neben diesen gerichtlichen Auseinandersetzungen wird uns die Ausgestaltung des Atomausstiegs, der Rückbau der Atomkraftwerke und vor allem die Frage nach der Endlagerung des radioaktiven Abfalls noch weit bis nach 2022 beschäftigen.

Schon im Jahr 2014 kam die Diskussion auf, ob die Rückstellungen der Atomkonzerne ausreichen, um die Kosten des Atomausstiegs zu

stemmen – vor allem auch vor dem Hintergrund, dass Rückstellungen nicht insolvenzfest sind. Dies führte dazu, dass die Bundesregierung eine Reihe von Maßnahmen ergriff, um die Finanzierung des Atomausstiegs abzusichern.

BBH erstellte im Dezember 2014 unter Federführung von Dr. Olaf Däuper und Dr. Dörte Fouquet und im Auftrag des Bundeswirtschaftsministeriums (BMWi) ein Gutachten zur finanziellen Vorsorge im Kernenergiebereich, das auch als Anregung und Grundlage für das Gesetzgebungsverfahren zum Nachhaftungsgesetz diente. Veröffentlicht hat es das BMWi im März 2015. Dr. Olaf Däuper wurde zu diesem Thema in den Wirtschaftsausschuss des Bundestages als Sachverständiger geladen, Wolfram von Blumenthal schaute sich die gesellschaftsrechtlichen Aspekte genauer an. Hintergrund war die Überlegung, dass sich die Atomkonzerne in Form von unternehmensinternen Aufspaltungen und Umstrukturierungen der Haftung möglicherweise entziehen könnten. Die Nachhaftung gilt für die abgespaltenen Unternehmensteile laut Umwandlungsrecht nämlich nur für fünf Jahre. Ein Nachhaftungsgesetz sollte es ermöglichen, auch über diesen Zeitraum hinaus den gesamten Konzern in der Haftung zu belassen.

Auf einer zweiten Schiene beschloss das Bundeskabinett im Oktober 2015 die Gründung der Kommission zur Überprüfung der Finanzierung



BBH-PARTNERIN, RECHTSANWÄLTIN UND
FACHANWÄLTIN FÜR VERWALTUNGSRECHT

DR. INES ZENKE

des Kernenergieausstiegs (KFK), der auch BBH-Partnerin Dr. Ines Zenke als eines von 19 Mitgliedern angehörte. Das Expertengremium unter dem Vorsitz von Jürgen Trittin (Grüne), Matthias Platzeck (SPD) und Ole von Beust (CDU) legte im April dieses Jahres mit seinem Abschlussbericht einstimmig eine Lösung vor, wie die Finanzierung von Stilllegung, Rückbau und Entsorgung der Atomkraftwerke realisiert werden kann: Für die Zwischen- und Endlagerung des Atommülls sollen die vier Atomkonzerne 23,34 Milliarden Euro (17,2 Milliarden Euro aus ihren Rückstellungen plus 6,14 Milliarden Euro Risikoaufschlag) in einen

staatlichen Fonds einzahlen. So soll die Finanzierung der Entsorgung sichergestellt werden. Stilllegung und Rückbau der Atommeiler dagegen bleiben Sache der Konzerne. Am 1. Juni 2016 beschloss das Kabinett, die Empfehlungen der Kommission anzunehmen und in ein entsprechendes Gesetz zu gießen. Die Kommission machte auch Vorschläge zum Entwurf des im Gesetzgebungsverfahren im September 2015 vorerst ausgesetzten Nachhaftungsgesetzes: „Solange bis 2022 die vollständige Zahlung des Risikoaufschlags nicht erfolgt ist, müssen die Unternehmen die Nachhaftung abdeckende Rückstellungen bilden. Hierfür haften Mütter für ihre Töchter. Abspaltungen bleiben ihren Müttern verpflichtet. Dieser Sachverhalt ist im Konzernhaftungsgesetz abzubilden“, heißt es im Abschlussbericht der KFK. Das Nachhaftungsgesetz steht also wieder auf der Tagesordnung.

Die Endlagersuche beschäftigte die Bundesrepublik Deutschland auch schon lange vor dem Atomausstieg; das Thema Endlager hat durch den Ausstieg aber noch mehr an Dringlichkeit erfahren. Nachdem mit Gorleben versucht worden war, ein Endlager politisch festzusetzen, soll das 2013 in Kraft getretene Standortauswahlgesetz sicherstellen, dass das „bestmögliche“ Endlager gefunden wird. Unterstützt wird der Auswahlprozess von einer im April 2014 eingesetzten Endlagerkommission, die transparent und unter Beteiligung der Öffentlichkeit Handlungsem-

pfehlungen und Kriterien für die Endlagersuche erarbeiten soll. Ein Abschlussbericht wird für Mitte des Jahres erwartet. Vorab hat Dr. Olaf Däuper für die Endlagerkommission ein Gutachten erarbeitet, in dem er das Standortauswahlgesetz hinsichtlich Rechtsschutz und Europarechtmäßigkeit abklopfte. Als Sachverständiger zum Standortauswahlgesetz wurde er in der Endlagerkommission Ende 2014 gehört.

Und auch Jörg Kubbier beschäftigt sich als Rechtsanwalt weiterhin mit atompolitischen und -rechtlichen Fragestellungen: Seit nunmehr 15 Jahren und aktuell zusammen mit den BBH-Kollegen Dr. Olaf Däuper und Wolfram von Blumenthal berät er das Bundesamt für Strahlenschutz (BfS) zu Entsorgungsfragen des Atommülls.



BBH-PARTNER, RECHTSANWALT UND
FACHANWALT FÜR HANDELS- UND
GESELLSCHAFTSRECHT
WOLFRAM VON BLUMENTHAL



IMPRESSUM

1. Auflage, Juli 2016

Becker Büttner Held

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

PartGmbH

Inhaltlich verantwortlich: Dr. Ines Zenke, Manuel Schrepfer

Konzept und Gestaltung: BBH

Titelbild: Michael Danner

Fotografie: Enno Kapitza, Heidi Scherm, Lokomotiv