
Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs?

Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016

STUDIE

Agora
Energiewende



Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs?

IMPRESSUM

Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs?

Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016

IM AUFTRAG VON

Agora Energiewende
Anna-Louisa-Karsch-Straße 2 | 10178 Berlin

ERSTELLT DURCH

Becker Büttner Held
Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater
PartGmbH | Magazinstraße 15–16, 10179 Berlin
T +49 (0) 30.611 28 40-0
F +49 (0) 30.611 28 40-99
bbh@bbh-online.de

Rechtsanwalt Dr. Olaf Däuper
Rechtsanwalt Dr. Sascha Michaels
Rechtsanwalt Dr. Alexander Dietzel
Rechtsanwältin Anja Buller

PROJEKTLEITUNG

Philipp Litz
philipp.litz@agora-energiewende.de

Satz:
Christian Pietrzok

Titel:
photocase.com/dioxin

119/05-S-2017/DE

Veröffentlichung: August 2017

Dieses Gutachten wurde für unsere Mandantin, Agora Energiewende als Teil der Smart Energy for Europe Platform (SEFEP) gGmbH, und auf der Grundlage des mit unserer Mandantin bestehenden Mandatsvertrages erstellt. Es ist für den eigenen Gebrauch unserer Mandantin bestimmt, der Gebrauch umfasst dabei auch die Veröffentlichung. Das Gutachten soll als Grundlage für eine wissenschaftliche und politische Diskussion des Themas dienen.

Das Gutachten kann gegenüber Dritten keine individuelle Beratung ersetzen, es kann insbesondere nicht die Basis für wirtschaftliche Entscheidungen darstellen. Gegenüber Dritten, die den Inhalt dieses Gutachtens ganz oder in Teilen zur Grundlage eigener Entscheidungen machen, übernehmen wir keine Verantwortung oder Haftung, es sei denn, dieser Dritte wurde ausdrücklich und durch schriftliche Vereinbarung in den Schutzbereich des Mandatsvertrages mit unserer Mandantin einbezogen oder wir haben mit diesem Dritten schriftlich etwas Abweichendes vereinbart. Dort, wo im Einzelfall die Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich des Mandatsvertrages erfolgt, gelten auch gegenüber dem Dritten die in dem Mandatsvertrag mit unserer Mandantin vereinbarten Haftungsbeschränkungen.

Bitte zitieren als: *Becker Büttner Held (BBH): Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs? Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016. Studie im Auftrag von Agora Energiewende.*

Vorwort

Liebe Leserin, lieber Leser,

in der kommenden Legislaturperiode wird es darum gehen, den Ausstieg aus der Kohleverstromung zu beschließen. Denn anders sind die deutschen Klimaschutzziele nicht zu erreichen. Die Bundesregierung hat hierzu im *Klimaschutzplan 2050* die Gründung einer entsprechenden Kommission angekündigt.

Mit den *11 Eckpunkten für einen Kohlekonsens* hat Agora Energiewende im vergangenen Jahr einen Vorschlag vorgelegt, wie ein solcher Ausstieg im Konsens mit allen Betroffenen bewältigt werden kann. Der Vorschlag orientierte sich dabei am bereits beschlossenen Atomkonsens.

Das Bundesverfassungsgericht hat am 6. Dezember 2016 sein Urteil über die Klagen der Kernkraftwerksbetreiber gegen den Atomausstieg gefällt und darin das Atomausstiegsgesetz bestätigt. Vor diesem Hintergrund haben wir die Kanzlei Becker Büttner Held beauftragt, die Übertragbarkeit des Urteils auf ein Kohleausstiegsgesetz in Anlehnung an den Atomausstieg umfassend zu prüfen. Das Ergebnis: Die Politik hat auch beim Kohleausstieg einen sehr weiten Gestaltungsspielraum.

Ich wünsche eine interessante Lektüre!
Ihr Dr. Patrick Graichen
Direktor Agora Energiewende

Die Ergebnisse auf einen Blick:

1

Ein Gesetz zum Kohleausstieg analog zum Atomausstiegsgesetz ist auch ohne Konsens verfassungskonform darstellbar. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zum Atomausstieg dem Gesetzgeber einen sehr weitreichenden energiepolitischen Gestaltungsspielraum zugebilligt. Eine Konsenslösung beim Kohleausstieg ist demnach grundsätzlich sinnvoll, aus verfassungsrechtlicher Sicht jedoch keine Voraussetzung.

2

Kohlekraftwerke, die älter als 25 Jahre sind, können vom Gesetzgeber entschädigungsfrei stillgelegt werden. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive stellt ein Kohleausstiegsgesetz insbesondere einen Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) dar. Eine Abwägung zwischen dem Gemeinwohl einerseits und dem Eigentumsrecht der Betreiber andererseits ergibt, dass abgeschriebene Kohlekraftwerke ohne Entschädigungsansprüche stillgelegt werden können. Dies ist nach 25 Jahren Betriebsdauer der Fall.

3

Kraftwerksbetreiber haben Anspruch auf eine Übergangsfrist bis zur Stilllegung ihrer Anlagen. In den meisten Fällen reicht hierfür ein Jahr aus. Sofern Kohlekraftwerke eine Betriebsdauer von 25 Jahren bereits überschritten haben, ist eine schnelle Umsetzung des Kohleausstiegs mit kurzen Übergangsfristen möglich. Nur in wenigen Fällen (zum Beispiel lang laufende Kohlelieferverträge) sind entweder längere Übergangsfristen oder Entschädigungszahlungen nötig.

4

Die Folgen einer Stilllegung von Braunkohlekraftwerken auf die angeschlossenen Tagebaue müssen vom Gesetzgeber berücksichtigt werden. Auch Braunkohletagebaue stehen unter dem grundgesetzlichen Schutz des Eigentums. Falls eine kurzfristige Stilllegung von Braunkohlekraftwerken auch zu einer kurzfristigen Stilllegung eines angeschlossenen Tagebaus führt, kann dies besondere Übergangsfristen oder Entschädigungszahlungen begründen.

Inhalt

Zusammenfassung	5
Teil 1 Fragestellung	7
Teil 2 Ausstieg per Gesetz – Vereinbarkeit mit der Verfassung	8
A. Vereinbarkeit mit Art. 14 GG	8
I. Schutzbereich des Art. 14 GG	8
II. Eingriff	11
III. Rechtfertigung	11
B. Vereinbarkeit mit Art. 3 GG	26
I. Prüfungsmaßstab	27
II. Staffelung der Ausstiegs	27
III. Standort der Kraftwerke als ausreichendes Differenzierungskriterium?	29
IV. Sonderstellung von Kraftwerken, die auch zur Wärmeversorgung beitragen	29
V. Rückwirkungsverbot	30
C. Eingriff in Art. 12 GG	30
I. Schutzbereich des Art. 12 GG	30
D. Mögliche rechtliche Verortung eines entsprechenden Verbots	31
Teil 3 Kursorisch: Europarechtliche Zulässigkeit	32
Teil 4 Zusätzliche Festlegung von CO₂-Budgets	33
A. Auswirkungen auf die verfassungsrechtliche Prüfung	33
B. Vereinbarkeit mit EU-Recht	33
I. Kompetenzregelungen der Art. 191 ff. AEUV	33
II. Verhältnis zu den Regelungen des Emissionshandels	34
III. Verhältnis zur Industrieemissionsrichtlinie	35
Teil 5 Besonderheiten im Hinblick auf Braunkohletagebaue	36
A. Unterschiede Steinkohle- und Braunkohleverstromung	36
B. Schlussfolgerungen	36
I. Eingriff in den Schutzbereich	36
II. Rechtfertigung	40

Zusammenfassung

Im nachfolgenden Gutachten wird die Frage untersucht, ob und, wenn ja, unter welchen Maßgaben ein Kohleausstiegsgesetz rechtlich zulässig wäre. Der Ausstieg aus der Kernenergie zur Energiegewinnung dient dabei an vielen Stellen des Gutachtens als Vorbild und Vergleichsmaßstab.

Zusammenfassend lassen sich folgende Erkenntnisse auführen:

1. Aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 6. Dezember 2016 zur Verfassungsmäßigkeit des Atomausstiegs lassen sich auch wesentliche Schlussfolgerungen zur Verfassungsmäßigkeit eines möglichen Kohleausstiegsgesetzes ziehen.¹ Einen wesentlichen Unterschied zum Atomausstieg stellt zunächst jedoch der Umstand dar, dass dort ursprünglich eine Konsensvereinbarung getroffen worden war, in der sich die Bundesregierung und die betroffenen Energieversorgungsunternehmen darauf verständigt hatten, die friedliche Nutzung der Kernenergie zur Energiegewinnung zu befristen. In der Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juni 2000 war ein datumsmäßig terminiertes Ende des Betriebs der Kernkraftwerke nicht festgelegt worden. Der Vereinbarungstext bestimmte jedoch bereits feste Reststrommengen pro Kernkraftwerk, die bis zur Stilllegung (Erlöschen der Betriebsgenehmigung) noch verbraucht werden durften.

Auf diesen Konsens wird auch im Urteil des Bundesverfassungsgerichts verschiedentlich Bezug genommen. Im Rahmen des Verfahrens konnte so die Klärung einzelner Fragen offen bleiben. Hierzu führt das Bundesverfassungsgericht aus:

„Allerdings prägt die Entscheidung der Jahre 2000/2002 für den Ausstieg aus der gewerblichen Nutzung der Kernenergie, verbunden mit der damaligen Begrenzung auf bestimmte Reststrommengen, die insoweit betroffenen Eigentumspositionen der Beschwerdeführerinnen und die ihnen verbliebenen Nutzungsmöglichkeiten wesentlich vor.“²

Die Suche nach einer Konsenslösung ist unter Berücksichtigung dieses Hinweises empfehlenswert. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist jedoch eine zugrundeliegende Konsensvereinbarung nicht zwingend erforderlich.

2. Ein Gesetz zum Ausstieg aus der Kohleverstromung ist verfassungskonform darstellbar. Bei der Umsetzung eines solchen Gesetzes ist insbesondere Art. 14 GG zu beachten. Das Verbot der weiteren Kohleverstromung stellt einen Eingriff in Form einer Inhalts- und Schrankenbestimmung dar. Bei der verhältnismäßigen Ausgestaltung ist insbesondere zu berücksichtigen, dass dem Gesetzgeber dabei eine weite Entscheidungsprärogative zukommt. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu mit Blick auf Art. 14 GG ausgeführt:

„Hierfür benötigt der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum, den ihm das Grundgesetz bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums lässt, nicht aber bei der in ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen streng fixierten Enteignung.“³

Mit Blick auf die Schwere des Eingriffs sind angemessene Überleitungsvorschriften zu fassen. Vergleichend mit den Regelungen des Atomausstiegs und der durchschnittlichen Amortisationsdauer

1 Zum Thema des gesetzlichen Ausstiegs aus der Kohleverstromung vor dem Hintergrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts haben die Verfasser Däuper/Michaels ebenfalls einen Beitrag veröffentlicht, *EnWZ* 2017, 211.

2 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = *NJW* 2017, 217, Rz. 221.

3 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = *NJW* 2017, 217, Rz. 252.

von Kohlekraftwerken beziehungsweise den in Ansatz zu bringenden Abschreibungszeiträumen kann eine Mindestlaufzeit von 25 Jahren einen näherungsweise Anhaltspunkt für eine angemessene Überleitung darstellen, bei deren Berücksichtigung in der Regel keine Entschädigungsansprüche entstehen dürften. Bei dieser Näherung sind noch keine technologiespezifischen Unterschiede (zum Beispiel Kohlekraftwerke mit oder ohne Wärmeauskopplung, mit Brennstoff Braun- oder Steinkohle etc.) berücksichtigt.

3. Auch eine verhältnismäßig schnelle Stilllegung einzelner Kohlekraftwerke, die die notwendige Amortisationszeit bereits erreicht haben, wäre mit einer kurzen Übergangsfrist umsetzbar. Soweit der Gesetzgeber noch im Jahr 2017 ein entsprechendes Gesetz auf den Weg bringen würde, sollten erste Stilllegungen bereits im Jahr 2019 verfassungskonform umsetzbar sein.
4. Im Rahmen des Gleichbehandlungsgrundsatzes des Art. 3 GG sind Unterschiede zwischen den Kraftwerken zu berücksichtigen. Eine unterschiedliche Behandlung von Kraftwerken ist verfassungsrechtlich zur Sicherung der Versorgungssicherheit zulässig. Auch eine privilegierte Behandlung von Kraftwerken, die gleichzeitig der Sicherung der Wärmeversorgung dienen, kann verfassungsrechtlich zulässig sein. Insgesamt lässt sich feststellen, dass eine Ungleichbehandlung von Kohlekraftwerken, die jeweils eine mit Art. 14 GG vereinbare Mindestlaufzeit erreicht haben, leichter zu rechtfertigen ist.
5. Maßnahmen zum vollständigen Ausstieg aus der Kohleverstromung sind mit europarechtlichen Regelungen vereinbar. Die Festlegung von weitergehenden Beschränkungen, wie CO₂-Budgets, ist europarechtlich kritischer zu betrachten, hängt aber maßgeblich von der konkreten Ausgestaltung ab. Umgekehrt bedarf ein Kohleausstieg in Deutschland aber auch der europarechtlichen Flankierung, damit die in Deutschland hierdurch eingesparten Emissionszertifikate nicht zu CO₂-Emissionen anderswo in Europa führen.
6. Bei der Ausgestaltung eines auf den Kohleausstieg gerichteten Gesetzes sind auch die Grundrechte der Betreiber der Braunkohlentagebaue in Deutschland zu beachten. Die Inhaber von bergrechtlichen Bewilligungen oder von Bergwerkseigentum sind Inhaber von Rechten, denen der Eigentumsschutz nach Art. 14 GG zukommt. Die Betriebspläne hingegen dienen lediglich der Regelung der konkreten Abbautätigkeit und stellen keine selbstständigen Grundrechtspositionen dar. Zwar bedürfte es wohl keiner expliziten gesetzlichen Regelung, die den Abbau der Braunkohle beschränkte oder beendete, sodass es an einem direkten Eingriff fehlte, wenn durch Begrenzung der Verstromungsmöglichkeit nur die Nachfrage verringert beziehungsweise beendet würde. Aufgrund der im Unterschied zur Steinkohleverstromung engen rechtlichen, wirtschaftlichen und räumlichen Verflechtung von Braunkohletagebau und Braunkohleverstromung wird man den Gesetzgeber jedoch für verpflichtet halten müssen, die Folgen für den Braunkohletagebau bei der Ausgestaltung einer verhältnismäßigen gesetzlichen Regelung zu berücksichtigen. Bei der Schaffung von Übergangsfristen sind gegebenenfalls die zusätzlichen Kosten, die aufgrund einer unplanmäßigen vorzeitigen Rekultivierung entstehen, zu berücksichtigen oder auszugleichen.

Teil 1 Fragestellung

Im nachfolgenden Gutachten wird die Frage untersucht, ob und, wenn ja, unter welchen Maßgaben ein Kohleausstiegsgesetz rechtlich zulässig wäre. Ausgangspunkt für diese Frage ist das im *Klimaschutzplan 2050* der Bundesregierung vorgesehene Sektorenziel für die Energiewirtschaft 2030, das eine deutliche Reduzierung der CO₂-Emissionen nach sich ziehen muss.⁴

Der Ausstieg aus der Kernenergie zur Energiegewinnung dient dabei an vielen Stellen des Gutachtens als Vorbild und Vergleichsmaßstab. Parallelen und Unterschiede der beiden Sektoren werden bei den juristischen Bewertungen dargestellt und zugrunde gelegt.

Es wird bei der Untersuchung davon ausgegangen, dass ein Ausstieg aus der Kohleverstromung auf einem Gesetz beruhen wird, das die zeitlich gestaffelte Abschaltung von Kohlekraftwerken vorsehen wird. Außerdem wird unterstellt, dass in diesem Gesetz auch der Neubau von Kohlekraftwerken verboten wird beziehungsweise keine immissionschutzrechtlichen Genehmigungen für neue Kohlekraftwerke mehr erteilt werden.⁵ Der Zeitraum des Ausstiegsszenarios wird dabei noch genauer festgelegt. Ergebnis dessen wären die schrittweise Abschaltung bestehender Kohlekraftwerke sowie das Verbot des Neubaus von Kohlekraftwerken.

Es wird zunächst weiter davon ausgegangen, dass sich die Abschaltung – dem Ausstieg aus der Kernenergie entsprechend – an dem Datum der Inbetrieb-

nahme der Kraftwerke orientiert und in mehreren Etappen erfolgen wird. Das Gesetz wird bereits feste Enddaten für bestehende Kohlekraftwerke enthalten. Neben festen Enddaten könnten alternativ auch Reststrommengen oder CO₂-Emissionsmengen festgelegt werden.⁶

Um einen reibungslosen Ausstieg auch in Braunkohlerevieren zu gewährleisten, sollen dabei Laufzeiten innerhalb einzelner Reviere, die von denselben Braunkohletagebauen beliefert werden, übertragen werden dürfen.

4 *Klimaschutzplan 2050* der Bundesregierung (2016), S. 8 (Tabelle 1) abrufbar unter: www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimaschutzplan_2050_bf.pdf; vgl. dazu auch Hermann, Bartelt, Klinski u. a., *Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung*, 2017, S. 13.

5 Ein Verbot des Neubaus von Kohlekraftwerken wird im Gutachten nicht gesondert geprüft. Vielmehr gehen wir davon aus, dass ein solches erst recht zulässig ist, weil sich bereits eine Stilllegungspflicht für Bestandskraftwerke rechtfertigen lässt.

6 Rodi, *EnWZ* 2017, 195, 197.

Teil 2 Ausstieg per Gesetz – Vereinbarkeit mit der Verfassung

Im Folgenden soll zunächst auf die grundsätzliche Umsetzbarkeit eines Kohleausstiegsgesetzes im Hinblick auf die Abschaltung von Kohlekraftwerken eingegangen werden. Auf Besonderheiten in Bezug auf die Abschaltung von Braunkohlekraftwerken im Zusammenspiel mit den beliefernden Braunkohletagebauen wird im Anschluss in Teil 5 des Gutachtens eingegangen.

Die rechtliche Grenze der Zulässigkeit eines Kohleausstiegsgesetzes setzt die Verfassung. Ein Kohleausstiegsgesetz muss insbesondere mit den Grundrechten auf Eigentumsschutz nach Art. 14 GG, der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG sowie mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 GG vereinbar sein. Zu verfassungsrechtlichen Fragen lassen sich wesentliche Schlussfolgerungen bereits aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016 zum beschleunigten Ausstieg aus der Atomenergie ableiten und auf einen möglichen Kohleausstieg übertragen.

A. Vereinbarkeit mit Art. 14 GG

Eine wesentliche Fragestellung der verfassungskonformen Regelung ist zunächst die Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG. Durch die Beendigung der Kohleverstromung würde den Betreibern ein festes Enddatum für ihre Kraftwerke vorgegeben, sodass eine weitere Nutzung der Anlagen nach diesem Datum nicht mehr möglich wäre. Es ist dabei fraglich, inwieweit diese Nutzungseinschränkung und das Verbot des Neubaus von Kraftwerken zu einer Entziehung einer Eigentumsposition im Sinne des Art. 14 GG führen würden und ob und vor allem in welcher Weise eine solche verfassungskonform umsetzbar wäre.

I. Schutzbereich des Art. 14 GG

Grundsätzliche Voraussetzung für eine Begrenzungswirkung des Art. 14 GG ist die Eröffnung des Schutzbereichs.

1) Sachlicher Schutzbereich

a) Grundsatz

Art. 14 GG schützt grundsätzlich jedes vom Gesetzgeber gewährte konkrete vermögenswerte Recht.⁷ Geschützt wird damit allein der Bestand des Eigentums. Reine Gewinnchancen oder auch nur die Erhaltung des Wertes werden von Art. 14 GG hingegen nicht geschützt.⁸

b) Nutzungsrecht der Anlagen als geschütztes Recht

Vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG umfasst ist neben dem zivilrechtlichen Sacheigentum auch die Möglichkeit, das Eigentum zu nutzen. Im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum 13. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes (13. AtG-Novelle) wird dazu ausdrücklich ausgeführt, dass sich der verfassungsrechtliche Schutz eigentumsrechtlich auf die Werksgrundstücke und die Kraftwerksanlagen bezieht, die **Nutzbarkeit der Betriebsanlagen** jedoch auch dem verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 14 GG unterfällt.⁹ Diese Feststellung ist auf die Anlagen der Kohlekraftwerke übertragbar. Der eigentumsrechtliche Wert der Anlagen wird vorrangig aus seiner Nutzung gezogen. Der Schutzbereich ist dem-

⁷ BVerfGE 83, 201, 209; 95, 267, 300; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 14 Rn. 4.

⁸ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 14 Rn. 1.

⁹ BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 228.

nach zumindest aufgrund des Ausfalls der Nutzungsmöglichkeiten eröffnet.

c) Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb als Schutzgegenstand des Art. 14 GG

Ob auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dem Schutzbereich des Art. 14 GG unterfällt, ist derzeit durch das Bundesverfassungsgericht noch nicht eindeutig entschieden worden. Das Bundesverwaltungsgericht bejaht dies, wenn es um die wirtschaftlichen Grundlagen des Betriebs geht. Es sieht zumindest den Schutz bestehender Vermögenswerte, wie zum Beispiel Nutzungsrechte, erfasst.¹⁰

Wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur 13. AtG-Novelle feststellte, geht der Schutz der Rechtsfigur des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs jedenfalls nicht weiter als der bereits erläuterte Schutz der Eigentumsgarantie und des damit bestehenden Schutzes der Nutzungsmöglichkeit.¹¹ Insbesondere sind von dem Rechtsinstitut des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs keine Umsatz- oder Gewinnchancen geschützt. Ebenfalls werden tatsächliche Gegebenheiten nicht von dieser Rechtsfigur erfasst.¹² Entsprechendes gilt für die Nutzung der Kohlekraftwerke. Auch hier beruht der Wert der Anlage auf deren Nutzung. Die Einschränkung der Nutzung selbst eröffnet bereits den Schutzbereich des Art. 14 GG. Eine Entscheidung zum Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs durch Art. 14 GG kann daher an dieser Stelle offenbleiben.

d) Betriebsgenehmigungen

Auch hinsichtlich der Betriebsgenehmigungen ist fraglich, ob diese dem eigentumsrechtlichen Schutz des Art. 14 GG unterfallen können. Grundsätzlich sind

staatliche Genehmigungen nicht durch das Eigentumsgrundrecht geschützt.¹³ Eine Ausnahme kann dann gelten, wenn die entstehenden Rechte zu einem erheblichen Teil auf Eigenleistung beruhen. Das Bundesverfassungsgericht führt dazu aus:

„Sie [die atomrechtlichen Genehmigungen, Anmerkung der Verfasser] sind damit nicht vergleichbar jenen subjektiven öffentlichen Rechten, denen nach gefestigter verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung Eigentumsschutz zuerkannt wird, weil sie dem Einzelnen eine Rechtsposition verschaffen, welche derjenigen eines Eigentümers entspricht und die so stark ist, dass ihre ersatzlose Entziehung dem rechtsstaatlichen Gehalt des Grundgesetzes widersprechen würde. Solche Rechte sind durch eine zumindest eingeschränkte Verfügungsbefugnis und durch einen in nicht unerheblichem Umfang auf Eigenleistung beruhenden Erwerb gekennzeichnet.“¹⁴

Die Bewertung, ob eine erhebliche Eigenleistung in diesem Sinne vorliegt, wird nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts danach bestimmt, inwieweit sich das Erworben (hier die Genehmigung) als Äquivalent eigener Leistung erweist oder auf staatlicher Gewährung beruht.¹⁵ Nach dieser Bewertung kann eine erhebliche Eigenleistung für Genehmigungen nach dem Bundes-Immissionschutzgesetz (BImSchG) nicht angenommen werden. Zwar werden die Anlagen entsprechend den bestehenden Normen errichtet. Eine erhebliche Eigenleistung jedoch, wie sie durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung gefordert wird, wurde in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angenommen bei Ansprüchen wie Rentenanwartschaften oder Ansprüchen aus der Arbeitslosenversicherung.¹⁶ Eine vergleichbare erhebliche

10 Jarass, in: Jarass/Piero, GG, 14. Auflage 2016, Art. 14 Rn. 9.

11 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 227.

12 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 240.

13 Jarass, in: Jarass/Piero, GG, 14. Auflage 2016, Art. 14 Rn. 13.

14 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 231.

15 BVerfGE 14, 288, 293; BVerfGE 97, 67, 83.

16 BVerfGE 53, 257, 291; BVerfGE 72, 9, 19.

Eigenleistung ist im Bereich der Genehmigung nach dem BImSchG nicht erkennbar. Die erbrachte Leistung spiegelt sich vielmehr in der daraufhin errichteten Anlage wider. Teilweise wird angenommen, dass aus der immissionsschutzrechtlichen Anlagengenehmigung ein Vertrauensschutz erwachsen könne, die Anlage ohne weitergehende Einschränkungen zu betreiben.¹⁷ Auch dieser – begrenzte – Vertrauensschutz bezieht sich jedoch auf die Nutzungsmöglichkeit selbst, ein weitergehender Schutz der Genehmigung selbst für noch nicht verwirklichte Anlagen kann daraus nicht gezogen werden.¹⁸

Inwieweit bergbaurechtliche Genehmigungen dem Schutzbereich des Art. 14 GG unterfallen können, wird im nachfolgenden Teil 5 untersucht.

e) **Art. 14 GG und Verbot des Neubaus von Kohlekraftwerken**

Im Hinblick auf das Verbot von Kohlekraftwerksneubauten ist fraglich, ob auch diese dem Schutz des Art. 14 GG unterfallen.

Der Schutzbereich des Art. 14 GG wird durch die Gesamtheit der verfassungsmäßigen Gesetze bürgerlichen und öffentlichen Rechts festgelegt. Soweit eine Regelung das Eigentum beschränkt, stellt das für bestehende Rechtspositionen einen Eigentumseingriff dar, für künftige entstehende Eigentumspositionen wird dagegen der Schutzbereich erst dadurch begrenzt beziehungsweise ausgestaltet.¹⁹ Der erst noch entstehende Bau unterfällt damit **nicht** dem Schutzbereich des Art. 14 GG. In dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum beschleunigten Ausstieg aus der Nutzung der Kernenergie heißt es dazu:

„Der Gesetzgeber darf nicht nur nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Eigentumsrechten einen neuen Inhalt geben. Ebenso wie er neue Rechte einführen darf, kann er auch das Entstehen von Rechten, die nach bisherigem Recht möglich waren, für die Zukunft ausschließen. Die Eigentumsgarantie gebietet nicht, einmal ausgestaltete Rechtspositionen für alle Zukunft in ihrem Inhalt unangetastet zu lassen. Selbst die völlige Beseitigung bisher bestehender, durch die Eigentumsgarantie geschützter Rechtspositionen kann unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein.“²⁰

Etwas anderes kann dann gelten, wenn auf die Verwirklichung eines Rechts ein rechtlich gesicherter Anspruch besteht.²¹ Dies kann jedoch mit Blick auf die Ausführungen zum Schutz möglicher Genehmigungen²² nicht für Neubauprojekte, auch nicht soweit sie bereits genehmigt wurden, gelten. In Bezug auf den Neubau von Kohlekraftwerken kann sich daher nicht auf Art. 14 GG gestützt werden.

2) **Persönlicher Schutzbereich: Grundrechtsträger**

Träger des Grundrechts nach Art. 14 GG sind inländische natürliche und juristische Personen und jede andere Personenvereinigung. Art. 14 GG gilt nicht für ausländische juristische Personen und Personenvereinigungen.²³ Eine tiefer gehende Prüfung kann an dieser Stelle jedoch dahinstehen, da im Bereich der Kohlekraftwerke zumindest inländische Tochtergesellschaften bestehen dürften.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind hingegen grundsätzlich keine Grundrechtsträger in Bezug auf Art. 14 GG. Dies gilt selbst dann, wenn sie bei der streitigen Maßnahme keine öffentliche Auf-

17 Hermann, Bartelt, Klinski u. a., *Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung*, 2017, S. 26.

18 BVerfG, *NVwZ* 2010, 771 Rn. 29.

19 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = *NJW* 2017, 217, Rz. 229; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 14 Rn. 18.

20 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = *NJW* 2017, 217, Rz. 269.

21 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 14 Rn. 19.

22 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = *NJW* 2017, 217, Rz. 231.

23 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 14 Rn. 22.

gabe wahrnehmen.²⁴ Darüber hinaus kommt auch juristischen Personen des Privatrechts kein Grundrechtsschutz nach Art. 14 GG zu, wenn öffentlich-rechtliche Träger alleinige Gesellschafter sind²⁵ oder in solchen Mehrheitsverhältnissen stehen, dass sie Entscheidungen des Unternehmens maßgeblich beeinflussen können.²⁶ Insoweit genießen kommunale Unternehmen keinen Grundrechtsschutz nach Art. 14 GG.

II. Eingriff

Eine wie auch immer geartete Beschränkung der Befugnis zum Betrieb der Kohlekraftwerke und damit zur Nutzung des Kraftwerkseigentums gegenüber dem bisher Gestatteten stellt sich als Verkürzung des Schutzbereichs dar und also als Eingriff in das Eigentumsrecht.

III. Rechtfertigung

Eingriffe in die Nutzungsbefugnis von Eigentum enthält das Recht in vielfältiger Weise.

Von eigentlicher Bedeutung ist, ob ein derartiger Eingriff gerechtfertigt ist. Da abhängig von der Form des Eingriffs unterschiedliche Rechtfertigungsanforderungen (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, Abs. 3 GG) gelten, kommt es maßgeblich auf die Einordnung des Eingriffs als Inhalts- und Schrankenbestimmung oder als Enteignung an. Nur die Enteignung ist regelmäßig ausgleichspflichtig. Für Inhalts- und Schrankenbestimmungen stellt die Ausgleichspflichtigkeit die Ausnahme dar.

1) Enteignung

Eine Enteignung setzt den Entzug des Eigentums durch Änderung der Eigentumszuordnung und eine hoheitliche Güterbeschaffung voraus.²⁷ Die Frage der Enteignung lässt sich einerseits bei der Festlegung fester Enddaten stellen, wodurch eine weitere Nutzung tatsächlich unmöglich wird. Auf der anderen Seite jedoch auch, soweit jüngere Kraftwerke zum Ausgleich einer früheren Abschaltung in die Kapazitätsreserve übergehen sollen.

a) Hoheitliche Güterbeschaffung

Hinsichtlich der hoheitlichen Güterbeschaffung ist demnach charakteristisch, dass der Staat gegen den Privateigentümer vorgeht, weil er dessen Eigentum für einen öffentlichen Zweck braucht, das heißt hierfür nutzen will.²⁸ Ebenso wie dies im Bereich der Kernkraftwerke **nicht** zu bejahen war,²⁹ besteht auch bei dem bloßen Verbot der Nutzung von Kohlekraftwerken keine hoheitliche Güterbeschaffung. Allein die Tatsache, dass die Abschaltung der Verringerung des CO₂-Ausstoßes dienen soll und somit einen Beitrag zum Klimaschutz leisten soll, reicht dazu nicht aus. Nach dem Zweck der Norm soll gerade das enteignete Gut für eine konkrete Aufgabe bereitstehen.³⁰ Dies ist bei einer Stilllegung unzweifelhaft nicht der Fall.

Hinsichtlich eines Übergangs in Reserven könnte dies bejaht werden, da diese Zwecken der Sicherung der Versorgungssicherheit dienen sollen.³¹ Die Übernahme in eine Reserve wurde dabei zumindest in der Literatur teilweise als Enteignung eingestuft.³² Dabei ist jedoch zu beachten, dass mit der Aufnahme beispielsweise in die Kapazitätsreserve gerade ein früh-

24 Jarass, in: Jarass/Piero, GG, 14. Auflage 2016, Art. 14 Rn. 22; Papier, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 79. EL 2016, Art. 14 Rn. 206.

25 BVerfG, 1 BvR 2871/13 = BeckRS 2016, 47127.

26 Papier, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 79. EL 2016, Art. 14 Rn. 213.

27 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 243.

28 BVerfGE 20, 351 (359).

29 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 248.

30 BVerfG, NJW 1975, 37, 38.

31 Jarass, in: Jarass/Piero, GG, 14. Auflage 2016, Art. 14 Rn. 77.

32 Klinski, NVwZ 2015, 1473, 1474.

zeitigeres Abschalten der betreffenden Kohlekraftwerke vermieden werden soll. Vorrangiger Zweck ist damit nicht der Erhalt der Versorgungssicherheit, der auch über Kraftwerke anderer Energieträger erreicht werden könnte, sondern eine Sicherstellung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs im Vergleich der Kohlekraftwerke untereinander. Wenn, wie oben dargestellt, die vollständige Nutzungsuntersagung bereits keine Enteignung darstellt, kann ein minder schwerer Eingriff, der eine sofortige Stilllegung gerade vermeiden will, erst recht keine Enteignung darstellen (argumentum a maiore ad minus).

b) Änderung der Eigentumszuordnung

Als weiteres Merkmal setzt die Enteignung eine Änderung der Eigentumszuordnung voraus. Daran fehlt es jedoch bei Nutzungsbeschränkungen ebenso wie bei einem möglichen Übergang in eine Reserve. In dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur 13. AtG-Novelle wird dazu ausgeführt:

„Unverzichtbares Merkmal der zwingend entschädigungspflichtigen Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG in der Abgrenzung zur grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmenden Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG ist das Kriterium **der vollständigen oder teilweisen Entziehung von Eigentumspositionen** und der dadurch bewirkte Rechts- und Vermögensverlust. Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen von Eigentümerbefugnissen können daher keine Enteignung sein, selbst wenn sie die Nutzung des Eigentums nahezu oder völlig entwerten.“³³ [Hervorhebungen durch die Verfasser]

Das Verbot der Nutzung stellt lediglich eine Konkretisierung der Nutzungsmöglichkeit dar,³⁴ eine Änderung der zivilrechtlichen Eigentumsposition ist damit nicht verbunden. Auch bei der Nutzung in einer

Reserve findet keine Überführung des Eigentums statt. Der Kraftwerksbetreiber bleibt zivilrechtlicher Eigentümer der Anlage. Eine Enteignung ist mithin nicht gegeben.

2) Inhalts- und Schrankenbestimmung

Die Inhalts- und Schrankenbestimmung wird im Sinne einer Negativdefinition als jede gesetzliche Regelung des Eigentums definiert, die keine Enteignung ist. Zur Reichweite des Art. 14 GG hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der 13. AtG-Novelle dargelegt:

„Die konkrete Reichweite des Schutzes durch die Eigentumsgarantie ergibt sich erst aus der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums, die nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Sache des Gesetzgebers ist. Dieser ist nicht gänzlich frei: Er muss die Freiheitssphäre der Einzelnen mit dem Wohl der Allgemeinheit in ein ausgewogenes Verhältnis bringen, das nicht nur Orientierungspunkt, sondern auch Grenze für die Beschränkung des Eigentums ist.“³⁵

Weiter führt das Gericht aus:

„Die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, der Regelungsauftrag des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und die Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG stehen in einem unlöslichen Zusammenhang. Dagegen ist die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung umso weiter, je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts ist; hierfür sind dessen Eigenart und Funktion von entscheidender Bedeutung.“³⁶

Den Kernkraftwerken und den damit in Zusammenhang stehenden Eigentumsrechtspositionen wurde dabei ein besonders ausgeprägter sozialer Bezug

33 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 245.

34 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 263.

35 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 218.

36 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 218.

attestiert.³⁷ Das Gericht hebt dabei hervor, dass der Staat mit zahlreichen Fördermaßnahmen auch Investitionen aus dem privaten Bereich veranlasst hat, jedoch auf der anderen Seite die Kenntnis um eine Hochrisikotechnologie weiter in den Vordergrund gerückt sei.

Ähnliches lässt sich im Bereich der Kohlekraftwerke vorbringen: Während die Kernkraft bei Eintritt eines Schadensfalls die Gefahr von unabsehbaren Folgen nach sich zieht, ist die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts nach allgemeinem Wissenstand als relativ gering einzuschätzen, auch wenn er nicht gänzlich auszuschließen ist (Restrisiko). Demgegenüber sind der Einfluss von CO₂-Emissionen auf das Weltklima und die konkreten Folgen nach allgemeinen naturwissenschaftlichen Erkenntnissen als gesichert anzusehen, auch wenn diese nicht im Einzelnen zuordenbar sind.³⁸ Nicht gesichert ist hingegen die tatsächliche Höhe des sich ergebenden Schadens. Es ist demnach unstreitig, dass die Gesamtheit der CO₂-Emissionen katastrophale Folgen für das Weltklima haben wird. Die deutschen Kohlekraftwerke setzen dabei jedoch nur eine von einer Vielzahl von Ursachen. Die konkreten Folgen der CO₂-Emissionen der Kohlekraftwerke auf dem Bundesgebiet lassen sich ebenso wenig bestimmen wie die Folgen einer entsprechenden Reduzierung dieser Emissionen. In einer Kurzformel dargestellt ist im Gegensatz zur Kernenergie – in der die Frage, ob ein Schaden eintritt, fraglich war – im Bereich der Kohleverstromung fraglich, wie konkret sich die Folgen festsetzen.

Zwar handelt es sich entsprechend bei dem Betreiben eines Kohlekraftwerks nicht um eine Hochrisikotechnologie, in den letzten Jahren sind jedoch Klimaschutzthemen und die Rolle von schädlichen Emissionen in das Blickfeld der täglichen Politik gerückt. Dass Emissionen der Kohlekraftwerke dabei eine Rolle spielen, ist gesichert. Ein starker sozialer Bezug des Betriebens der Kohlekraftwerke ist dem-

nach anzunehmen, auch wenn die Folgen nicht einzelnen Kohlekraftwerken zuordenbar sind. Auch das ist bei einer weiteren Prüfung der Rechtmäßigkeit zu berücksichtigen.

3) Verhältnismäßigkeit

Inhalts- und Schrankenbestimmungen müssen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten.³⁹ Der Gesetzgeber ist damit verpflichtet, bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums die Belange der Allgemeinheit und die eigentumsrechtlich geschützten Individualinteressen in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Die Maßnahme des Gesetzgebers muss geeignet, erforderlich sowie verhältnismäßig und damit zumutbar sein.⁴⁰ Bei dieser Abwägung ist der Eingriff insbesondere auch in Einklang mit anderen Verfassungsnormen zu bringen.⁴¹ Hierbei sind insbesondere die Maßgaben des Gleichheitsgrundsatzes nach Art. 3 GG zu nennen.

a) Entscheidungsprärogative des Gesetzgebers

Im Rahmen dieser Abwägung kommt dem Gesetzgeber ein erheblicher Beurteilungs- und Prognose-spielraum zu.⁴² Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur 13. AtG-Novelle auf die weite Entscheidungsprärogative des Gesetzgebers abgestellt:

„Mit dieser Erstreckung der Eigentumsgarantie auf ganz unterschiedliche Ausprägungen subjektiver Rechtspositionen gehen vielschichtige Anforderungen an die gesetzliche Ausgestaltung einer gerechten Eigentumsordnung einher, die Gemeinwohlbelange und subjektive Rechtspositionen in angemessenen Einklang bringen muss. Hierfür benötigt der Gesetzgeber einen weiten Gestal-

37 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 219.

38 Vgl. LG Essen, NVwZ 2017, 734, 736.

39 BVerfGE 87, 114 (138); 112, 93 (109); 114, 1 (59).

40 BVerfGE 87, 114 (138); 91 294 (308); 112, 93 (109); 114, 1 (59).

41 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 268.

42 BVerfGE 110, 177 (194).

tungsspielraum, den ihm das Grundgesetz bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums lässt, nicht aber bei der in ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen streng fixierten Ent-eignung.“⁴³

Dem Gesetzgeber kommt damit ohnehin ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Dieser ist dabei umso weiter, je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und in einer sozialen Funktion steht.⁴⁴ In der Entscheidung zur 13. AtG-Novelle führt das Bundesverfassungsgericht dazu aus:

„Soweit das Eigentum die persönliche Freiheit des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich sichert, genießt es einen besonders ausgeprägten Schutz. Zum anderen ist die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung umso weiter, je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und in einer sozialen Funktion steht. Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers wird insbesondere durch die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse geprägt.“⁴⁵

Wie bereits ausgeführt, ist bei der Kohleverstromung ein starker sozialer Bezug gegeben. Dem Gesetzgeber kommt demnach ein entsprechend großer Gestaltungsspielraum zu. Diese Entscheidungsprärogative ermöglicht es dem Gesetzgeber ebenso, maßgebliche Politikwechsel durchzusetzen. Eine neue Sachlage ist hierfür nicht notwendig, es reicht eine politische Neubewertung:

„Ob und unter welchen Bedingungen er [der Gesetzgeber, Anmerkung der Verfasser] eine Hochrisikotechnologie wie die friedliche Nutzung der Kernenergie zulässt, ist bei hinreichender Kenntnis der bestehenden Risiken zuerst eine politische Entscheidung, die der Gesetzgeber wesent-

lich auch von der Akzeptanz dieser Technologie in der Gesellschaft abhängig machen darf. Insofern ist er nicht grundsätzlich gehindert, eine ursprünglich zugunsten der Nutzung der Kernenergie getroffene Entscheidung für die Zukunft zu ändern, selbst wenn keine substantiell neuen Erkenntnisse über deren Gefährlichkeit und Beherrschbarkeit vorliegen.“⁴⁶

Es ist deshalb bereits nicht entscheidend, ob die Kohleverstromung unter Berücksichtigung von energiepolitischen, ökonomischen oder ökologischen Aspekten das sinnvollste Energieversorgungskonzept ist.⁴⁷ Dem Gesetzgeber steht es vielmehr frei, innerhalb möglicher Handlungsoptionen Prioritäten zugunsten einzelner, der derzeitigen Politik entsprechender Gesichtspunkte zu treffen. Der Prüfungsmaßstab in einem möglichen Rechtsstreit wird durch den erheblichen Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers geprägt.

b) Legitimer Regelungszweck

Der genannte weite Spielraum des Gesetzgebers kommt gerade bei der Festlegung des Regelungszwecks zum Tragen.⁴⁸

„Das Ziel des Gesetzgebers, das mit der Kernenergienutzung unvermeidbar in Kauf zu nehmende Restrisiko möglichst schnell und möglichst weitgehend zu beseitigen, ist – auch wenn es allein auf einer politischen Neubewertung der Bereitschaft zur Hinnahme dieses Restrisikos beruhen sollte – von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden. Die vom Gesetzgeber innerhalb **seines weiten Spielraums bei der Auswahl von ihm verfolgter Gemeinwohlziele** angestrebte Beschleunigung des Atomausstiegs dient im Gegenteil dem Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 2 Satz

43 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 252.

44 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 359.

45 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 268.

46 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 307.

47 Altenschmidt, NVwZ 2015, 559, 562.

48 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 283.

1 GG) und der in Art. 20a GG dem Staat auferlegten Aufgabe, die natürlichen Lebensgrundlagen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen zu schützen.“⁴⁹ [Hervorhebung durch die Verfasser]

Der Ausstieg aus der Kohleverstromung dient – insoweit ist diese Aussage des Bundesverfassungsgerichts übertragbar – mit der Verringerung des CO₂-Ausstoßes und anderer klimaschädlicher Emissionen dem Klimaschutz. Es dient insoweit dem Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20a GG) gegenwärtiger und künftiger Generationen.

aa) Verfassungsrechtliche Grundlagen (Art. 20 a GG, Art. 2 GG)

Das Leben und die Gesundheit der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 2 GG) und die natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20a GG) stellen verfassungsrechtliche Güter von hohem Wert dar, deren Schutz grundsätzlich einen angemessenen Zweck auch zur Beschränkung der Eigentumsfreiheit darstellt.⁵⁰

(1) Schutz des Lebens und der Gesundheit, Art. 2 Abs. 2 GG

Hinsichtlich des Art. 2 Abs. 2 GG wird teilweise infrage gestellt, ob daraus ein Grundrecht auf Umweltschutz hergeleitet werden kann.⁵¹ Wiederholt festgestellt wurde durch das Bundesverfassungsgericht jedoch eine Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 GG.⁵² Aus dieser Schutzpflicht folgt zwar nicht, dass der Staat für einen völligen Risikoausschluss sorgen muss. Er ist jedoch auch nicht im Sinne eines Mindestschutzstandards gebunden, sondern kann

weiter gehende Maßnahmen treffen.⁵³ In Bezug auf eine Verminderung des CO₂-Ausstoßes und in diesem Zusammenhang einer Minderung einer Gefährdung für die menschliche Gesundheit kann Art. 2 Abs. 2 GG als Grundlage herangezogen werden. Das Grundrecht bildet insoweit den Rahmen für die Umsetzung des Staatsziels Umweltschutz.⁵⁴ Ob daraus ein entsprechender Anspruch für den Einzelnen zu ziehen ist, kann aus diesem Grund dahinstehen.

(2) Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, Art. 20 a GG

Art. 20a GG verpflichtet den Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, den darin enthaltenen Auftrag umzusetzen und geeignete Umweltschutzvorschriften zu erlassen.⁵⁵ Auch hier kommt dem Gesetzgeber bei der Umsetzung ein weiterer Entscheidungsspielraum zu.⁵⁶ Die Reduktion von Treibhausgasen, mithin auch von CO₂, kann zweifellos der Umsetzung dienen.⁵⁷

Dabei ist es auch unbeachtlich, ob Art. 20 a GG auf den Erhalt von Lebensgrundlagen in Deutschland abzielt oder auch eine globale Perspektive, das heißt auf den weltweiten Erhalt der natürlichen Lebensgrundlagen, eingenommen werden kann.⁵⁸ Wie auch im Bereich von Art. 2 GG ist der Gesetzgeber hier nicht an Mindeststandards gebunden. Die Reduzierung von Treibhausgasemissionen kann mithin als verfassungsrechtlich gebilligtes Ziel angesehen werden.⁵⁹

49 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 283.

50 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 303.

51 Di Fabio, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, 78. Lieferung 2016, Art. 2 Abs. 2 Rn. 95.

52 BVerfG, NJW 1996, 651; BVerfG, NJW 1997, 2509.

53 Kloepfer, DVBl 2011, 1437, 1440.

54 Voßkuhle, NVwZ 2013, 1, 8.

55 BVerfG, NVwZ 2007, 937, 941.

56 BVerfG, NVwZ 2007, 937, 941.

57 Groß, ZUR 2009, 364, 367.

58 Groß, ZUR 2009, 364, 366.

59 Altenschmidt, NVwZ 2015, 559, 560.

bb) Europarechtliche und völkerrechtliche Verpflichtungen

Auch europäische und internationale Verpflichtungen sind in der Abwägung der Verhältnismäßigkeit ein zu berücksichtigender Faktor.⁶⁰

Entsprechende Grundlagen der Europäischen Union zu Zielen der europäischen Umweltpolitik, wie zum Beispiel Art. 37 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union oder Art. 191 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), führen zunächst nicht zu einer direkten Bindung des nationalen Gesetzgebers. Eine direkte Prägung erfolgt durch das Sekundärrecht der Union. Weitere völkerrechtliche Vereinbarungen, wie der Pariser Klimavertrag oder das Kyoto-Protokoll, ziehen ebenfalls keine konkreten Verpflichtungen hinsichtlich der Art der Umsetzung nach sich.⁶¹ Gleichwohl wirken sie auf verfassungsrechtliche Schutzpflichten ein⁶² und so im Rahmen des Art. 20 a GG auch in die Entscheidung des Gesetzgebers. Die Art der Umsetzung kann der Gesetzgeber mittels seiner großen Entscheidungsprärogative festlegen.

c) Eignung

Die Maßnahme müsste auch geeignet sein, den verfolgten Zweck zu erreichen. Eine staatliche Maßnahme ist bereits dann zur Erreichung eines Zwecks geeignet, wenn die Herbeiführung des angestrebten Erfolgs zumindest möglich erscheint. Die Maßnahme darf dabei lediglich nicht objektiv untauglich zur Zweckerreichung sein, sondern muss in irgendeiner Weise förderlich hierzu sein.⁶³

„Hinsichtlich der objektiven Zwecktauglichkeit eines Gesetzes ist die Prüfung durch das Bundes-

verfassungsgericht darauf beschränkt, ob das eingesetzte Mittel schlechthin oder objektiv untauglich ist.“⁶⁴

An der Geeignetheit des Mittels ändert sich auch nichts dadurch, dass in Nachbarländern der Bundesrepublik Deutschland weiterhin Kohlekraftwerke betrieben werden. Der deutsche Gesetzgeber kann nur auf seinem Hoheitsgebiet eine Verbesserung erreichen.⁶⁵ Eine Einschränkung hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Durchsetzbarkeit ergibt sich daraus nicht. Hierzu führt das Bundesverfassungsgericht zur 13. AtG-Novelle aus:

„Für die Beurteilung der Eignung eines Gesetzes kommt es in erster Linie auf die Förderung der Zielerreichung im eigenen Hoheitsbereich an.“⁶⁶

Dies lässt sich auf den Ausstieg aus der Kohleverstromung übertragen. Insoweit reicht eine Risikoverminderung aus. Ein vollständiger Risikoausschluss wird von dem Gebot der Geeignetheit nicht gefordert.⁶⁷ Das Vorhandensein weiterer Emissionsquellen ist daher ebenso unschädlich. Der Ausstieg aus der Kohleverstromung führt zu verringerten CO₂-Emissionen in Deutschland, ein den Kohleausstieg festlegendes Gesetz wäre zur Verfolgung dieses Zwecks geeignet. Der Fortbestand von Emissionsquellen in anderen Staaten der Erde nimmt der Reduzierung des CO₂-Ausstoßes durch einen Kohleausstieg in Deutschland nicht die Eignung, zur Verringerung des weltweiten CO₂-Ausstoßes beizutragen.

d) Erforderlichkeit

Im Rahmen der Erforderlichkeit ist abzuwägen, ob sich die staatliche Maßnahme nicht durch ein anderes, im Wesentlichen gleich wirksames Mittel errei-

60 Altenschmidt, *NVwZ* 2015, 559, 562.

61 Durner, in: Landmann/Rohmer, *Umweltrecht*, 82. EL Januar 2017, 1. Umweltvölkerrecht Rn. 40.

62 Frank, *NVwZ* 2016, 1599, 1599.

63 BVerfGE 67, 157 (175); 96, 10 (23).

64 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = *NJW* 2017, 217, Rz. 285.

65 Kloepfer, *DVBf* 2011, 1437, 1441.

66 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = *NJW* 2017, 217, Rz. 287.

67 Koch, *NJW* 2000, 1529 (1533); Bruch/Greve, *DÖV* 2011, 794 (798); Kloepfer, *DVBf* 2011, 1437 (1440 f.); Frenz, *NVwZ* 2014, 194, 196.

chen lässt, das das betroffene Grundrecht weniger stark einschränkt.⁶⁸ Auch hier steht dem Gesetzgeber ein weiter Ermessensspielraum zu:

„Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Gesetzgeber bei wirtschaftsordnenden Maßnahmen, die den Freiheitsspielraum für die wirtschaftlich tätigen Individuen einengen, hinsichtlich der Auswahl und technischen Gestaltung dieser Maßnahmen ein weiter Bereich des Ermessens zusteht; nicht jeder einzelne Vorzug einer anderen Lösung gegenüber der vom Gesetzgeber gewählten muss schon zu deren Verfassungswidrigkeit führen. Die sachliche Gleichwertigkeit zur Zweckerreichung muss vielmehr bei dem als Alternative vorgeschlagenen geringeren Eingriff in jeder Hinsicht eindeutig feststehen.“⁶⁹

Berücksichtigt werden kann bei der Wahl des Mittels auch, ob es gleich schnell und gleich umfassend ist.⁷⁰ Damit scheidet das bloße Ausklingenlassen der Kohleverstromung durch ein alleiniges Verbot von Neubauten bereits aus.

Teilweise wurde auch die unterirdische CO₂-Speicherung als Handlungsalternative statt eines Verzichts auf Kohleverstromung angeführt. Dabei sollte das bei der Kohleverstromung entstehende CO₂ abgetrennt und in tiefen geologischen Formationen verpresst und so gelagert werden. Die Möglichkeiten dieser Technologie waren lange umstritten.⁷¹ Ob diese Technologie gescheitert ist oder nicht⁷², kann dahinstehen, da sie zumindest nicht kurz- bis mittelfristig zur Verfügung stünde, sodass eine Erforderlichkeit eines Kohleausstiegsgesetzes zur Zweckerreichung nicht infrage steht.

68 BVerfGE 30, 292 (316); 78, 38 (50); 90, 145 (172).

69 BVerfGE 30, 292 (319); 25, 1 (19 f.).

70 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 290.

71 Groß, ZUR 2009, 364, 365.

72 Ziehm, ZUR 2014, 458, 461.

Auch der EU-Emissionszertifikatehandel (ETS) kann insoweit nicht als ein gleich geeignetes, aber milderes Mittel angesehen werden, denn dieser dient nicht den gleichen direkten Zwecken wie ein nationales Kohleausstiegsgesetz. Ein Kohleausstiegsgesetz soll unmittelbar und direkt die Abschaltung von Kohlekraftwerken zu Zwecken der nationalen CO₂-Reduktion bewirken, um die Klimaschutzziele der Bundesregierung aufgrund des *Klimaschutzplans 2050* zu erreichen. Demgegenüber ist Hauptzweck des Emissionshandels die Verminderung von CO₂-Emissionen in ganz Europa, wobei über die Preisbildung Anreize zur kosteneffizientesten Vermeidung von Emissionen gesetzt werden sollen. Eine Stilllegung von Kohlekraftwerken ist damit höchstens mittelbar bezweckt und gegebenenfalls nur indirekt verbunden.⁷³ Weil insoweit mit dem Emissionshandel nur ein Teilaspekt des Ziels eines Kohleausstiegsgesetzes verfolgt wird, stellt der Emissionshandel auch kein gleich wirksames, milderes Mittel zur Erreichung des Ziels „Stilllegung der Kohlekraftwerke“ dar.

e) Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)

Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip im engeren Sinne muss die Belastung des Eigentümers in einem angemessenen Verhältnis zu den mit der Regelung verfolgten Interessen stehen und damit zumutbar sein. Die Schwere des Eingriffs darf damit in einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem

73 Unter dem Stichwort „Wasserbetteffekt“ wird außerdem problematisiert, dass zusätzliche nationale Maßnahmen zum ETS wirkungslos seien, da die hierdurch frei werdenden Zertifikate von anderen Emittenten genutzt werden könnten (vgl. hierzu Elmer/Faulstich/Hey in: *ifo - Schnelldienst 14/2015*, S. 18 ff.). Verringerte CO₂-Emissionen aus deutschen Kohlekraftwerken würden dieser Auffassung nach vollständig durch einen erhöhten Treibhausgasausstoß in anderen EU-Staaten und Sektoren kompensiert. Die neu eingeführte Marktstabilitätsreserve entzieht diese Zertifikate vorübergehend dem Markt. Eine vollständige Rückführung der Zertifikate aus der Marktstabilitätsreserve in den Markt erscheint angesichts der Verpflichtungen aus dem Pariser Klimaschutzabkommen prognostisch auch eher unwahrscheinlich. Nichtsdestotrotz bleibt es die Aufgabe der Mitgliedsstaaten, dies durch Reform des ETS sicherzustellen (vgl. *Agora Energiewende*, in: *Elf Eckpunkte für einen Kohlekonsens 2016*, Eckpunkt 10, S. 51 f.). Vor diesem Hintergrund erscheinen nationale CO₂-Instrumente auch nicht unter dem Stichwort „Wasserbetteffekt“ als generell ungeeignet.

Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe stehen.⁷⁴ Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist einerseits die Belastung der betroffenen Eigentümer zu bewerten. Dabei sind die Art und die Schwere der Beeinträchtigung sowie die Schutzwürdigkeit des Eigentümers im konkreten Einzelfall zu berücksichtigen. Andererseits ist die Bedeutung des Eingriffs für die Allgemeinwohlbelange festzustellen. Diese Seiten sind gegeneinander abzuwägen.⁷⁵

Auch im Rahmen der engeren Verhältnismäßigkeit kommt dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zugute.⁷⁶ Im Rahmen einer verfassungsrechtlichen Prüfung vor Gericht kommt eine Aufhebung der Abwägungsentscheidung des Gesetzgebers als fehlerhaft deshalb nur dann in Betracht, wenn dem Gesetzgeber bei der Abwägung eine krasse Fehleinschätzung unterlaufen ist.⁷⁷ Dies gilt natürlich auch bei energiepolitischen Entscheidungen.⁷⁸

aa) Eingriffstiefe (Schutzwürdigkeit des Eigentümers)

Mit der völligen Entwertung des Eigentums durch vollständigen Entzug der Nutzungsmöglichkeit steht ein – relativ betrachtet – erheblicher Eingriff in Rede. Dieser ist im Vergleich mit der Situation im Urteil zur 13. AtG-Novelle ungleich größer. In dem dort behandelten Fall wurde letztendlich nur noch eine weitere Einschränkung der bereits beschlossenen Beendigung geprüft.⁷⁹ Die Beendigung selbst war bereits Gegenstand der Atomkonsensvereinbarung und musste daher innerhalb des Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht nicht mehr auf dessen verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeit geprüft werden.

74 BVerfGE 118, 168 (195).

75 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, , Art. 20 Rn. 86.

76 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 14 Rn. 36; Kloepfer, DVBl 2011, 1437, 1441.

77 Kloepfer, DVBl 2011, 1437, 1441.

78 Altenschmidt, NVwZ 2015, 559, 561.

79 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 294.

(1) Einschränkung durch Sozialbindung

Die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung wird umso größer, je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts ist.⁸⁰ Neben einer erhöhten Sozialbindung aufgrund der Schadenswirkungen (vergleiche oben A. III. 2.) besteht eine erhöhte Sozialbindung auch durch den geringen personalen Bezug, denn die Funktion der Stromerzeugung zur Sicherung der allgemeinen Stromversorgung stellt ein Allgemeininteresse dar.⁸¹ In Fällen, in denen die Nutzung und Verfügung des Eigentums nicht allein den Eigentümer selbst betrifft (personaler Bezug), sondern die Belange anderer berührt, kann das Eigentum weitergehend beschränkt werden.⁸² Das Bundesverfassungsgericht führt hierzu aus:

„Die Schutzwürdigkeit des Eigentums in seiner Bedeutung als individuelles Freiheitsgrundrecht ist bei Atomanlagen beschränkt. Dieses Eigentum dient nach seiner Eigenart und Funktion nur in geringem Maße der persönlichen Freiheit des Einzelnen. Es handelt sich vielmehr um unternehmerisches Eigentum mit einem besonders ausgeprägten sozialen Bezug. Einerseits diene und dient die friedliche Nutzung der Kernenergie der Energieversorgung der Bevölkerung; andererseits handelt es sich um eine Hochrisikotechnologie, die unter anderem mit extremen Schadensfallrisiken aber auch mit bisher noch nicht geklärten Endlagerproblemen belastet ist. Beides prägt den intensiven sozialen Bezug des Eigentums an Kernkraftwerken und verschafft dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Atomrechts einen besonders weiten Gestaltungsspielraum.“⁸³

80 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 14 Rn. 42.

81 BVerfGE 91, 186 = NJW 1995, 381 unter C II 2b.

82 BVerfG, 1 BvR 532/77 = NJW 1979, 699, 703.

83 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 297.

Bei der Abwägung ist ebenso zu berücksichtigen, dass durch ein solches Gesetz nicht auf das Eigentum Unbeteiligter zugegriffen werden würde, sondern der Gesetzgeber sich direkt an die Verursacher der Nachteile richten würde. Insoweit besteht eine erhöhte Sozialbindung der entsprechenden Mittel, wenn gleich auch nicht in dem Umfang wie bei der Kernkraftnutzung.⁸⁴

(2) Abzuwägende Gemeinwohlbelange

Ein Gesetz zum Ausstieg aus der Kohleverstromung würde dem Zweck der Verringerung des CO₂-Ausstoßes und dem übergeordneten Ziel, Leben und Gesundheit der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 2 GG) und die natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20 a GG) gegenwärtiger und künftiger Generationen zu schützen, dienen. Die verfolgten Ziele sind als verfassungsrechtliche Güter von hohem Wert anerkannt.⁸⁵ Sie können weitreichende Eingriffe in die Eigentums-garantie rechtfertigen.⁸⁶ Das Leben stellt innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung ein hohes zu schützendes Gut dar, auch dem Bereich der körperlichen Unversehrtheit kommt besonderes Gewicht zu.⁸⁷

Ein übergangsfreier Ausstieg wäre jedoch auch mit Verfassungsgütern höchsten Ranges nicht zu rechtfertigen. Auch wenn die Länge der Übergangsfristen im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur 13. AtG-Novelle nicht geprüft wurden, wurde eine Aussage darüber getroffen, dass die Frage der angemessenen Amortisierung und Gewinnsicherung und damit die Dauer der Restlaufzeit in der Frage der Angemessenheit untersucht werden muss.⁸⁸ Eine übergangs- und ersatzlose Beseitigung ist nur unter besonderen Voraussetzungen möglich.⁸⁹

⁸⁴ Frenz, *DVB* 2017, 121, 122.

⁸⁵ BVerfG, 1 BvR 2821/11 = *NJW* 2017, 217, Rz. 303.

⁸⁶ BVerfGE 102, 1, 8.

⁸⁷ BVerfGE 49, 24, 53; BVerfGE 115, 118, 139.

⁸⁸ BVerfG, 1 BvR 2821/11 = *NJW* 2017, 217, Rz. 312.

⁸⁹ BVerfG, 1 BvR 2821/11 = *NJW* 2017, 217, Rz. 269.

„Insbesondere schützt Art. 14 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht gegen Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen wirtschaftlichen Handelns und deren Auswirkungen auf die Marktchancen. Die in berechtigtem Vertrauen auf eine Gesetzeslage getätigten Investitionen ins Eigentum erfordern jedoch nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowohl hinsichtlich des Ob als auch hinsichtlich des Wie eines Ausgleichs angemessene Berücksichtigung, wenn der Gesetzgeber die weitere Verwertbarkeit des Eigentums direkt unterbindet oder erheblich einschränkt.“⁹⁰

In Bezug auf den Ausstieg aus der Kohleverstromung muss daher die Frage der Überleitung einer näheren Prüfung unterzogen werden.

bb) Ausgleichsbestimmungen

Nach der vorhergehenden Feststellung der grundsätzlichen Möglichkeit eines Eingriffs und der Notwendigkeit eines Ausgleichs stellt sich nunmehr die Frage, welche Ausgleichsbestimmungen getroffen werden müssen, um den Ausstieg aus der Kohleverstromung verhältnismäßig zu gestalten.

Grundsätzlich kommt dem Gesetzgeber auch bei der Wahl des Ausgleichs ein großer Entscheidungsspielraum zu. Denkbar wäre damit die Vorsehung von Übergangsfristen (zum Beispiel gestaffelten Abschaltzeiten, die jedem Kraftwerk ein Mindestmaß an Betriebsdauer einräumen) ebenso wie ein finanzieller Ausgleich oder eine anderweitige Verdienstmöglichkeit. Insbesondere kann der Gesetzgeber auch in der Länge der eingeräumten Laufzeiten variieren, um einzelne Härten auszugleichen. Dies kann beispielsweise mit Blick auf die Unterschiede zwischen Stein- und Braunkohlekraftwerksbetreiber mit oder ohne Wärmeauskopplung erforderlich werden, ebenso wie im Hinblick auf die Unterschiede der Betreiber untereinander.

⁹⁰ BVerfG, 1 BvR 2821/11 = *NJW* 2017, 217, Rz. 372.

Hierzu führte das Bundesverfassungsgericht aus:

„Es liegt im Gestaltungsermessen des Gesetzgebers, die Voraussetzungen und den Umfang eines solchen Kompensationsanspruchs näher zu bestimmen. Auch die Möglichkeit der Einräumung individueller Laufzeitverlängerungen als Kompensation für frustrierte Investitionen liegt in seinem Gestaltungsermessen.“⁹¹

Dies unterstreicht noch einmal den hohen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, der verschiedene Belange berücksichtigen kann.

cc) Finanzielle Ausgleichspflichtigkeit der Inhalts- und Schrankenbestimmung

Auch unter Berücksichtigung des weiten Entscheidungsspielraums des Gesetzgebers stellt sich die Frage, in welchen Fällen eine finanzielle Entschädigung verpflichtend sein kann, um die Verhältnismäßigkeit der Regelung herzustellen. Eine generelle Ausgleichspflicht kann nach den bereits dargestellten Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts bei sachgerechter Gestaltung mit hoher Sicherheit ausgeschlossen werden. In der Literatur wird teilweise dargelegt, dass eine finanzielle Entschädigung dann notwendig ist, wenn eine Inhaltsbestimmung in ihrer Wirkung einer Enteignung gleichkommt⁹² oder es lediglich am Merkmal einer Güterbeschaffung fehlt, um eine Enteignung darzustellen.⁹³

In dem Bundesverfassungsgerichtsurteil zur 13. AtG-Novelle wird ausgeführt, dass Inhalts- und Schrankenbestimmungen, die mangels Güterbeschaffung keine Enteignung darstellen und dennoch zu einem Entzug konkreter Eigentumspositionen führen, gesteigerte Anforderungen an die Einhaltung der Verhältnismäßigkeit mit sich bringen. Diese würden

ebenfalls die Frage der Ausgleichsregelung aufwerfen.⁹⁴ Eine generelle Verpflichtung, in diesem Fall eine finanzielle Entschädigungsleistung vorzuhalten, kann daraus jedoch nicht geschlossen werden:

„Dabei bleibt dem Gesetzgeber für die Überleitung bestehender Rechtslagen, Berechtigungen und Rechtsverhältnisse ein breiter Gestaltungsspielraum. Insbesondere ist der Gesetzgeber von Verfassungswegen nicht gehalten, bei Systemwechseln und der Umstellung von Rechtslagen die Betroffenen von jeder Belastung zu verschonen oder jeglicher Sonderlast mit einer Übergangsregelung zu begegnen. Ein Ausgleich hinsichtlich entwerteter Investitionen in das Eigentum ist jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn der Gesetzgeber die Einschränkung der Verwertbarkeit des Eigentums anderweitig ausgleicht; eine Doppelkompensation ist ausgeschlossen.“⁹⁵

Dies entspricht dem Grundsatz, dass eine Inhalts- und Schrankenbestimmung – im Gegensatz zu einer Enteignung – regelmäßig ohne Entschädigung rechtmäßig ist,⁹⁶ eine finanzielle Entschädigung also nur dann notwendig ist, wenn der Ausgleich anderweitig, zum Beispiel durch ausreichend lange Übergangsfristen, nicht hergestellt werden kann.⁹⁷

„Der in Art. 14 GG verankerte Bestandsschutz des Eigentums verlangt im Rahmen des Möglichen vorrangig, eigentumsbelastende Regelungen ohne kompensatorische Ausgleichszahlungen verhältnismäßig auszugestalten, etwa durch Ausnahmen und Befreiungen oder durch Übergangsregelungen.“⁹⁸

91 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 382.

92 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 14 Rn. 52.

93 Frenz, DVBl 2017, 121, Ziffer II; Frenz, NVwZ 2014, 194, 196.

94 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 243.

95 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 372.

96 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 14 Rn. 38.

97 Kloepfer, DVBl 2011, 1437, 1441.

98 BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 260.

Insoweit bleibt festzuhalten, dass bei einem Entzug von Eigentumspositionen, eine möglicherweise notwendige Ausgleichspflicht besonders zu prüfen ist. Bei ausreichenden anderweitigen Ausgleichsmaßnahmen – in Betracht kommen insbesondere hinreichend lange Betriebszeiten durch Gewährung von Übergangsfristen – kann eine finanzielle Entschädigungspflicht ausgeschlossen werden.

dd) Notwendige Dauer von Übergangsvorschriften

Nach den Ausführungen stellt sich nunmehr die Frage, wie viele Betriebsjahre einem Kohlekraftwerk gewährt werden müssen, um eine verhältnismäßige Regelung darzustellen, und ab welcher Dauer sich finanzielle Ausgleichspflichten anschließen müssen. Dabei gehen wir im Folgenden davon aus, dass die Steinkohlekraftwerksbetreiber grundsätzlich keinen langfristigen Bezugsverpflichtungen aus Steinkohlelieferverträgen unterliegen.⁹⁹

Hinsichtlich der notwendigen Dauer bestehen unterschiedliche Ansichten, welche Investitionen im Rahmen von Übergangsvorschriften für den Kohlekraftwerksbetreiber gesichert werden müssen. Zum Teil wird in der Rechtsliteratur vertreten, dass Art. 14 GG keinen Rechtsanspruch auf vollständige Amortisation getätigter Investitionen umfasst.¹⁰⁰ Dies geht ebenfalls aus einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts hervor:

99 Typischerweise werden bei projektfinanzierten Steinkohlekraftwerken mit Errichtung des Kraftwerkes langfristige Steinkohlebezugsverträge mit Laufzeiten von bis zu 20 Jahren und bestimmten Mindestabnahmepflichten abgeschlossen. Sofern den Kraftwerksbetreibern – wie unten noch näher ausgeführt wird – eine 25-jährige Mindestlaufzeit zugestanden wird, kann auch davon ausgegangen werden, dass zum Ablauf dieser Laufzeit auch die langfristigen Steinkohlebezugsverträge beendet sind und sich Verträge mit kürzerer Laufzeit anschließen, die auch kurzfristiger beendet werden können. Sofern doch noch Einzelfälle mit längerfristigen Bezugsverträgen bestehen sollten, die nicht ohne weitere finanzielle Nachteile innerhalb der geplanten Stilllegungsfristen beendet werden könnten, wäre gegebenenfalls eine Sonderregelung (zum Beispiel längere Übergangsfristen oder eine finanzielle Ausgleichspflicht) vorzusehen, um die Verhältnismäßigkeit herzustellen.

100 Klinski, *NVwZ* 2015, 1473, 1476.

„Weder der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit noch das Gebot des Vertrauensschutzes verpflichten zu einer Übergangsregelung, die jedem Betroffenen die Fortsetzung einer früheren Tätigkeit ohne Rücksicht auf deren Umfang gestattet. Auch ein Recht darauf, von Neuregelungen verschont zu bleiben, bis einmal getätigte Investitionen sich vollständig amortisiert haben, besteht nicht.“¹⁰¹

Dem schließt sich zunächst die Frage an, was Amortisation eigentlich heißt. Das Eigentum hat sich aus betriebswirtschaftlicher Sicht amortisiert, wenn der Investitionsbetrag (das heißt die Anschaffungs- oder Herstellungskosten) durch Einnahmeüberschüsse erwirtschaftet wurde.¹⁰² Streitig ist, ob über die bloße Amortisation hinaus ein angemessener Gewinn ermöglicht werden muss. Die Gesetzesbegründung zur 13. AtG-Novelle hatte die Ermöglichung eines angemessenen Gewinns berücksichtigt.¹⁰³

Auch unter Berücksichtigung der Schwere des Eingriffs bleibt demnach festzuhalten, dass eine Überleitungsregelung jedenfalls dann angemessen und zumutbar ist, wenn sie gewährleistet, dass die Betroffenen die Möglichkeit haben, ihren insgesamt getätigten Investitionsbetrag durch Einnahmeüberschüsse vollständig zu amortisieren und darüber hinaus einen angemessenen Gewinn zu erwirtschaften. Die Abdeckung eines darüber hinausgehenden finanziellen Interesses an der weiteren unbeschränkten Nutzung des Eigentums ist in einem Fall, in dem die Eigentumsnutzung selbst das Allgemeinwohl beeinträchtigt, von der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie nicht mehr geschützt. Denn die Eigentumsgarantie räumt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gerade keinen Anspruch auf den größtmöglichen wirtschaftlichen Nutzen

101 BVerwG, *NVwZ* 2009, 1441, 1443.

102 Henniscke/Irrek u. a., in: Wuppertal Institut für Klima, Umwelt, Energie GmbH/Öko-Institut e. V., *Kernkraftwerksscharfe Analyse*, 2000, S. 81; im Ergebnis so auch Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 14 Rn. 53; Kloepfer, *DVBt* 2011, 1437, 1442.

103 Kloepfer, *DVBt* 2011, 1437, 1442.

ein.¹⁰⁴ Die Ausnutzung des sogenannten „goldenen Endes“ der Kohlekraftwerke, das heißt die Gewinnmaximierung bei bereits abbeschriebenen Kraftwerken, muss den Betreibern nicht vollständig zugestanden werden.

(1) Mögliche Rückschlüsse aus dem Atomkonsens

(a) Vereinbarte Zeit im Atomkonsens

In der Atomkonsensvereinbarung wurde von einer Regellaufzeit von 32 Kalenderjahren ab Beginn des kommerziellen Leistungsbetriebes ausgegangen.¹⁰⁵ Die Reststrommengen wurden dann anhand einer jahresbezogenen Referenzmenge kalkuliert, die für jedes Kraftwerk anhand der fünf höchsten Jahresproduktionen zwischen 1990 und 1999 errechnet wurde.¹⁰⁶ Den Referenzmengen wurde aufgrund einer angenommenen technischen Optimierung, der Leistungserhöhung einzelner Anlagen und der durch die Liberalisierung veränderten Reservepflicht zur Netzstabilisierung eine um 5,5 Prozent höhere Jahresproduktion unterstellt.

Bei der Festlegung von 32 Jahren wurde davon ausgegangen, dass in dieser Zeit den Betreibern eine Amortisation ihrer Investitionen ermöglicht wird und darüber hinausgehend noch ein angemessener Gewinn erwirtschaftet werden kann. Bei der Ermittlung der Zeit wurde auch berücksichtigt, dass sich mit der Stilllegung ein erhöhter Erhaltungs- und Nachrüstungsaufwand, der mit steigender Betriebsdauer höher wird, erübrigt.¹⁰⁷

(b) Tatsächliche Amortisationsdauer

Die tatsächliche Amortisationsdauer lag jedoch deutlich unter den letztendlich festgelegten 32 Jahren. In einer im Auftrag des Bundesumweltministeriums erstellten Studie des Wuppertal-Instituts für Klima, Umwelt, Energie und des Öko-Instituts wurden die Amortisationszeiten berechnet. Darin wurde festgestellt, dass sich Kernkraftwerke spätestens im 25. Betriebsjahr amortisiert haben:

„Die kernkraftwerksspezifischen Ergebnisse zeigen, daß sich alle laufenden Kernkraftwerke spätestens im 25. Betriebsjahr amortisiert haben, im gewichteten Mittel – je nach getroffenen Annahmen – nach 18,1 bis 19,7 Jahren. Spätestens nach 27 Jahren (im gewichteten Durchschnitt nach 20,5 bis 22,8 Jahren) haben sich alle Kernkraftwerke nicht nur amortisiert, sondern in diesem Zeitraum zusätzlich den Betreibern einen jährlichen Gewinn in Form einer Verzinsung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals in Höhe der jeweiligen Umlaufrendite öffentlicher Anleihen ermöglicht.“¹⁰⁸

Der gebildete Durchschnitt wurde bei diesen Berechnungen mit der anteiligen Nettoleistung der Kraftwerke, das heißt unter Abzug beispielsweise der Leistungsverluste bei Verbindung mit dem Elektrizitätsnetz, gewichtet. Die letztendlich festgelegten 32 Jahre der Konsensvereinbarung enthielten damit bereits erhebliche Aufschläge. In der Literatur wurde entsprechend von einer deutlich kürzeren Amortisationszeit ausgegangen.¹⁰⁹

104 BVerfGE 71, 230 (253).

105 Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juni 2000, Ziffer II 2.

106 Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juni 2000, Ziffer II 2.

107 Bundestagsdrucksache 14/6890, S. 16.

108 Hennicke/Irrek u. a., in: Wuppertal Institut für Klima, Umwelt, Energie GmbH/Öko-Institut e. V., *Kernkraftwerksscharfe Analyse*, 2000, S. 98.

109 Roßnagel/Roller, *Die Beendigung der Kernenergienutzung durch Gesetz*, 1998, S. 66.

(2) Übertragung auf den Kohlebereich

(a) Mögliche Orientierungspunkte zur Festlegung von Übergangsfristen

Die im Atomkonsens herangezogene Orientierung an der Amortisationszeit ist eine Möglichkeit zur Bestimmung der Übergangsfristen, jedoch nicht die einzige. Neben der Amortisationsdauer kann ebenso auf den Abschreibungszeitraum der Anlage als Hilfsgröße zurückgegriffen werden.¹¹⁰ Ein weiterer möglicher Orientierungspunkt ist der Zeitwert der Anlage, das heißt der tatsächliche Wert, den die Anlage im Zeitpunkt der Stilllegung hat.¹¹¹ Die genannten Werte können allenfalls Richtgrößen sein. Eine direkte Bindung an einen Wert erfolgt für den Gesetzgeber nicht.¹¹²

Regelmäßig wird in der Literatur von einer Abschreibungsdauer von 20 Jahren ausgegangen.¹¹³ Ein Vergleich zu der nachfolgend dargestellten Amortisationsdauer von Kernkraftwerken und der notwendigen Investitionskosten lassen diese Zahlen durchaus plausibel erscheinen.

(b) Amortisationsdauer im Kohlebereich

Es erfolgt an dieser Stelle nur eine näherungsweise und generalisierende Betrachtung der Kohlekraftwerke. Für eine endgültige Bewertung der Amortisationszeiten unter Berücksichtigung von bauart- und befeuerungsspezifischen Besonderheiten (Steinkohle oder Braunkohle, mit oder ohne Wärmeauskopplung) bedarf es einer genaueren ökonomischen Untersuchung.

Die Studien, die im Auftrag der Bundesregierung hierzu erstellt worden sind, gehen von einer technischen Lebensdauer für Kohlekraftwerke von 45 Jahren aus.¹¹⁴ Nach anderen Darstellungen liegt das Stilllegungsalter je nach Energieträger bei 50 bis 55 Jahren.¹¹⁵ Bei dieser Annahme muss allerdings berücksichtigt werden, dass zur Erreichung dieses Betriebsalters erhebliche Instandhaltungsmaßnahmen (Retrofit) notwendig sind.

Von der technischen Lebensdauer zu unterscheiden ist allerdings der Zeitraum bis zur Amortisation der Investitionen, der deutlich geringer ausfällt. Durch das Umweltbundesamt wurde dieser bei neuen fossil betriebenen Kraftwerken auf 20 Jahre geschätzt.¹¹⁶ Auch in weiteren Literaturquellen wird von Amortisationszeiten von 20 Jahren ausgegangen.¹¹⁷

Ferner stellt sich die Frage, auf welchen Zeitpunkt hinsichtlich des Beginns und der Dauer des Amortisationszeitraums abzustellen ist. Eine grundsätzliche Bedingung ist hierbei, dass dem Anlagenbetreiber nicht durch eine gesetzliche Neuregelung das wirtschaftliche Risiko seiner ursprünglichen Investitionsentscheidung genommen werden kann. Die notwendigerweise einzuräumende Amortisationszeit kann also nicht deshalb nachträglich verlängert werden, weil sich ursprüngliche Erwartungen der Inves-

110 Roßnagel/Roller, *Die Beendigung der Kernenergienutzung durch Gesetz*, 1998, S. 110.

111 Roßnagel/Roller, *Die Beendigung der Kernenergienutzung durch Gesetz*, 1998, S. 111.

112 Leisner, in: Isensee/Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, Band IV, 2. Auflage 2001, § 149 Rn. 181.

113 Groscurth/Bode, in: Arrhenius Institut für Energie- und Klimapolitik, *Anreize für Investitionen in konventionelle Kraftwerke – Reformbedarf im liberalisierten Strommarkt*, 2009, S. 7.

114 *EWI/Prognos/GWS, Entwicklung der Energiemärkte – Energie-referenzprognose*, 2014, S. 467, abrufbar unter: www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/entwicklung-der-energiemaerkte-energiereferenzprognose-endbericht.html.

115 Öko-Institut/Fraunhofer ISI, *Klimaschutzszenario 2050*, 2. Endbericht, 2015, S. 254 ff., abrufbar unter: www.isi.fraunhofer.de/isi-wAssets/docs/x/de/projekte/Bericht_Runde_2.pdf; Forum Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft e. V., *Factsheet zur Entwicklung von Stein- und Braunkohlekapazitäten im deutschen Kraftwerkspark*, 2015, S. 6; vgl. Geschäftsbericht für 2015 der Trianel Kohlekraftwerk Lünen GmbH & Co. KG, Seite 3, Abschnitt 3.1.

116 Klaus/Loreck/Müschel, in: Umweltbundesamt: *Klimaschutz und Versorgungssicherheit – Entwicklung einer nachhaltigen Stromversorgung*, 2009, S. 8.

117 Buttermann/Baten, *Energiewirtschaftliche Tagesfragen (et) 2013*, S. 46 ff., Tabelle 1, abrufbar unter: www.et-energie-online.de/Zukunftsfragen/tabid/63/NewsId/499/Wirtschaftlichkeit-des-Neubaus-von-Braunkohlekraftwerken.aspx.

titionsentscheidung nicht realisiert haben. Denn das könnte letztendlich dazu führen, dass eine Anlage, die sich aufgrund wirtschaftlicher Fehlentscheidungen des Betreibers nicht amortisiert, mangels Amortisation überhaupt nicht stillgelegt werden könnte.¹¹⁸

Aus wirtschaftlicher Sicht wird für Braunkohlekraftwerke für die nächsten Jahre angenommen, dass sich die Kohlekraftwerke, insbesondere die älteren Kraftwerke, erheblichen ökonomischen Herausforderungen gegenübersehen werden.¹¹⁹ Höhere Kohlepreise für solche Kraftwerke ohne Tagebaue, stetiger Ausbau der Erneuerbaren Energien und geringe Strommarktpreise setzen Kohlekraftwerke weiter unter Druck.¹²⁰ Braunkohlekraftwerke können bei den derzeitigen Strompreisen nicht ihre Vollkosten decken.¹²¹ Im Gegensatz zu Kernkraftwerken, die zum Zeitpunkt ihrer Stilllegung hohe Gewinne zu erwarten hatten, sind die zu erwartenden Verluste der Kohlekraftwerksbetreiber, die durch eine vorzeitige Stilllegung entstehen würden, ungleich geringer, wenn sie überhaupt eintreten würden. Ähnlich sieht es bei Steinkohlekraftwerken aus.

In der Literatur wird so schon aus wirtschaftlicher Sicht von einem sinkenden Anteil der Kohleverstromung ausgegangen, der bereits im Jahr 2014 eingesetzt hat.¹²² Dies hätte zur Folge, dass – wenn man es aus heutiger Sicht neu bewerten würde – sich der

Amortisationszeitraum von Kohlekraftwerken gegebenenfalls erheblich verlängern würde.

Dass auch die Kraftwerksbetreiber selbst tendenziell von einer Entwertung der Kraftwerke ausgehen, ergibt sich aus den hohen Sonderabschreibungen auf die Kraftwerke, die die Betreiber in letzter Zeit in ihren Bilanzen¹²³ vorgenommen haben.¹²⁴

(3) Schlussfolgerung

Die Untersuchungen zur Wirtschaftlichkeit der Kernkraftwerke hatten ergeben, dass zur Amortisation der Investitionen ein (über alle Kraftwerke gemittelter) Zeitraum von etwa 20 Jahren sowie zur Ermöglichung einer angemessenen Gewinnerwirtschaftung ein Zeitraum von weiteren zwei Jahren (also etwa zehn Prozent) ausreichend ist.

Zur näherungsweisen Ermittlung der erforderlichen Übergangsfristen für Kohlekraftwerke lassen sich diese Zeiträume grundsätzlich auch auf den Kohlebereich übertragen. Unseres Erachtens ist im Ergebnis jedenfalls eine Mindestlaufzeit von 25 Jahren für Kohlekraftwerke ausreichend, selbst wenn man dabei die spezifischen Unterschiede zwischen Kern- und Kohlekraftwerken berücksichtigt.¹²⁵

118 Roßnagel/Roller, *Die Beendigung der Kernenergienutzung durch Gesetz*, 1998, S. 109.

119 Öko-Institut, *Die deutsche Braunkohlenwirtschaft. Historische Entwicklungen, Ressourcen, Technik, wirtschaftliche Strukturen und Umweltauswirkungen*. Studie im Auftrag von Agora Energiewende und der European Climate Foundation, 2017, S. 147; Wronski/Fiedler/Schäuble/Setton, in: *Forum ökologisch-soziale Marktwirtschaft, IASS Potsdam Institute for Advanced Sustainability Studies e. V., Finanzielle Vorsorge im Braunkohlebereich*, S. 40.

120 Wynn/Coghe, in: *Institute for Energy Economics and Financial Analysis, Europe's Coal-Fired Power Plants: Rough Times Ahead*, 2017, S. 17.

121 Öko-Institut, *Die deutsche Braunkohlenwirtschaft. Historische Entwicklungen, Ressourcen, Technik, wirtschaftliche Strukturen und Umweltauswirkungen*. Studie im Auftrag von Agora Energiewende und der European Climate Foundation, 2017, S. 108.

122 Jungjohann/Morris, Heinrich-Böll-Stiftung, *Braunkohle – Irrläufer der deutschen Stromerzeugung*, 2014, S. 20.

123 RWE-Geschäftsbericht 2015, S. 35 oben, abrufbar unter: www.rwe.com/web/cms/mediablob/de/2974770/data/2705502/9/rwe/investor-relations/berichte/2015/RWE-Geschäftsbericht-2015.pdf; EON-Geschäftsbericht 2015, S. 3 Mitte, abrufbar unter: www.eon.com/content/dam/eon/eon-com/investors/annual-report/EON_Geschäftsbericht_2015.pdf.

124 Abschreibungen beschreiben den planmäßigen Verzehr des wirtschaftlichen Wertes der Kraftwerke in der Bilanz der Kraftwerksbetreiber. Sonderabschreibungen deuten auf eine vorzeitige und damit außerplanmäßige Entwertung dieser Assets hin. Wenn die Kraftwerksbetreiber bereits selbst von einer vorzeitigen Entwertung ihres Kraftwerksparks ausgehen, mindert dies jedenfalls deren Schutzbedürftigkeit gegenüber einem möglichen Kohleausstiegsgesetz wesentlich.

125 Die Investitionskosten und -risiken beim Bau und Betrieb von Kernkraftwerken unterscheiden sich deutlich von denjenigen bei Kohlekraftwerken. So sind bei Kernkraftwerken wesentlich höhere Anfangsinvestitionen notwendig als bei Kohlekraftwerken. Umgekehrt sind bei Kohlekraftwerken die laufenden Betriebskosten höher als bei Kernkraftwerken. Daraus folgt auch, dass Kernkraftwerke nach Amortisation der Investitionskosten innerhalb eines kürzeren Zeitraums Gewinne erwirtschaften können als Kohlekraftwerke.

Um die tatsächlich notwendige Laufzeit zu berechnen, wäre eine detaillierte wirtschaftliche Untersuchung notwendig. In Anbetracht der Vergleichsdaten erscheint jedoch eine verhältnismäßige Ausgestaltung eines Kohleausstiegsgesetzes mit Gewährung einer Mindestlaufzeit von 25 Jahren für jedes Kohlekraftwerk in einer ersten Näherung und unbeschadet besonderer Umstände verfassungskonform darstellbar, ohne dass den Kraftwerksbetreibern eine Entschädigung gewährt werden müsste.

Im Umkehrschluss wäre eine entschädigungsfreie Nutzungsbeschränkung bei Gesamtlaufzeiten von weniger als 25 Jahren aus verfassungsrechtlicher Sicht kritisch. Auch Gesamtlaufzeiten, die lediglich die Amortisierung der Investitionen gewährleisten, die Möglichkeit zur Gewinnerwirtschaftung jedoch nicht mehr decken, könnten im Einzelfall Entschädigungsansprüche nach sich ziehen.

Kürzere Übergangsfristen könnten aber dann vorgesehen werden, wenn den Kraftwerksbetreibern im Gegenzug angemessene Entschädigungsansprüche im Gesetz zuerkannt oder anderweitige wirtschaftliche Ausgleichsmaßnahmen getroffen werden, beispielsweise die Überführung von Kraftwerken in eine Sicherheitsbereitschaft.

ee) Maßstab von Entschädigungsleistungen

Die Pflicht zur Entschädigungsleistung kann grundsätzlich nicht weiter gehen, als es bei einer Enteignung der Fall wäre. Die Entschädigungsleistung ist nach dem Gesetzeswortlaut zur Enteignungsentzündung unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten festzulegen, Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG.

(1) Art der Entschädigungsleistung

Die Entschädigung muss nicht zwangsläufig durch Geldleistung geschehen, sie kann auch durch die Einräumung von Rechten oder sonstigem Ersatz erfol-

gen.¹²⁶ Soweit durch eine Stilllegung eines Kraftwerks vor Erreichung der notwendigen Betriebsdauer zur Amortisation der Investitionen ein Ausgleich geschaffen werden muss, kommt damit auch die Überführung in die Sicherheitsbereitschaft als Ausgleichsmaßnahme in Betracht, wenn damit eine wirtschaftliche Besserstellung des Unternehmens erreicht werden kann.

(2) Höhe der Entschädigungsleistung

Anders als im Schadensersatzrecht ist der Betroffene nicht so zu stellen, als wäre der Eingriff nicht geschehen. Zu entschädigen ist daher nicht das, was der Betroffene ohne Eingriff erlangt hätte, sondern der Wert des entzogenen Mittels.¹²⁷ Die Höhe muss nicht zwangsläufig dem Verkehrswert beziehungsweise Marktwert folgen, der Gesetzgeber kann grundsätzlich unter Abwägung der genannten Interessen eine geringere Entschädigung festlegen.¹²⁸ Dem Gesetzgeber kommt auch hierbei ein Abwägungsspielraum zu.¹²⁹

Da Art. 14 GG keine reinen Gewinnchancen schützt, müssen bei der Festlegung einer Entschädigung zukünftige Chancen nicht berücksichtigt werden.¹³⁰ Die Ertragslage hat jedoch durchaus Einfluss auf den Verkehrswert.¹³¹ Insoweit kann die schlechtere wirtschaftliche Lage von Kohlekraftwerken im Vergleich zum Beispiel zu der wirtschaftlichen Lage von Kernkraftwerken zum Zeitpunkt des Ausstiegs Berücksichtigung finden. Dabei bemisst sich die Entschädi-

126 Papier, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 14 Rn. 592; Axer, in: Epping/Hillgruber, Grundgesetz, 2. Auflage 2013, Art. 14 Rn. 131; Wendt, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Auflage 2014, Art. 14 Rn. 169.

127 Papier, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 14 Rn. 594.

128 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 14 Rn. 96; Papier, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 14 Rn. 595; Bryde, in: von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, 5. Auflage 2000, Art. 14 Rn. 92.

129 Papier, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 14 Rn. 598.

130 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 14 Rn. 97.

131 Bryde, in: von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, 5. Auflage 2000, Art. 14 Rn. 95.

gung am zu erwartenden Marktwert des Kraftwerks bis zur Erreichung des 25. Lebensjahres.

ff) **Übergangsfristen für amortisierte Kraftwerke nach Inkrafttreten eines Kohleausstiegsgesetzes**

Für den Übergang in eine neue Gesetzeslage sind regelmäßig Übergangsfristen vorzusehen, ein abrupter Übergang ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich nicht verfassungskonform.¹³² Im Hinblick auf ein mögliches Kohleausstiegsgesetz stellt sich entsprechend die Frage, ob der Betrieb von Kohlekraftwerken, die eine Laufzeit von 25 Jahren oder mehr bereits erreicht haben, umgehend mit Inkrafttreten des Gesetzes untersagt werden kann oder ob auch solchen Kraftwerken eine (insoweit zusätzliche) Übergangszeit nach Inkrafttreten des Gesetzes eingeräumt werden muss.

Begründung für die Notwendigkeit von Überleitungsvorschriften ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Schutz der erbrachten Investitionen, also die Verhinderung einer abrupten Entwertung der geleisteten Arbeit und des eingesetzten Kapitals.¹³³ Vor diesem Hintergrund ist zu berücksichtigen, dass Kraftwerke, die kurzfristig stillgelegt werden würden, in Bezug auf die bisherige Betriebsdauer bereits deutlich über der notwendigen Gesamtlaufzeit liegen würden. Es hätte für diese Kraftwerke damit bereits ausreichend Zeit zur Verfügung gestanden, das eingesetzte Kapital zu erwirtschaften. Gerade diese bereits erfolgte Amortisation führt dazu, dass der Vertrauensschutz mit zunehmendem Alter von Industrieanlagen abnimmt.¹³⁴ Gleichzeitig besteht kein grundsätzlicher Schutz vor Änderungen der Rahmenbedingungen im Wirtschaftsleben, ein Vertrauensschutz kann auch nach diesem Grundsatz nur begrenzt bestehen.

¹³² BVerfG, NJW 1982, 745, 752.

¹³³ BVerfG, NJW 1982, 745, 752; BVerfG, NJW 1980, 383, 386.

¹³⁴ So auch: Roßnagel/Roller, *Die Beendigung der Kernenergienutzung durch Gesetz*, 1998, S. 105.

Auf der anderen Seite ist jedoch zu berücksichtigen, dass Unternehmen auch im Hinblick auf deren Beschäftigte und die Notwendigkeit von Rückbaumaßnahmen zumindest eine kurze Umstrukturierungszeit zugestanden werden muss. Die Umsetzung des Nutzungsverbots sollte daher jedenfalls eine einjährige Übergangsfrist vorsehen. So wurde es im Übrigen auch in der Literatur zum Kernenergieausstieg vertreten.¹³⁵

Im Hinblick auf Braunkohlekraftwerke und damit verbundenen Tagebaue können wegen der besonderen Umstände allerdings längere Übergangsfristen erforderlich sein, dazu ausführlich in **Teil 5** des Gutachtens.

Eine weitere Frage stellt sich in Bezug auf den Beginn dieser Übergangsfrist. Wenngleich eine Erklärung der Regierung oder in der Koalitionsvereinbarung aufgrund ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit wohl nicht den Beginn einer Übergangsfrist auslösen kann, kann eine solche schon vor Inkrafttreten des Gesetzes beginnen. Ähnlich wie in Fällen der echten Rückwirkung, in denen teilweise auf den Gesetzesbeschluss des Bundestags abgestellt wird,¹³⁶ kann auch im Fall der Verabschiedung eines Kohleausstiegsgesetzes von einer hinreichend gefestigten Rechtslage ausgegangen werden.

B. Vereinbarkeit mit Art. 3 GG

Innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Art. 14 GG ist auch die Vereinbarkeit mit dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG zu untersuchen. Zur besseren Übersichtlichkeit wird diese Prüfung an dieser Stelle gesondert vorgenommen. Art. 3 GG gebietet, alle Menschen – und über Art. 19 Abs. 3 GG

¹³⁵ Roßnagel/Roller, *Die Beendigung der Kernenergienutzung durch Gesetz*, 1998, S. 59.

¹³⁶ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, *Grundgesetz-Kommentar*, 79. Ergänzungslieferung, Art. 20 GG, Rn. 81; Huster/Rux, in: *BeckOK Grundgesetz*, Epping/Hillgruber, 33. Edition, Art. 20 GG Rn. 186.1.

auch juristische Personen – vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das Bundesverfassungsgericht führt hierzu aus:

„Der Gesetzgeber ist bei der inhaltlichen Festlegung von Eigentümerbefugnissen und -pflichten nach Art. 14 Abs. 1 GG auch an den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Eigentumsgestaltende Belastungen müssen daher bei wesentlich gleichen Sachverhalten gleich verteilt werden und Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind.“¹³⁷

I. Prüfungsmaßstab

Der Prüfungsmaßstab ist dabei je nach Sachverhalt unterschiedlich ausgeprägt. Zu unterscheiden ist nach der Grenze des Willkürverbots oder einer strengen Bindung an die Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Sind mit einer Ungleichbehandlung zugleich Eingriffe in Freiheitsrechte verbunden, so ist eine Prüfung anhand des strengeren Prüfungsmaßstabs vorzunehmen.¹³⁸ Entsprechend sind bei einem Eingriff in Art. 14 GG die strengeren Prüfungsmaßstäbe anzulegen.

Nach der „neuen Formel“ ist der Gleichheitssatz nur dann verletzt, wenn eine Gruppe der Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt wird, obwohl zwischen den beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können.¹³⁹ Zur Rechtfertigung müssen entsprechend nicht zwangsweise Unterschiede zwischen den Gruppen zu begründen sein. Es reicht vielmehr, dass der Gesetzgeber andere Zwecke mit der Ungleichbehandlung verfolgt

und die Ungleichbehandlung und der rechtfertigende Grund in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.¹⁴⁰ Es ist damit die Verhältnismäßigkeit auch in Bezug auf Art. 3 GG zu beachten. Das Gesetz muss einen legitimen Zweck verfolgen, hierfür geeignet sein, die Maßnahme muss des Weiteren erforderlich und angemessen sein. Auch dabei ist jedoch wieder der gesetzgeberische Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum zu beachten.¹⁴¹ Im Rahmen dieser Prüfung ist allein noch die Angemessenheit der Regelung in Bezug auf Art. 3 GG zu prüfen.

II. Staffelung der Ausstiegs

Eine Ungleichbehandlung kann zunächst aus der Staffelung des Kohleausstiegs folgen. Eine Ungleichbehandlung folgt bereits daraus, dass ältere Kraftwerke, die bereits jetzt mehr als 40 Jahre in Betrieb sind, im Zweifel auf eine deutlich höhere Gesamtbetriebsdauer kommen als erst in den letzten Jahren errichtete Kohlekraftwerke, die bei Inkrafttreten eines Kohleausstiegsgesetzes auf eine Laufzeit von maximal 25 Jahren kämen. Zusätzlich kann es zu einer unterschiedlichen Betriebsdauer kommen, soweit die Enddaten – wie auch beim Atomausstieg – jeweils mehrere Kohlekraftwerke gleichzeitig erfassen, ohne dass diese gleichzeitig in Betrieb gegangen wären, sodass die tatsächlich erreichte Betriebsdauer innerhalb der Gruppen variieren kann.

1) Etappenweiser Ausstieg

Bei der Staffelung muss der Gesetzgeber berücksichtigen, dass das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum nicht mehr als notwendig beschränkt werden soll. Dabei stehen die Interessen der Allgemeinheit eines möglichst schnellen Ausstiegs aus der Kohleverstromung aus Klimaschutzgründen gegen das Interesse der Kohlekraftwerksbetreiber, einen angemessenen Zeitraum für die Amortisation ihrer

¹³⁷ BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 348.

¹³⁸ BVerfGE 60, 123, 134; BVerfGE 37, 342, 353 f.; Kloepfer, DVBl 2011, 1437, 1443.

¹³⁹ BVerfGE 129, 49, 68.

¹⁴⁰ BVerfGE 82, 126, 146.

¹⁴¹ BVerfGE 91, 389, 403 f.; 103, 225, 235 f.

Investitionen zu erhalten. Die Orientierung an der bereits erfolgten Nutzungsdauer kann dabei ein objektives Unterscheidungskriterium darstellen und stellt gerade eine Schonung der Grundrechte der Betreiber dar. Dies wird teilweise sogar als Laufzeitgerechtigkeit dargestellt.¹⁴² Innerhalb der festgelegten Gruppen des Atomausstiegs kam es zu Unterschieden von circa fünf Jahren. Im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur 13. AtG-Novelle heißt es dazu:

„Die mit der Staffelung der Abschaltzeiten verbundene Ungleichbehandlung der Kraftwerksbetreiber in Anknüpfung an die einzelnen Kernkraftwerke im Übrigen verletzt nicht das Gebot gleichheitsgerechter Ausgestaltung von Inhalt und Schranken des Eigentums. Soweit die diesbezüglichen Differenzierungen sich überhaupt als Ungleichbehandlungen innerhalb des engen Kreises der Betreibergesellschaften, die allein als Grundrechtsträger in Betracht kommen, auswirken, sind sie von dem beträchtlichen Gestaltungsspielraum getragen, der dem Gesetzgeber in komplexen Entscheidungssituationen, wie der hier vorliegenden, zusteht, die von Prognoseunsicherheiten im Hinblick auf künftige Entwicklungen belastet ist.“¹⁴³

Aufgrund dessen wird auch im Kohlebereich die Festlegung von Ausstiegsgruppen zulässig sein.

2) Vergleichsweise hohe Gesamtlaufzeit älterer Kraftwerke

Fraglich ist jedoch der Umgang mit den womöglich weitaus längeren Laufzeiten der ältesten Kraftwerke. Zu den unterschiedlichen Laufzeiten führt das Bundesverfassungsgericht weiter aus:

„Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Ungleichbehandlungen der einzelnen Kernkraftwerke zwischen den Gruppen des § 7 Abs. 1 a Satz 1 AtG und innerhalb dieser Gruppen sämtlich Differenzierungen

gen jenseits oder allenfalls auf der 32-Jahre-Laufzeitgrenze betreffen, sich also im ‚Überschussbereich‘ von Besserstellungen unterschiedlichen Ausmaßes bewegen [...]“¹⁴⁴

Schlussfolgerung hieraus ist, dass auf eine Umsetzung der Mindestbetriebsdauer geachtet werden sollte. Eine Ungleichbehandlung im darüber liegenden Bereich ist grundsätzlich bei Berücksichtigung des Ziels des Gesetzgebers mit der Verfassung vereinbar und ist vom weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt.¹⁴⁵ Dies muss auch im Hinblick auf eine erheblich längere Laufzeit der älteren Kraftwerke gelten, selbst wenn es zu erheblichen Unterschieden kommen kann.

Die unterschiedlichen Laufzeiten beruhen gerade darauf, dass ein (Ausstiegs-)Gesetz zwangsläufig einen Anfangszeitpunkt setzen muss. Die Übergangsdauer soll jedoch, wie bereits ausgeführt, maßgeblich dazu beitragen, den Betreibern die Amortisierung ihrer Investitionen zu ermöglichen. Müsste der Gesetzgeber die Laufzeiten auf die höchsten bestehenden Laufzeiten ausdehnen, würde ihm die Neuregelung einer gesetzlichen Regelung tatsächlich quasi unmöglich gemacht. Die notwendigen Gesamtlaufzeiten lägen dann auch nicht mehr maßgeblich in der Entscheidungsmacht des Gesetzgebers, sondern könnten durch wirtschaftliche Überlegung der Betreiber verlängert werden. Dies widerspricht jedoch gerade der ausführlich dargestellten Entscheidungsprärogative des Gesetzgebers.

¹⁴² Kloepfer, *DVBl* 2011, 1437, 1444.

¹⁴³ BVerfG, 1 BvR 2821/11 = *NJW* 2017, 217, Rz. 389.

¹⁴⁴ BVerfG, 1 BvR 2821/11 = *NJW* 2017, 217, Rz. 389.

¹⁴⁵ Sollte man dem Vorschlag folgen, nach der Bundestagswahl 2017 ad hoc die zwanzig ältesten Kohlekraftwerke abzuschalten, so erscheint dies zumindest mit Art. 3 GG vereinbar, auch wenn diese Kraftwerke zu ganz unterschiedlichen Zeitpunkten in Betrieb gegangen sein dürften.

III. Standort der Kraftwerke als ausreichendes Differenzierungskriterium?

Eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung könnte sich ebenso daraus ergeben, dass zur Sicherstellung der Versorgungssicherheit gerade Kraftwerken südlich der Mainlinie längere Gesamtlaufzeiten zugeordnet werden. Das Ziel des Ausstiegs aus der Kohleverstromung und die Verringerung des CO₂-Ausstoßes mit dem Ziel der Verminderung des Risikos für Umwelt- und Gesundheitsschäden könnte jedoch bei gleichmäßiger Durchsetzung zu untragbaren Versorgungsengpässen für die Bevölkerung und die Wirtschaft beziehungsweise zu Problemen mit der Netzstabilität führen.

Allein der Standort eines Kraftwerkes stellt keine ausreichende Differenzierung dar. Die Gewährleistung der Versorgungssicherheit stellt jedoch ein rechtfertigendes Element dar, das die Ungleichbehandlung rechtfertigen kann. Die Versorgungssicherheit wurde auch beim Ausstieg aus der Kernenergie berücksichtigt.¹⁴⁶ Das Ziel, die Versorgungssicherheit und die Netzstabilität in Deutschland zu gewährleisten, wurde auch im Urteil des Bundesverfassungsgerichts als legitimes Ziel und als rechtfertigendes Moment für eine Ungleichbehandlung bewertet.¹⁴⁷ Die Sicherung der Versorgung der Bevölkerung ist seit Langem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Gemeinwohlaufgabe anerkannt.¹⁴⁸ Soweit die Sicherstellung der Versorgungssicherheit die Aufrechterhaltung einzelner Kraftwerke notwendig macht, ist dieses auch mit Blick auf eine verfassungsmäßige Prüfung möglich. Die Notwendigkeit dafür muss tatsächlich aufgrund von Netzengpässen bestehen, eine rein pauschale Unterscheidung nach Standorten wird nicht zulässig sein.

¹⁴⁶ Bundestagsdrucksache. 17/6070, S. 7.

¹⁴⁷ BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 389.

¹⁴⁸ BVerfG, NJW 1995, 381, 383.

IV. Sonderstellung von Kraftwerken, die auch zur Wärmeversorgung beitragen

Weiter ist fraglich, ob hinsichtlich Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen Differenzierungen in den Laufzeitlängen zu reinen stromerzeugenden Anlagen, sogenannten Kondensationskraftwerken, zulässig sind. Hierbei ist zunächst fraglich, ob überhaupt eine Gleichheit der Gruppe angenommen werden kann. Eine Differenzierung nach Leistungsfähigkeit stellt in vielen Zusammenhängen nämlich gerade keine Ungleichbehandlung dar.¹⁴⁹ Wenn man die Menge der CO₂-Emissionen betrachtet, mag diese Ungleichheit noch nicht ersichtlich sein. Es wird jedoch ersichtlich, wenn man die Menge der CO₂-Emissionen in Bezug zur resultierenden Energie setzt. Die gleichzeitige Gewinnung von nutzbarer Wärme und Strom führt im Regelfall zu einer höheren Ausnutzung der eingesetzten Energieträger (höhere Energieeffizienz), als es bei einer getrennten Erzeugung von Strom (in Kondensationskraftwerken) und Wärme (in Heizungsanlagen) erfolgen würde.¹⁵⁰

Selbst wenn man diesbezüglich eine Gleichheit unterstellen wollte, wäre die Sicherstellung der Wärmeversorgung der Bevölkerung ebenfalls ein ausreichender Grund, die Differenzierung zu rechtfertigen. Ähnlich wie die Versorgungssicherheit von Strom kann auch die Versorgung der Bevölkerung mit Wärme als wichtige Gemeinwohlaufgabe angesehen werden. Die Aufrechterhaltung der einzelnen Kraftwerke muss in diesem Fall jedoch auch tatsächlich für die Sicherstellung der Wärmeversorgung im Zeitpunkt der geplanten Abschaltung notwendig sein.

Art. 3 Abs. 1 GG fordert bei der differenzierten Ausgestaltung der Abschalttermine insgesamt die Wahrung einer Systemgerechtigkeit. Das heißt, wenn der Gesetzgeber sich in Ausübung seines Gestaltungs-

¹⁴⁹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 3 Rn. 7.

¹⁵⁰ Bundestagsdrucksache 14/3363, S. 593.

spielraums für ein bestimmtes System entschieden hat, kann er hiervon wiederum nicht willkürlich abweichen.

V. Rückwirkungsverbot

Mit dem Gesetz dürfte auch nicht gegen das Rückwirkungsverbot verstoßen werden. Mit dem Gesetz würde allenfalls eine unechte Rückwirkung vorliegen. Im Gegensatz zur echten Rückwirkung, die vorliegt, wenn ein Gesetz vor seiner Verkündung bereits abgeschlossene Rechtsbeziehungen nachträglich veränderten Bedingungen unterwirft, liegt eine unechte Rückwirkung vor, wenn die gesetzliche Regelung für noch andauernde Tatbestände, insbesondere Rechtsverhältnisse, mit Wirkung nur für die Zukunft erstmalige oder veränderte Rechtsfolgen vorsieht.¹⁵¹

Während echte Rückwirkungen grundsätzlich verboten sind, ist eine unechte Rückwirkung als Ausdruck des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums nur unter engen Voraussetzungen ausnahmsweise verfassungswidrig.¹⁵² Mit einer Änderung der Gesetzeslage muss grundsätzlich, gerade im Hinblick auf energiepolitische Ausrichtungen, gerechnet werden.

151 Grzeszick, in: Maunz/Dürig, *Grundgesetz-Kommentar*, 79. EL Dezember 2016, Art. 20 Rn. 80; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 20 Rn. 98.

152 BVerfGE 97, 378, 389; BVerfGE 101, 239, 263.

C. Eingriff in Art. 12 GG

I. Schutzbereich des Art. 12 GG

Fraglich ist des Weiteren ein Eingriff in die durch Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit.

1) Eingriff in die Berufswahl- oder Berufsausübungsfreiheit

Hierfür ist zunächst die Unterscheidung zwischen Berufswahl- und Berufsausübungsregelungen zu beachten. Berufswahlregelungen liegen nur dann vor, wenn die Zulassung zu einem Beruf oder der Entzug der Zulassung geregelt werden beziehungsweise die Ausübung des Berufs unmöglich gemacht wird. Sie regeln das Ob der Berufsausübung. Berufsausübungsregelungen regeln hingegen das Wie der Berufsausübung.¹⁵³

2) Kohlekraftwerksbetreiber als eigenständiger Beruf

Für die Einordnung in eine Berufswahl- oder Berufsausübungsregelung ist es entscheidend, ob der Kohlekraftwerksbetrieb als eigenständiges Berufsbild angesehen werden kann. Für die Betrachtung, ob es sich um einen eigenständigen Beruf handelt, kommt es auf die allgemeine Verkehrsauffassung an. Es werden dabei die rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten berücksichtigt.¹⁵⁴

Nach dieser Betrachtung muss der Kohlekraftwerksbetreiber lediglich als eine Tätigkeit angesehen werden, die Bestandteil des umfassenderen Berufsbilds eines Stromerzeugers ist. In der Literatur ist zu Recht darauf hingewiesen worden, dass die hinter den Betreibergesellschaften stehenden Energieversorgungsunternehmen nicht ausschließlich Kohlestrom

153 Sodan, in: Sodan, *Grundgesetz-Kommentar*, 2. Auflage 2011, Art. 12 Rn. 29 ff.

154 Gubelt, in: von Münch/Kunig, *Grundgesetz-Kommentar*, Art. 12 Rn. 12.

herstellen.¹⁵⁵ Die Energieversorgungsunternehmen beherrschen die Betreibergesellschaften, haben die Investitionskosten getragen und übernehmen die laufenden Gewinne und Verluste als Anteilseigner der Betreibergesellschaften. Wirtschaftlich betrachtet ist die Kohleverstromung nur ein Zweig der vielfältigen Erwerbstätigkeiten der Energieversorgungsunternehmen, die elektrische Energie durch verschiedene Energiequellen, wie Kohle oder auch Gas, herstellen. Der Betrieb eines Kohlekraftwerks stellt demnach nur eine Modalität des Berufs des Stromerzeugers dar. Mithin besteht eine Berufsausübungsregelung.

3) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Auch ein Eingriff in die Berufsfreiheit muss verhältnismäßig ausgestaltet werden. Eine Berufsausübungsregelung kann durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt werden.¹⁵⁶ Der Zweck eines solchen Gesetzes würde mit dem Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20a GG), sogar dem Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter dienen, sodass sogar eine Berufszulassungsregelung unter Umständen gerechtfertigt werden könnte. Zur Legitimität des Zwecks, der Geeignetheit und der Erforderlichkeit kann auf die Ausführungen zu Art. 14 GG verwiesen werden. Mit Blick auf die bereits durch Art. 14 GG notwendigen Übergangsregelungen ist eine Angemessenheit auch bei Art. 12 GG vorliegend. Dies gilt umso mehr, als dem Gesetzgeber auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Art. 12 GG ein erheblicher Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zugebilligt wird.¹⁵⁷

Ebenso wurde dies im Fall der Kernkraftwerksbetreiber durch das Bundesverfassungsgericht beurteilt:

„Es bedarf hier aber keiner näheren Prüfung des angegriffenen Gesetzes am Maßstab des Art. 12 GG, da sich daraus keine weitergehenden verfassungsrechtlichen Konsequenzen im Hinblick auf diese Regelungen ergeben, als sie in Auseinandersetzung mit den verschiedenen Standpunkten der Beteiligten für das Eigentumsrecht ermittelt wurden. Der Schutz der Berufsfreiheit für die unternehmerische Betätigung geht in diesem Fall nicht weiter als der des Eigentumsrechts für dessen berufliche Nutzung.“¹⁵⁸

D. Mögliche rechtliche Verortung eines entsprechenden Verbots

Eine dem Atomgesetz in der Kernenergie entsprechende Regelung gibt es im Bereich der Kohleverstromung nicht. Grundlage für den Betrieb von Kohlekraftwerken ist das Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG). Die Genehmigung nach dem BImSchG wird befristungsfrei ausgesprochen. Ein Kohlekraftwerksbetreiber kann demnach, solange er die Anforderungen des Immissionsschutzrechts einhält, ein Kohlekraftwerk nach eigenem Ermessen weiterbetreiben.

Für einen Ausstieg aus der Kohleverstromung muss der Gesetzgeber daher eine Befristung der Betriebsgenehmigung oder eine entsprechende Widerrufsmöglichkeit regeln. Eine entsprechende Regelung könnte durch Änderung des BImSchG erfolgen. Die Regelung ist nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG Teil der konkurrierenden Gesetzgebung. Der Regelungsgegenstand umfasst auch die Energiegewinnung aller Energieträger.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Kloepfer, *DVBl* 2011, 1437, 1443; Klinski, *NVwZ* 2015, 1473, 1476.

¹⁵⁶ Kloepfer, *DVBl* 2011, 1437, 1443.

¹⁵⁷ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 12 Rn. 50.

¹⁵⁸ BVerfG, 1 BvR 2821/11 = *NJW* 2017, 217, Rz. 391.

¹⁵⁹ Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 74 Rn. 25; Degenhart, in: Sachs, *Grundgesetz*, 7. Auflage 2014, Art. 74 Rn. 46.

Teil 3 Cursorisch: Europarechtliche Zulässigkeit

Ein Kohleausstiegsgesetz müsste sich auch – um rechtswirksam umgesetzt werden zu können – an den europarechtlichen Vorgaben messen lassen. Hierbei ist insbesondere die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten zu beachten. Innerhalb des EU-Rechts regeln die Art. 191 ff. AEUV die unionsrechtlichen Kompetenzen zur Umweltpolitik, Art. 194 AEUV legt die Kompetenzen der Europäischen Union im Bereich der Energiepolitik fest.

Nach Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV können Maßnahmen, welche die Wahl eines Mitgliedstaates zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich berühren, nur einstimmig durch den Rat erlassen werden. Ebenso bestimmt die Kompetenzregelung zur Energiepolitik, dass unionsrechtliche Maßnahmen zur Energiepolitik nicht die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung berühren, Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV.

Die Vorgabe des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV stellt eine materielle Kompetenzgrenze dar und belässt so die Regelungsbefugnis bei den Mitgliedstaaten.¹⁶⁰ Die Entscheidung über die Nutzung einzelner Energiearten und damit auch über deren Beendigung kann damit den Mitgliedstaaten nicht untersagt werden.¹⁶¹ Ebenso, wie der Ausstieg aus der Nutzung der Kernenergie deshalb mit den europarechtlichen Bestimmungen in Einklang lag, sind Regelungen, die den vollständigen Ausstieg aus der Kohleverstromung

festlegen, zulässig. Die Festlegung fester Enddaten ist daher europarechtlich als unproblematisch einzuordnen. Das Gleiche gilt für ein Verbot der Neuerrichtung von Kohlekraftwerken.¹⁶²

¹⁶⁰ Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 194 AEUV Rn. 29; Bings, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 194 AEUV Rn. 40; Hamer, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje, *Europäisches Unionsrecht*, 7. Auflage 2015, Art. 194 AEUV Rn. 27.

¹⁶¹ Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 194 AEUV Rn. 29; Hamer, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje, *Europäisches Unionsrecht*, 7. Auflage 2015, Art. 194 AEUV Rn. 27; Klinski, *EnWZ 2017*, 203, 206.

¹⁶² Rodi, *EnWZ 2017*, 195, 198.

Teil 4 Zusätzliche Festlegung von CO₂-Budgets

Um die im *Klimaschutzplan 2050* gesetzten Ziele zu erreichen, könnte die Nutzung der Kohlekraftwerke durch die zusätzliche Einführung von CO₂-Budgets weiter eingeschränkt werden. Dies könnte entweder durch die Zuweisung eines jährlichen Budgets pro Kraftwerk erfolgen oder durch Festlegung eines Gesamtbudgets, in dem die CO₂-Menge für ein Kraftwerk in Bezug auf seine Restlaufzeit geregelt werden würde. In Bezug auf ein solches Instrument stellt sich zunächst die Frage, wie sich dieses auf die verfassungsrechtliche Vereinbarkeit eines Kohleausstiegsgesetzes auswirken würde. Zudem stellt sich die Frage, ob eine solche Regelung europarechtskonform wäre.

A. Auswirkungen auf die verfassungsrechtliche Prüfung

Wenn zusätzliche CO₂-Begrenzungen in Form eines jährlichen Budgets oder eines Gesamtbudgets – soweit europarechtlich für zulässig erachtet – eingeführt werden sollen, würden auch diese einen zusätzlichen Eingriff in das durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsrecht im Vergleich zu einer reinen Laufzeitbeschränkung darstellen. Denn durch die CO₂-Budgets würden – soweit sie entsprechend niedrig festgesetzt werden – die Nutzungsmöglichkeiten der Kohlekraftwerksbetreiber zusätzlich eingeschränkt werden.

Zu den Rechtfertigungsmöglichkeiten dieses Eingriffs gilt das bereits zur Festlegung von festen Endzeiten Ausgeführte. Auch die Festlegung von CO₂-Budgets wäre demnach grundsätzlich zu rechtfertigen, sie sind jedoch in der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Kohleausstiegsgesetzes zu berücksichtigen. Innerhalb der Angemessenheitsprüfung müsste dabei insbesondere das Zusammenspiel mit einer bereits festgelegten Restlaufzeit beziehungsweise einem festgelegten Enddatum berücksichtigt wer-

den. Die beiden Maßnahmen müssten hinsichtlich ihrer Auswirkungen kumuliert betrachtet werden. Die weitergehende Einschränkung spielt daher insbesondere bei der Bewertung der Amortisationsmöglichkeit eine Rolle. Denn die weitere Beschränkung durch ein Budget darf gerade nicht dazu führen, dass den Betreibern eine Amortisation ihrer Investitionen erschwert oder nicht mehr gewährleistet wird. Eine weitere Einschränkung wäre so aus verfassungsrechtlicher Sicht in Bezug auf solche Kraftwerke ohne weitere Ausgleichspflicht darstellbar, die die notwendige Mindestlaufzeit überschreiten. In Bezug auf Kraftwerke, die nur knapp die notwendige Gesamtlaufzeit erreichen, können zusätzliche Beschränkungen Entschädigungspflichten hervorrufen.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht wäre die Einführung von CO₂-Budgets demnach grundsätzlich möglich, in der Ausgestaltung sind jedoch die Auswirkungen je Kraftwerk zu berücksichtigen und gegebenenfalls durch eine Entschädigungspflicht zu flankieren.

B. Vereinbarkeit mit EU-Recht

Im Hinblick auf die Einführung zusätzlicher CO₂-Budgets ist neben den Kompetenzbestimmungen der Art. 192-194 AEUV auf europarechtlicher Sekundärebene das Verhältnis zur EU-Richtlinie zum Emissionshandel und zur Industrieemissionsrichtlinie, auf der die Zulassungsregelungen des BImSchG beruhen, zu beachten.

I. Kompetenzregelungen der Art. 191 ff. AEUV

Die Zulässigkeit der Festlegung von CO₂-Budgets ist rechtlich weniger leicht zu bestimmen als die Zulässigkeit der Festlegung fester Enddaten. Dies gilt vor allem, soweit jährliche CO₂-Budgets festgesetzt wer-

den sollen. Denn diese führen nicht unmittelbar zu einem Umbau der Struktur der Energiequellen, sondern reduzieren lediglich den CO₂-Ausstoß der Kraftwerke. Ein direkter Ausstieg aus der Kohleverstromung ist damit nicht verbunden. Ein unmittelbarer Rückschluss aus Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV auf die Zulässigkeit der Regelung ist in Bezug auf CO₂-Budgets daher nicht möglich.

Mit Blick auf sekundärrechtliche Regelungen des EU-Rechts, nämlich die Emissionshandelsrichtlinie¹⁶³, könnte daher die Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV zur Anwendung kommen. Diese regelt für Mitgliedstaaten die Möglichkeit im Hinblick auf abschließende Regelungen des EU-Rechts im Umweltbereich, verstärkte Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen, soweit diese mit den Verträgen vereinbar sind und der Kommission notifiziert werden.

Streitige Auslegungsfragen bestehen dabei hauptsächlich zu zwei Gesichtspunkten. Einerseits betrifft dies die Frage, inwieweit sich die Schutzverstärkung auf die europarechtliche Regelung des Sekundärrechts beziehen muss. Andererseits wird infrage gestellt, welchen Zielen die schutzverstärkende Regelung dienen muss.

Teilweise wird diese Regelung so ausgelegt, dass lediglich die bereits europarechtlich vorgegebenen Regelungen strenger angewandt werden dürfen.¹⁶⁴ Nach anderer Ansicht muss die mitgliedstaatliche Maßnahme lediglich die vorhandene Regelung in systematisch vergleichbarer Weise weiterführen und dazu beitragen, den Zielen und Regelungen des Art. 191 AEUV näher zu kommen.¹⁶⁵ Dieser Ansicht ist zu folgen, da die Schutzverstärkungsklausel andern-

falls leer laufen würde. Eine engere Auslegung lässt sich auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht entnehmen.¹⁶⁶

Hinsichtlich der verfolgten Ziele stellt eine Ansicht darauf ab, dass zumindest dieselben Ziele der sekundärrechtlichen Regelung verfolgt werden müssen.¹⁶⁷ Mit Blick auf den Emissionshandel sei damit gleichermaßen auf den Klimaschutz wie auch auf die wirtschaftliche Entwicklung zu achten.¹⁶⁸ Dem wird berechtigt entgegengehalten, dass Art. 193 AEUV von einer Verstärkung der Ziele des Art. 192 AEUV, mithin des Umweltschutzes spricht.¹⁶⁹ Nichtsdestotrotz kann verlangt werden, dass die nationale Regelung den vorgegebenen Regelungen nicht zuwiderläuft.¹⁷⁰ Eine vollständige Loslösung von weiteren – mit der unionsrechtlichen Maßnahme verfolgten – Zielen darf daher nicht erfolgen.

II. Verhältnis zu den Regelungen des Emissionshandels

Im Hinblick auf die Regelungen zum Emissionshandel stellt sich zunächst die Frage, ob der Emissionshandel ein abschließendes Instrument darstellt und weitergehende ordnungsrechtliche Maßnahmen untersagt. Das wird nach teilweiser Ansicht angenommen.¹⁷¹ Begründet wird dies damit, dass die Richtlinie zum Emissionshandel die Emissionsminderung auf möglichst kostengünstige Weise erreichen will.

Nach anderer Ansicht enthalten die Regelungen zum Emissionshandel kein komplettes Verbot für ander-

163 Richtlinie 2009/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009.

164 Calliess, in: Calliess/Ruffert, *EUV/AEUV*, 5. Auflage 2016, Art. 193 AEUV Rn. 7.

165 Ziehm: *Neue rechtliche Vorgaben für Bau und Betrieb von Kohlekraftwerken*, 2014, S. 17.

166 Dazu: Klinski, *EnWZ* 2017, 203, 207.

167 Spieth *NVwZ* 2015, 1173.

168 Spieth, *NVwZ* 2015, 1173.

169 Hermann, Bartelt, Klinski u. a., *Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung*, 2017, S. 30.

170 Klinski, *EnWZ* 2017, 203, 207.

171 Spieth, *NVwZ* 2015, 1173, 1174.

weitige Klimaschutzinstrumente.¹⁷² Die Regelungen ließen es zum Beispiel zu, Energieeffizienzanforderungen in der Anlagengenehmigung vorzusehen. Auch tatsächliche Auswirkungen auf den Emissionshandels-Cap könnten nicht zu einem rechtlichen Ausschluss der Möglichkeit führen. Dies gehe auch bereits aus dem 23. Erwägungsgrund der Emissionshandelsrichtlinie hervor, wonach nationale ordnungspolitische Maßnahmen nur auf das gleiche Ziel gerichtet sein müssen.¹⁷³ Insoweit seien auch anlagenbezogene Reststromregelungen beziehungsweise andere Mengenregelungen zulässig.¹⁷⁴ Diesbezüglich ist jedoch auf die oben ausgeführte weitergehende Zielrichtung der Richtlinie zu verweisen. Darüber hinaus sollen die zu erwerbenden Zertifikate gerade dazu berechtigen, eine bestimmte Menge CO₂ zu emittieren. Eine weitergehende Einengung dieser Maßgabe, zum Beispiel durch die Festlegung engerer CO₂-Budgets, würde diese Regelung gerade konterkarieren. Die europarechtliche Zulässigkeit der Festlegung von CO₂-Budgets ist demnach zumindest nicht unstrittig und bedarf hinsichtlich einer abschließenden Betrachtung der Untersuchung der genauen Ausgestaltung.¹⁷⁵

III. Verhältnis zur Industrieemissionsrichtlinie

Neben dem System des Emissionshandels ist das Verhältnis zur Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen zu beachten. Mit Blick auf die erlassene Industrieemissionsrichtlinie und die enthaltenen Grenzwerte ist ebenso fraglich, inwieweit es den Mitgliedstaaten erlaubt ist, weitere

nationale Maßnahmen zu ergreifen. Des Weiteren ist fraglich, inwieweit auch CO₂-Budgets von einer Einschränkung betroffen wären.

Die Richtlinie legt in Art. 9 Abs. 1 zu Treibhausgasemissionen fest, dass Genehmigungen zu Tätigkeiten, die unter das Regime des Emissionshandels fallen, grundsätzlich keine Emissionsgrenzwerte für direkte Emissionen enthalten. Nach Abs. 2 soll es jedoch gestattet bleiben, Energieeffizienzanforderungen in Bezug auf (Verbrennungs-)Einheiten festzulegen, die Kohlendioxid ausstoßen.

In Erwägungsgrund 9 wird hierzu ausgeführt, dass Doppelregelungen vermieden werden sollen, und daher Genehmigungen nicht sowohl in das Emissionshandelsregime als auch in das System der Industrieemissionsrichtlinie fallen sollen.

Nach einer Ansicht bezieht sich die Industrieemissionsrichtlinie ausschließlich auf konkrete anlagenbezogene Anforderungen, die in der jeweiligen Einzelgenehmigung erörtert werden.¹⁷⁶ Nach der Schutzverstärkungsklausel könne daher ein Mitgliedstaat eine höhere Anforderung, als sie die Richtlinie vorsieht, aufstellen.¹⁷⁷ Emissionsbudgets oder an die Emissionsmenge anknüpfende Angaben wären mithin zulässig. Dem widerspricht jedoch der klare Wortlaut der Richtlinie, wonach die Maßnahmen dem System der Industrieemissionsrichtlinie entzogen werden sollen, die unter das Regime des Emissionshandels fallen. Die Festlegung von CO₂-Budgets stellt auch keine anlagenbezogene Anforderungen dar, die üblicherweise technischer Natur sind. Die europarechtliche Zulässigkeit ist daher auch aus diesem Grunde kritisch zu betrachten und bedarf gegebenenfalls einer Vertiefung.

172 Klinski, *NVwZ 2015*, 1473, 1478.

173 Ziehm: *Neue rechtliche Vorgaben für Bau und Betrieb von Kohlekraftwerken*, 2014, S. 19.

174 Klinski, *NVwZ 2015*, 1473, 1480; Ziehm: *Neue rechtliche Vorgaben für Bau und Betrieb von Kohlekraftwerken*, 2014, S. 20.

175 Umgekehrt ist zu beachten, dass ein nationaler Kohleausstieg in Deutschland auch der europarechtlichen Flankierung bedarf, damit die in Deutschland hierdurch eingesparten Emissionszertifikate nicht anderswo in der EU zusätzlich „verbraucht“ werden.

176 Klinski, *NVwZ 2015*, 1473, 1477.

177 Klinski, *NVwZ 2015*, 1473, 1477.

Teil 5 Besonderheiten im Hinblick auf Braunkohletagebaue

A. Unterschiede Steinkohle- und Braunkohleverstromung

Bei der Bestimmung der betroffenen Eigentumspositionen als Frage des Eingriffs in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG einerseits und bei der Frage der Rechtfertigung eines Eingriffs, namentlich der Verhältnismäßigkeit desselben, andererseits, sind deutliche Unterschiede zwischen Braun- und Steinkohlekraftwerken festzustellen und zu berücksichtigen. Diese Unterschiede bestehen zunächst darin, dass Steinkohle unter Tage und Braunkohle im Tagebau abgebaut wird und dass Letztere einen niedrigeren Brennwert hat, sodass die Transportkosten im Verhältnis stärker ins Gewicht fallen.

Seit dem schrittweisen Ausstieg aus der subventionierten deutschen Steinkohleförderung, der endgültig zum Ende des Jahres 2018¹⁷⁸ beendet sein wird, werden Steinkohlekraftwerke in Deutschland in hohem Umfang durch im Ausland geförderte Steinkohle befeuert.

Anders stellt sich die Lage bei der Braunkohle dar: Braunkohlekraftwerke weisen die Besonderheit auf, dass Braunkohletagebau und Braunkohlekraftwerk wirtschaftlich regelmäßig als eine Einheit geplant und betrieben werden. Dies betrifft jedenfalls die Großkraftwerke, wie sie etwa im Rheinischen Revier von RWE sowie von der LEAG¹⁷⁹ im Lausitzer Revier betrieben werden.¹⁸⁰ So wurden in Deutschland in

den vier verbliebenen Braunkohlerevieren (Rheinland, Lausitz, Mitteldeutschland, Helmstedt) im Jahre 2015 noch 178,1 Millionen Tonnen Braunkohle gefördert.¹⁸¹ Hiervon wurde nur ein Bruchteil ins Ausland transportiert.¹⁸² Die Verwendung als Braunkohlenbrikett etc. als Heizmittel ist ebenfalls von geringer Bedeutung.¹⁸³ Die Braunkohle wird sonach praktisch nur gefördert, weil sie in räumlicher Nähe, und zwar auch in räumlicher Nähe in Deutschland, verbraucht wird.

Das bedeutet aber auch: Wenn in Deutschland oder jedenfalls in der Nähe Braunkohle nicht mehr zur Stromerzeugung verwendet werden kann, ist es für den Tagebaubetreiber nicht mehr sinnvoll, weiteren Abbau zu betreiben.

B. Schlussfolgerungen

I. Eingriff in den Schutzbereich

Soweit also, was die Großkraftwerke betrifft, Braunkohletagebau und Braunkohlekraftwerk gemeinsam betrieben werden, oft genug sich auch in der Hand der gleichen Person beziehungsweise des gleichen Konzerns befinden, ist mit einem auf die eine oder andere Weise zu bewerkstellenden schrittweisen Verbot der Braunkohleverstromung im Kraftwerk und damit der Produktion von CO₂ durch die Oxi-

178 § 1 Abs. 1 Steinkohlefinanzierungsgesetz.

179 Die LEAG ist die gemeinsame Marke der Lausitz Energie Bergbau AG und der Lausitz Energie Kraftwerke AG. Beide Unternehmen gehören je zu 50 Prozent der Energetický a Průmyslový Holding (EPH) und der PPF Investments (Quelle: www.leag.de/de/unternehmen).

180 Kleinere Braunkohlekraftwerke, wie sie etwa von Stadtwerken etc. betrieben werden, werden durch gelieferte Braunkohle, meist auf Schienen, befeuert.

181 Quelle: www.kohlenstatistik.de/3-0-Uebersichten.html. Dies bedeutet zwar einen leichten Rückgang seit 2012. Der Wert liegt jedoch höher als in den Jahren 2000, 2005 und 2010.

182 Weniger als 1 Prozent, nämlich 394.000 Tonnen Briketts, 982.000 Tonnen Staubkohle und 68.000 Tonne Koks; Quelle: www.kohlenstatistik.de/19-0-Braunkohle.html.

183 Im Jahre 2015 wurden im Inland 1.598.000 Tonnen Briketts, 185.000 Tonnen Koks umgesetzt; Quelle: www.kohlenstatistik.de/19-0-Braunkohle.html.

dation des Kohlenstoffs in der Braunkohle zugleich das Schicksal des Tagebaus, wenn auch nur mittelbar, so doch nicht zufällig berührt.

Zunächst ist im Hinblick auf die Eigentumsposition des Tagebaubetreibers dessen Berechtigung zu skizzieren (unten 1)). Sodann ist die Frage zu untersuchen, ob beziehungsweise wann im Zusammenhang mit dem Ausstieg aus der Kohleverstromung ein Eingriff vorliegt (unten 2)). Für den Fall, dass dem so ist, wird schließlich auf die Rechtfertigung desselben eingegangen (unten II.).

1) **Ausgestaltung des Eigentums an Tagebauen**

Zunächst ist ein Blick auf die bergbaulichen Berechtigungen als mögliche Gegenstände von Eigentumsrechten zu werfen und diese sind sodann verfassungsrechtlich einzuordnen.

a) **Bergbaurechte**

aa) **Braunkohle als bergfreier Bodenschatz**

Braunkohle ist gemäß § 3 Abs. 3 BBergG ein sogenannter bergfreier Bodenschatz, also ein solcher Bodenschatz, dessen Abbauberechtigung nicht schon in der Hand des Grundeigentümers liegt (§ 3 Abs. 2 Satz 2 BBergG). Um diesen abbauen zu können, bedarf dieser gemäß § 6 Abs. 1 BBergG entweder einer Bewilligung oder des Bergwerkseigentums.¹⁸⁴ Die Bewilligung wird für ein bestimmtes Bewilligungsfeld (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 BBergG) erteilt. Gemäß § 8 Abs. 2 BBergG sind auf das Recht aus der Bewilligung, soweit das BBergG dies nicht anders bestimmt, die für Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts entsprechend anzuwenden. Für das Bergwerkseigentum, welches nach § 9 Abs. 1 BBergG die durch die Bewilligung eingeräumten Tätigkeiten zum Inhalt hat, ist in § 9 Abs. 1 Halbsatz 2 BBergG ebenfalls geregelt, dass für das Bergwerkseigentum, die für Grundstücke gel-

tenden Vorschriften des BGB, soweit nichts anderes bestimmt ist, entsprechend anzuwenden sind.

Damit ist auf der Ebene des einfachen Rechts festzustellen, dass der Inhaber einer Bewilligung für ein bestimmtes Bewilligungsfeld auch eigentumsähnliche Rechte ausüben kann. Für das Bergwerkseigentum wird die Anwendung der grundstücksähnlichen Rechte angeordnet.

bb) **Bergbaurechte als eigentumsfähige Rechte nach Art. 14 GG**

Diese einfachrechtliche Einordnung, das heißt die gesetzlich angeordnete Entsprechung zum zivilrechtlichen Eigentum, spricht zunächst dafür, die Bewilligung oder das Bergwerkseigentum auch als Eigentumsposition im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG zu verstehen.

Dem könnte entgegengehalten werden, dass die Bewilligung beziehungsweise das Bergwerkseigentum zunächst einmal öffentlich-rechtliche Rechtspositionen sind, für die lediglich das öffentliche Recht eine zivilrechtliche Ausschlusswirkung in der Art eines Eigentumsrechts anordnet.

Stellt man darauf ab, dass öffentlich-rechtliche Rechtspositionen nur im Ausnahmefall, nämlich dann, wenn sie auf eigener Leistung beruhen,¹⁸⁵ vom Eigentumsschutz erfasst werden, könnte die verfassungsrechtliche Eigentumsqualität zunächst bezweifelt werden.

Dabei würde jedoch verkannt, dass der Eigentumsbegriff des GG grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte beinhaltet, die dem Einzelnen durch die Rechtsordnung privatnützig zugewiesen sind.¹⁸⁶ Das

184 Eine Erlaubnis enthält nur die Befähigung zum Aufsuchen.

185 Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, s. etwa BVerfG 18, 392 (397); BVerfGE 53, 257 (291 f.; Rentenansprüche); BVerfGE 69, 272 (300); BVerfGE 72, 9 (19 f) (Arbeitslosengeld); bestätigend BVerfG, Urt. 6.12.2016, 1 BvR 2128/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, NJW 2017, 217, Rn. 231.

186 Vgl. zum Schutzbereich oben Teil 3. A. I.

Bundesverfassungsgerecht¹⁸⁷ und der Bundesgerichtshof (sogar für die Erlaubnis)¹⁸⁸ haben deshalb bejaht, dass derartige Bergbauberichtigungen unter den Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG fallen.

Eine Entscheidung dazu, wie weit dieser Schutz reicht, insbesondere dazu, ob im gesamten Bewilligungsfeld eigentumsähnlich von einem Recht ausgegangen werden kann, mit der Folge, dass eine Verkürzung des Abbaurechts eine ähnliche Wirkung zugemessen werden würde wie einer Teileinziehung eines Grundstücks, ist damit noch nicht verbunden.

b) Betriebspläne als öffentlich-rechtliche Genehmigung ohne separaten Eigentumsschutz

Abgesehen von landesplanerischen Festsetzungen in sogenannten Braunkohlenplänen nach den Landesplanungsgesetzen wird die Abbauberechtigung jeweils auf der Grundlage sogenannter Hauptbetriebspläne, die von der zuständigen Bergbehörde zugelassen worden sind (§ 51 Abs. 1 Satz 1 BBergG), ausgeübt. Diese werden in der Regel für einen Zeitraum von nicht länger als zwei Jahren aufgestellt (§ 52 Abs. 1 Satz 1 BBergG). Regelmäßig oder häufig, jedoch nicht zwingend, wird von der Befugnis Gebrauch gemacht, für einen bestimmten längeren, nach den jeweiligen Umständen zu bemessenden Zeitraum Rahmenbetriebspläne aufzustellen, welche allgemeine Angaben über das beabsichtigte Vorhaben sowie dessen technische Durchführung und voraussichtlichen zeitlichen Ablauf enthalten müssen (§ 52 Abs. 2 Nr. 1 BBergG). Dieser kann sich, je nach Tagebau, auf einen Zeitraum von deutlich mehr als zehn Jahren oder gar Jahrzehnten erstrecken. Die Zulassung eines derartigen Betriebsplans (Hauptbetriebsplan oder Rahmenbetriebsplan) im Sinne des § 52 BBergG ist von der Erfüllung der in § 55 Abs. 1 BBergG genannten Voraussetzungen abhängig, die insbesondere den Schutz vor betrieblichen Gefahren beinhalten. Daneben ergeben sich

die allgemeinen Verbote und Beschränkungen nach § 48 BBergG. Mit einer Bewilligung beziehungsweise einem Bergwerkseigentum ist, wie ausgeführt, ein eigentumsfähiges Recht nach Art. 14 Abs. 1 GG verbunden. Dies wird man für die Zulassung eines Rahmenbetriebsplans nicht sagen können. Es handelt sich vielmehr bei der Betriebsplanzulassung lediglich um einen öffentlich-rechtlichen Genehmigungsakt, welcher für die konkrete Abbautätigkeit erforderlich ist und der kein selbstständiges Eigentumsrecht nach Art. 14 GG darstellt. Vielmehr dienen diese Betriebspläne der Ausgestaltung der Nutzung des Eigentums am Bodenschatz im Einzelfall. In diesem Zusammenhang darf auf die hier schon mehrfach behandelte allerjüngste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum beschleunigten Atomausstieg verwiesen werden, wo eindeutig festgestellt wurde, dass öffentlich-rechtliche Genehmigungen nicht selbstständigen Eigentumsschutz genießen.¹⁸⁹

Soweit der Bergbautreibende bereits im Wege der Grundabtretung gemäß §§ 77 ff. BBergG oder des vorrangigen freihändigen Erwerbs Eigentümer des Grundstücks geworden ist, ist er auch zivilrechtlicher Grundstückseigentümer. Die Nutzung dieser Tagebaue, soweit sie jedenfalls erschlossen ist, steht ebenso wie das Eigentum an den Braunkohlekraftwerken einschließlich ihrer Nutzungsbefugnis unter dem verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG.

2) Eingriff

Bei der Frage danach, ob ein Eingriff vorliegt, ist nach dem Inhalt und den Adressaten einer gesetzlichen Regelung zum Kohleausstieg zu differenzieren.

187 BVerfGE 77, 130 (136).

188 BGHZ 161, 305 (313).

189 BVerfG, Urt. v. 6. Dezember 2016, 1 BvR 2128/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, NJW 2017, 217, Rn. 231.

a) Direkter Eingriff bei gesetzlicher Regelung zum Ende des Tagebaubetriebs

Ein wie auch immer gearteter staatlicher Akt, in dem die Bergbaubewilligung oder das Bergwerkseigentum, das einmal eingeräumt wurde, erlöschen würde oder dessen Nutzung durch Untersagung weitere Betriebsplanzulassungen beschränkt würde, wäre ohne Weiteres als Eingriff anzusehen. Eine solche Regelung wäre jedoch fernliegend.

b) Mittelbarer Eingriff bei gesetzlicher Regelung zur Kohleverstromung

Anders sieht es bei einer nur auf die Verstromung der Braunkohle gerichteten gesetzlichen Regelung aus.

Die aufgrund von Bergwerkseigentum beziehungsweise Bewilligung eingeräumte Befugnis zur bergbaulichen Nutzung des Grundstücks (Braunkohleabbau) würde durch ein Auslaufen des Rechts zur Braunkohleverstromung zwar nicht formal verboten, praktisch aber weitgehend wirtschaftlich vereitelt.

Hier könnte die Auffassung vertreten werden, dass die bergbauliche Bewilligung beziehungsweise das Bergwerkseigentum auf dem entsprechenden Bewilligungsfeld aufrechterhalten würde, sodass es an jeglichem Eingriff mangle. Dies wird in der Tat zum Teil vertreten, weil die Bergbauberechtigung unberührt bleibe.¹⁹⁰ Ob man auf diese Weise jedoch einen Eingriff gänzlich ablehnen kann, erscheint zweifelhaft.

aa) Mittelbarer Eingriffe möglich

Hierbei würde nämlich möglicherweise verkannt, dass faktische und mittelbare Beeinträchtigungen im Einzelfall auch Eingriffsqualität haben können.¹⁹¹

¹⁹⁰ Teßmer, *EnWZ* 2017, 219 (221).

¹⁹¹ Zu dieser Eingriffsform etwa Jarass, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 13. Aufl., 2014, Art. 14 Rn. 26–28 m.w.N.; zur Rspr. s. etwa BVerwGE 77, 295 (298), BGHZ 94, 373 (375 f.).

Immerhin ist auch seit Langem anerkannt, dass etwa bei sogenannten Verwaltungsakten mit Doppelwirkung die mittelbaren Auswirkungen eines hoheitlichen Handelns zugunsten eines Adressaten (Genehmigung) eine Beeinträchtigung des Eigentumsrechts eines Dritten (etwa eines Nachbarn) sein können.¹⁹² In dem Fall liegt es nahe, auch eine hoheitliche belastende gesetzliche Regelung gegenüber einem Adressaten (hier Kraftwerksbetreiber), also die nicht lediglich reflexhaften faktischen Auswirkungen (hier durch Erlöschen der Nachfrage) auf einen anderen oder denselben Grundrechtsträger in anderer Eigenschaft als einen Eingriff in das Eigentumsrecht anzusehen. Anders als in sonstigen Fällen, in denen sich staatliche Regelungen auf die Nachfrage nach bestimmten Waren auswirken können, besteht hier ein wesentlich engerer Zusammenhang.

bb) Besonders enger Zusammenhang im Falle der Braunkohletagebaue

Angesichts der engen Verknüpfung von Tagebau und Kraftwerk wird regelmäßig ein Fortbetrieb des Tagebaus bei Einstellung der Verstromung der Braunkohle nicht in Betracht kommen. Insoweit liegt es nahe, in dem Verbot der Braunkohleverstromung ab einem bestimmten Zeitpunkt durchaus auch einen Eingriff in das Eigentum nicht nur an dem Kraftwerk, sondern auch an der Nutzungsbefugnis des Tagebaus zu sehen.

Dies gilt jedenfalls deshalb, weil sich die Auswirkung nicht als rein zufällig darstellt. So ist auch in der von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁹³ sowie der Landesverfassungsgerichte¹⁹⁴ hinsichtlich der Eingriffe in die kommunale Selbstverwaltung beziehungsweise die Eigentumsgrundrechte der Bürger durch den Braunkohle-

¹⁹² BVerwG, Urt. vom 4. August 1982, 4 C 72/79, *NVwZ* 1983, 285.

¹⁹³ Siehe zuletzt BVerwG, Urt. vom 17. Dezember 2013, 1 BvR 3139/08 – Garzweiler *NVwZ* 2014, 211.

¹⁹⁴ Vgl. etwa für die Devastierung der Gemeinde Heuersdorf SächsVerfGH, Urt. vom 14. Juli 2000, Vf. 40-VIII-98, LKV 2000, 489; Urteil vom 25. November 2005, Vf. 119-VIII-04, LKV 2006, 169, für Horno: Brandenburgisches Verfassungsgericht LKV 1995, 365, LKV 2000, 397.

abbau und der damit einhergehenden Enteignung zum Zwecke der Zerstörung des Grundeigentums immer der Zusammenhang des Braunkohleabbaus mit der Stromerzeugung hergestellt worden. Eine bloße Rohstoffgewinnung für sich wurde dabei nicht als rechtfertigendes Ziel betrachtet, sondern immer der dahinterliegende Zweck der Energieversorgung als eine wesentlichen Daseinsvorsorgeaufgabe der Gemeinschaft, die auch Enteignungen zugunsten Privater ermöglichte, in den Mittelpunkt gestellt.

Einen direkten hoheitlichen Zusammenhang zwischen gesetzlicher Beendigung von Braunkohleverstromung und -abbau lässt sich feststellen, wenn über eventuell weiter erforderliche Grundabtretungen zu entscheiden wäre und eine Abwägung der betroffenen Eigentumspositionen¹⁹⁵ vorzunehmen wäre, die wohl nicht mehr zugunsten des Bergbaubetriebenden ausgehen könne. Abgesehen davon dürfte dieser angesichts des mangelnden Absatzes ohnehin kein Interesse mehr hieran haben.

Insgesamt ist folglich wegen der engen Verflechtung von Braunkohletagebau und Braunkohlekraftwerk eine Betroffenheit auch des Bergwerkseigentums beziehungsweise der Bergbaubewilligung anzunehmen. Somit wäre auch ein Eingriff in die Rechte des Bergbaubetriebenden im Falle des schrittweise einzuführenden Verbots der Braunkohleverstromung anzunehmen.

Zutreffend ist jedoch die Feststellung, dass ein Eingriff in die genehmigungsähnliche Betriebsrahmenezulassung nicht als selbstständiger Grundrechtseingriff zu betrachten ist, da hierdurch keine selbstständige Vermögensposition geschaffen wird (vergleiche hierzu oben), die durch den Wegfall des Absatzmarktes berührt würde.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Vgl. hierzu BVerfG, Urteil vom 17. Dezember 2013, 1 BvR 3139/08 – Garzweiler NVwZ 2014, 211.

¹⁹⁶ Teßmer, *EnWZ* 2017, 219 (223).

cc) **Möglicherweise unterschiedliche Betroffene**

Sind Kraftwerks- und Tagebaubetreiber (wirtschaftlich) identisch, so sind die Folgen des Eingriffs auf den Betrieb des Tagebaus beim selben Grundrechtsträger zu berücksichtigen, andernfalls aber auch separat.¹⁹⁷

II. **Rechtfertigung**

Geht man davon aus, dass ein Eingriff vorliegt, stellt sich die Frage der Rechtfertigung.

Bei der Frage der Rechtfertigung ist zunächst nach der Form des Eingriffs (unten B.I.3.a)) und sogar nach der Verhältnismäßigkeit (unten B.I.3.b)) zu fragen.

1) **Form des Eingriffs**

Die Rechtfertigung eines Eingriffs in das Eigentumsgrundrechts des Art. 14 GG richtet sich zunächst danach, um welche Form des Eingriffs es sich handelt, um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG oder um eine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG.

a) **Inhalts- und Schrankenbestimmung bei direkter Regelung zum Braunkohleabbau**

Wenn im vorliegenden Falle nicht etwa im Wege einer Rücknahme der Bergbauberechtigung (Bewilligung oder Bergwerkseigentum) oder eine Entziehung derselben in flächenmäßiger Hinsicht die konkrete Eigentumsposition entzogen wird, ist nicht von einer Enteignung auszugehen.

Selbst eine direkte gesetzliche Regelung, die die (weitere) Auskohlung von Braunkohletagebauen unter-

¹⁹⁷ Abgesehen davon gilt: Da bei der Ausgestaltung von Eigentumsbeschränkungen wiederum der Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) zu berücksichtigen ist, wird man, falls etwa Kompensationen vorzusehen sind, keine Beschränkung auf die direkt betroffenen Kraftwerksbetreiber ohne eigenen Tagebau vornehmen können.

sagen würde, wäre nicht als Enteignung anzusehen, da, wie das Bundesverfassungsgericht ebenfalls in seinem Urteil zum Atomausstieg bekräftigt hat,¹⁹⁸ Voraussetzung einer Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG eine hoheitliche Güterbeschaffung ist,¹⁹⁹ an der es hier fehlen würde, denn der Staat würde die Kohle nicht zu eigenen Zwecken benutzen, sondern lediglich ihre weitere Förderung nicht mehr erlauben beziehungsweise – wie hier angenommen – aufgrund der Regelung für deren Verstromung wirtschaftlich unsinnig machen.

b) Sonstiger Eingriff am Maßstab der Inhalts- und Schrankenbestimmung

Da ohnedies nur eine mittelbare Beeinträchtigung des Bergbaueigentums vorliegt, wird man hier sogar von einem sonstigen Eingriff ausgehen, der aber insoweit am Maßstab der Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu beurteilen ist²⁰⁰ und jedenfalls grundsätzlich ohne Entschädigung verläuft, wohl aber den Anforderungen des Übermaßverbotes (Verhältnismäßigkeit) genügen muss.

Demnach ist auch in Ansehung der Tagebaue, selbst wenn deren Auskohlung und damit die Nutzung des Bergwerkseigentums nicht mehr möglich oder (hier angenommen) nicht mehr sinnvoll wäre, nicht von einer Enteignung, sondern allenfalls von einem sonstigen am Maßstab der Inhalts- und Schrankenbestimmung zu messenden Eingriff auszugehen.

2) Verhältnismäßigkeit

Bei der Verhältnismäßigkeit gelten im Grundsatz dieselben Erwägungen wie im Zusammenhang mit dem Eingriff in den Betrieb der Braunkohlekraftwerke (vergleiche oben Teil 2 A. 3)).

a) Geeignetheit und Erforderlichkeit des Eingriffs

Die Legitimität des Zwecks und die Geeignetheit des Eingriffs werfen keine zusätzlichen Fragen auf.

Was die Erforderlichkeit der Regelung betrifft, könnte daran gedacht werden, die Auskohlung der vorhandenen Tagebaue in dem Umfang, in dem bereits ein Eigentumserwerb an der Oberfläche stattgefunden hat oder weitere Maßnahmen der Vorbereitung des Abbaus getroffen wurden, als milderes Mittel anzusehen. Hier stellte sich jedoch die Frage, ob dies gleich wirksam wäre. Eine Beantwortung dieser Frage ist erst dann möglich, wenn hierzu tagebauscharf genauere Angaben vorlägen.

b) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Die Berücksichtigung der Bedürfnisse der Tagebaubetreiber dürfte, gerade weil hier nur ein mittelbarer Eingriff vorliegt, eher eine Frage der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne sein.

aa) Bestimmung des Gewichts der Rechtspositionen

Was die Schutzwürdigkeit im Rahmen der Abwägung betrifft, so findet sich in der Literatur die Auffassung, dass Bergbauprojekte, wie etwa der Tagebau Garzweiler, dessen Rahmenbetriebsplan bis zum Jahr 2045 zugelassen wurde, langfristige Vorhaben mit erheblichem Vorlauf und hohen Investitionssummen seien, die sich amortisieren können müssten.²⁰¹ Bemerkenswert ist, dass hierzu auf die Parallele zur Atomenergie verwiesen wird.²⁰² Bis dahin zugelassene Rahmenbetriebspläne könnten deshalb abgearbeitet werden und selbst auch in der Zukunft

¹⁹⁸ BVerfG, 1 BvR 2821/11 = NJW 2017, 217, Rz. 248.

¹⁹⁹ Vgl. BVerfGE 20, 351 (359).

²⁰⁰ So hierzu Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl., 2014, Art. 14 Rn. 49.

²⁰¹ Frenz, NVwZ 2014, 194 (196).

²⁰² So Frenz, NVwZ 2014, 194 (196) unter Berufung auf Di Fabio, *Der Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung*, 2000, S. 51 ff.; Ossenbühl, AöR 124 (1999), 1 (9 ff.); a. A. (zum Voranstehenden) Koch, NJW 2000, 1529 (1531 ff.).

unabhängig von einer anders lautenden Entscheidung des Gesetzgebers zur Braunkohleverstromung Basis für notwendige Enteignungen sein.²⁰³ Auch wenn den Rahmenbetriebsplänen keine enteignungs-gleichen Vorwirkungen zuerkannt worden seien,²⁰⁴ würden die Enteignungen schließlich nur Nachwirkungen der ursprünglichen Rahmenbetriebsplanung sein.²⁰⁵ Durch die Zulassung sei eine Entscheidung für das Vorhaben als solches gefallen, die nicht einfach revidiert werden könne und gerade deshalb umfassend zu prüfen sei.²⁰⁶

Geht man jedoch davon aus, dass ein Rahmenbetriebsplan selbst nicht die eigentlich relevante Eigentumsposition bestimmt, sondern lediglich eine öffentlich-rechtliche Genehmigung zum Abbau des Rohstoffes darstellt, wird man gerade nicht zwingend davon ausgehen können, dass sich das Bergbaurecht auch auf diesen konkreten Zeitraum erstrecken sollte. Maßstab der Bestimmung der Reichweite des Eigentums muss vielmehr, wie oben ausgeführt, lediglich die Bergbaubewilligung beziehungsweise das Bergwerkseigentum sein.

Eine Grundabtretung käme nicht mehr infrage, wenn eine Verstromung der abgebauten Kohle nicht mehr erfolgen könnte, falls diese überhaupt noch begehrt würde.

Allenfalls ist der Rahmenbetriebsplan bei der Abwägung im Hinblick auf den Vertrauensschutz des Bergbautreibenden zu berücksichtigen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil es sich hierbei nicht um zwingende staatliche Genehmigungsakte handelt und ein Vertrauen auf eine über ein Jahrzehnt hinausreichende Rahmenbetriebsplanzulassung insgesamt als gering anzusehen ist. Abgesehen davon kann auch ein solcher Rahmenbetriebsplan seine Wirkung

für nachfolgende Entscheidungen in der Zukunft nur vorbehaltlich unveränderter tatsächlicher und rechtlicher Verhältnisse entfalten.²⁰⁷

Die Betroffenheit der Tagebaue gewinnt bei der Bestimmung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne jedenfalls Bedeutung. Zu berücksichtigen ist dabei vor allem die Besonderheit des Bodenschätzeigentums. Wie oben ausgeführt, sind bergfreie Bodenschätze unabhängig vom Grundeigentum Dritter (§ 3 Abs. 2 Satz 2 BBergG). Der Bergbauberechtigte kann sie im Falle der Braunkohle aber nur durch Zugriff auf das Grundeigentum fördern und muss daher das Grundstück erwerben oder im Wege der Grundabtretung (Enteignung) zugewiesen bekommen.²⁰⁸ Nach der ebenfalls in Bezug genommenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁰⁹ ist hierbei im Einzelfall eine Abwägung der Interessen vorzunehmen: Die Grundabtretung lässt sich nicht durch das Interesse am Abbau des Bodenschatzes selbst rechtfertigen, sondern angesichts der sich gegenüberstehenden Eigentumspositionen lediglich durch das öffentliche Interesse an der Energieerzeugung. Fällt dieses weg, ist auch das Eigentumsrecht am bergfreien Bodenschatz gegenüber dem Grundeigentum gering zu schätzen.

Aus diesem unmittelbaren Bezug des Bodenschatzes Braunkohle zur Energieerzeugung ergibt sich wiederum seine erhöhte Sozialpflichtigkeit. Wenn der Gesetzgeber aber aufgrund einer anderen energiepolitischen Einschätzung zu der Auffassung gelangt, die Braunkohlenverstromung zu beenden, so muss dies in der Abwägung wiederum eine besondere Rolle spielen. Das Gewicht der sich gegenüberstehenden Verfassungsgüter (Eigentum am Bodenschatz auf der einen Seite und Umweltschutz, CO₂-Vermeidung, auf

203 Frenz, *NVwZ* 2014, 194 (196).

204 BVerfG, *NVwZ* 2014, 2011, 2011.

205 Frenz, *NVwZ* 2014, 194 (196).

206 Frenz, *NVwZ* 2014, 194 (196).

207 So Teßmer, *EnWZ* 2017, 219 (222) unter Bezugnahme auf BVerwG, Urteil vom 29. Juni 2006, 7 C 11.05, Rn. 25 und vom 20. November 2008, 7 C 10.08., Rn. 35.

208 Auf diesen Punkt stellt zu Recht Teßmer, *EnWZ* 2017, 219 (220) ab.

209 Vgl. hierzu BVerfG, Urt. vom 17. Dezember 2013, 1 BvR 3139/08 – Garzweiler *NVWZ* 2014, 211.

der anderen Seite) hat deshalb diese Besonderheit zu berücksichtigen. Im Ergebnis erscheint daher eine – und ohnehin nur mittelbare – Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeit des Bergbaueigentums aufgrund seiner Vorbelastung als lediglich zum Zwecke der Energieerzeugung einzusetzendes Mittel als von geringem Gewicht.²¹⁰

bb) Mögliche Maßnahmen zur Herstellung der Verhältnismäßigkeit

Sofern bei der gesetzlichen Regelung über gewisse Abschalttermine oder CO₂-Mengenbegrenzungen der einzelnen Kraftwerke auch Berücksichtigung findet, in welchem Umfang Braunkohletagebaue betrieben werden können, lässt sich eine verfassungsmäßige Regelung schaffen. Bei der Ausgestaltung kommt dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu.²¹¹ Es muss daher dem Gesetzgeber überlassen bleiben, besondere Härten im Einzelfall durch die Einräumung von Übergangsfristen für einzelne Braunkohlekraftwerke aufzufangen oder gegebenenfalls die höheren Kosten durch Entschädigungszahlungen auszugleichen.

Wenn der Gesetzgeber ohnedies keine explizite Regelung zur Förderung der Braunkohle trifft, sondern lediglich im Hinblick auf den Betrieb der Braunkohlekraftwerke regelnd eingreift, überlässt er den weiteren Betrieb der Tagebaue unter Berücksichtigung des Braunkohlebedarfs in den Kraftwerken der Disposition der privaten Grundrechtsträger.

(1) Übergangsfristen

Bei der konkreten Ausgestaltung von Ausgleichsmaßnahmen wie insbesondere Übergangsfristen sind die Rückwirkungen des Kohleausstiegsgesetzes auf die Braunkohletagebaue zu berücksichtigen. Dies betrifft insbesondere Fälle, in denen ein Braunkohlekraftwerk die Mindestlaufzeit zur Amortisation erreicht und einen angemessenen Gewinn erwirtschaftet hat, also nach dem oben (Teil 2A.III.3)e)ff) Gesagten unter Beachtung einer Übergangsfrist von einem Jahr zeitnah stillgelegt werden könnte.

Diese Vorlaufzeit kann für den Braunkohletagebau unter Umständen unverhältnismäßig kurz sein, weil Rekultivierungspflichten damit früher anfallen als geplant. Hierdurch können insbesondere höhere Kosten für die Rekultivierung anfallen, als wenn diese mit längerem zeitlichen Vorlauf hätte geplant werden können, beispielsweise weil im letzten Fall die Massenbewegung beim Abraum von vornherein abweichend erfolgt wäre. Deshalb können im Einzelfall verlängerte Übergangsfristen vorgesehen werden, die eine kostenneutrale Umsetzung der Rekultivierung ermöglichen. Alternativ könnte aber auch eine gesetzliche Entschädigung für die zusätzlichen Kosten gewährt werden, die aufgrund der vorzeitigen Stilllegung des Tagebaus entstehen.

Soweit im Braunkohletagebau mehr Beschäftigte arbeiten, die durch eine Stilllegung betroffen wären, ist dies ebenfalls zu berücksichtigen. Dabei muss jedoch außerdem beachtet werden, dass für die Rekultivierung eines Tagebaus mehr Beschäftigte benötigt werden als bei einem Anlagenrückbau.

(2) Übertragung von Produktionsrechten

Bei der Festlegung von Abschaltterminen sollte zur Verhütung übermäßiger Belastungen und damit zur Wahrung der Angemessenheit des Eingriffs außerdem die Möglichkeit vorgesehen werden, etwa unter Berücksichtigung der naheliegenden Tagebaue möglicherweise – ähnlich wie im Bereich des Atom-

210 Ähnlich Teßmer, *EnWZ* 2017, 219 (221), der von einer „schwachen Rechtsposition“ spricht.

211 Siehe nur Grzeszick, in: Maunz/Dürig, *Grundgesetz-Kommentar*, 79. Ergänzungslieferung, Art. 20 Rn. 93.

gesetzes bei der Übertragung von Reststrommen – Produktionsrechte zu transferieren, das heißt, ein Braunkohlekraftwerk zugunsten eines anderen früher abzuschalten, wenn hierdurch ein wirtschaftlicherer Tagebaubetrieb sichergestellt werden kann. Denkbar ist die Zusammenfassung von Kraftwerken an einem Tagebaustandort. Soweit eine eingeräumte Möglichkeit, Produktionsrechte zu übertragen, in besonderen Einzelfällen keinen Ausgleich schaffen kann, sind gegebenenfalls anderweitige Ausgleichsregelungen vorzusehen.

Insgesamt gilt: Je flexibler die gesetzliche Regelung bei Aufrechterhaltung des Ausstiegsziels und -plans (und der damit einhergehenden CO₂-Minderung) ausgestaltet ist, desto grundrechtsschonender ist sie, sodass die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne gewahrt werden kann.

cc) Ergebnis

Im Ergebnis steht einer verhältnismäßigen Regelung auch im Braunkohlebereich bei entsprechender Ausgestaltung kein unüberwindbares Hindernis entgegen.

Publikationen von Agora Energiewende

AUF DEUTSCH

Die deutsche Braunkohlenwirtschaft

Historische Entwicklungen, Ressourcen, Technik, wirtschaftliche Strukturen und Umweltauswirkungen

Charta für eine Energiewende- Industriepolitik

Ein Diskussionsvorschlag von Agora Energiewende und Roland Berger

Neue Preismodelle für Energie

Grundlagen einer Reform der Entgelte, Steuern, Abgaben und Umlagen auf Strom und fossile Energieträger

Smart-Market-Design in deutschen Verteilnetze

Entwicklung und Bewertung von Smart Markets und Ableitung einer Regulatory Roadmap

Energiewende und Dezentralität

Zu den Grundlagen einer politisierten Debatte

Wärmewende 2030

Schlüsseltechnologien zur Erreichung der mittel und langfristigen Klimaschutzziele im Gebäudesektor

Eigenversorgung aus Solaranlagen

Das Potenzial für Photovoltaik-Speicher-Systeme in Ein- und Zweifamilienhäusern, Landwirtschaft sowie im Lebensmittelhandel

Elf Eckpunkte für einen Kohlekonsens

Konzept zur schrittweisen Dekarbonisierung des deutschen Stromsektors
(Lang- und Kurzfassung)

Erneuerbare vs. fossile Stromsysteme: ein Kostenvergleich

Stromwelten 2050 – Analyse von Erneuerbaren, kohle- und gasbasierten Elektrizitätssystemen

Der Klimaschutzbeitrag der Stromsektors bis 2040

Entwicklungspfade für die deutschen Kohlekraftwerke und deren wirtschaftliche Auswirkungen

Die Energiewende im Stromsektor: Stand der Dinge 2016

Rückblick auf die wesentlichen Entwicklungen sowie Ausblick auf 2017

Wie hoch ist der Stromverbrauch in der Energiewende?

Energiepolitische Zielszenarien 2050 – Rückwirkungen auf den Ausbaubedarf von Windenergie und Photovoltaik

Ein Kraftwerkspark im Einklang mit den Klimazielen

Handlungslücke, Maßnahmen und Verteilungseffekte bis 2020

Publikationen von Agora Energiewende

Transparenzdefizite der Netzregulierung

Bestandsaufnahme und Handlungsoptionen

Die Entwicklung der EEG-Kosten bis 2035

Wie der Erneuerbaren-Ausbau entlang der langfristigen Ziele der Energiewende wirkt

Netzentgelte in Deutschland

Herausforderungen und Handlungsoptionen

Stromspeicher in der Energiewende

Untersuchung zum Bedarf an neuen Stromspeichern in Deutschland für den Erzeugungsausgleich, Systemdienstleistungen und im Verteilnetz

12 Thesen zur Energiewende

Ein Diskussionsbeitrag zu den wichtigsten Herausforderungen im Strommarkt, (Lang- und Kurzfassung)

AUF ENGLISCH

FAQ EEG – Energiewende: What do the new laws mean?

Ten questions and answers about EEG 2017, the Electricity Market Act, and the Digitisation Act

Reducing the cost of financing renewables in Europe

A proposal for an EU Renewable Energy Cost Reduction Facility ("RES-CRF")

Refining Short-Term Electricity Markets to Enhance Flexibility

Stocktaking as well as Options for Reform in the Pentilateral Energy Forum Region

Energy Transition in the Power Sector in Europe: State of Affairs in 2016

Review on the Developments in 2016 and Outlook on 2017

A Pragmatic Power Market Design for Europe's Energy Transition

The Power Market Pentagon

Eleven Principles for a Consensus on Coal

Concept for a stepwise decarbonisation of the German power sector (Short Version)

The Integration Costs of Wind and Solar Power

An Overview of the Debate of the Effects of Adding Wind and Solar Photovoltaics into Power Systems

Alle Publikationen finden Sie auf unserer Internetseite: www.agora-energiewende.de

Wie gelingt uns die Energiewende?

Welche konkreten Gesetze, Vorgaben und Maßnahmen sind notwendig, um die Energiewende zum Erfolg zu führen? Agora Energiewende will helfen, den Boden zu bereiten, damit Deutschland in den kommenden Jahren die Weichen richtig stellt. Wir verstehen uns als Denk- und Politiklabor, in dessen Mittelpunkt der Dialog mit den relevanten energiepolitischen Akteuren steht.



Agora Energiewende

Anna-Louisa-Karsch-Straße 2 | 10178 Berlin

T +49 (0)30 700 14 35-000

F +49 (0)30 700 14 35-129

www.agora-energiewende.de

info@agora-energiewende.de

