

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 1326

# Atomausstieg ins Grundgesetz?

Zur politischen Grammatik  
von Verfassungsänderungen

Von

Klaus Ferdinand Gärditz



Duncker & Humblot · Berlin

KLAUS FERDINAND GÄRDITZ

Atomausstieg ins Grundgesetz?

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1326

# Atomausstieg ins Grundgesetz?

Zur politischen Grammatik  
von Verfassungsänderungen

Von

Klaus Ferdinand Gärditz



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: CPI buchbücher.de, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 978-3-428-15051-9 (Print)

ISBN 978-3-428-55051-7 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85051-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Schrift ist entstanden auf der Grundlage eines Rechtsgutachtens, das ich im Auftrag der Kommission Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe für den Deutschen Bundestag erstellt habe. Im Mittelpunkt stand die Fragestellung, ob und ggf. wie der Atomausstieg im Grundgesetz verankert werden könnte. Das ursprüngliche Gutachten wurde am 29. März 2016 eingereicht und im Laufe des Mai 2016 durch die Standortauswahlkommission und deren Ausschüsse beraten.

Die Frage, ob eine bestimmte Verfassungsänderung zu empfehlen ist und ggf. welche, hat sich ob der eher ungewöhnlichen Aufgabenstellung als eine wirkliche Herausforderung praktischer Politikberatung aus verfassungsrechtlicher Sicht erwiesen. Typische Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen schließen die Frage nach deren Verfassungsmäßigkeit ein. Welche Antworten kann man jedoch als Rechtswissenschaftlerin oder Rechtswissenschaftler geben, wenn nach der Sinnhaftigkeit und dem Design einer möglichen Verfassungsänderung gefragt wird? Subsumptionsfähige rechtliche Maßstäbe stehen jenseits der lediglich systemrelevante Grenzfragen betreffenden Bestimmung des Art. 79 Abs. 3 GG nicht zur Verfügung. Es geht mithin nicht um Verfassungsmäßigkeit – das tägliche Handwerk der meisten Staatsrechtslehrerinnen und Staatsrechtslehrer –, sondern um legitistische Zweckmäßigkeit. Damit stößt aber eine Untersuchung gleichermaßen an disziplinäre Grenzen wie an neue Argumentationsräume, die verfassungstheoretisch im Sinne einer „wissenschaftlichen Verfassungsrechtspolitik“ (*Matthias Jestaedt*, Die Verfassung hinter der Verfassung, 2009, S. 93 f.) besetzt werden könnten. Dies hat mich veranlasst, das Gutachten geringfügig zu überarbeiten und als Buch zu veröffentlichen, um Anschauungsmaterial hierfür zu liefern, anhand der fall- und anlassbezogen entstandenen praktischen Probleme Themenfelder aufzuzeigen, die wissenschaftliche Aufmerksamkeit verdienen würden, und Denkanstöße zu geben. Mehr ist angesichts des konkreten Themas kaum möglich. Der überarbeitete Gutachtentext wurde ungeachtet dessen um eine Nachbetrachtung (Gliederungspunkt D.) ergänzt, die den Fall zum Anlass nimmt, einige allgemeine Beobachtungen zur politischen Grammatik der Verfassungsänderung und die Funktion der Rechtswissenschaft in diesem Kontext zu skizzieren.

Ich danke sehr herzlich meiner Sekretärin, Frau *Ulrike Fabricius*, für die engagierte Korrektur des Manuskripts und der Kommission Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe für die Genehmigung, das Gutachten zu einer Buchveröffentlichung weiterzuverarbeiten.

Bonn, im Juni 2016

*Klaus Ferdinand Gärditz*



# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Reflexionsrahmen und Prüfungsanlass</b> .....	11
<b>B. Atomausstieg ins Grundgesetz?</b> .....	12
I. Verfassungsrechtliche Grenzen einer Konstitutionalisierung des Atomausstiegs	12
1. Atomausstieg als Langzeitperspektive .....	13
2. Herrschaft auf Zeit und Vorläufigkeit demokratischer Entscheidungen .....	14
3. Demokratiegebot als invarianter Verfassungskern .....	16
a) Zeitlichkeit von Herrschaft als unaufgebbarer Kern der Demokratie .....	16
aa) Rechtsänderung nach Mehrheitsregeln .....	17
bb) Keine Erweiterung des Katalogs des Art. 79 Abs. 3 GG .....	17
cc) Konsequenz: Keine Unumkehrbarkeit des Atomausstiegs .....	18
b) Vorläufigkeit jeder Verfassungsänderung .....	19
c) Demokratieimmanente Grenzen für parlamentarische Zukunftsentscheidungen? .....	20
aa) Kein allgemeines Verbot irreversibler Zukunftsbelastung .....	20
bb) Fortwährende Politisierung der Zukunft in der Gegenwart .....	21
cc) Konsequenzen für Entscheidungen über die Atomkraftnutzung .....	23
II. Mögliche Ziele einer Konstitutionalisierung .....	25
1. Regelungsfunktion der Verfassung .....	26
2. Konstitutionalisierung als Instrument der Entpolitisierung .....	27
a) Im Zweifel Verzicht auf Konstitutionalisierung .....	28
b) Qualifizierte Politizität von Zukunftsentscheidungen .....	29
c) Konsequenz: Entpolitisierung des Atomausstiegs kein sinnvolles Regelungsziel .....	29
3. Konstitutionalisierung als Schaffung von Vetopositionen .....	30
4. Verfassung als Symbolspeicher gesellschaftlicher Grundwertungen .....	31
5. Semantische Klarstellung .....	34
6. Konstitutionalisierung zur rechtlichen Armierung der Energiewende .....	36
a) Gewichtungsregeln im Rahmen planerischer Abwägungen .....	36
b) Beeinflussung der finanziellen Folgen des Atomausstiegs .....	37
c) Zwischenergebnis .....	38
7. Zwischenbilanz Regelungsziele .....	38



III. Konstitutionalisierungsrisiken und -herausforderungen	38
1. Technizität des Regelungsgegenstandes	39
a) Politische Regelungsfunktion statt Verfassungsästhetik	40
b) Disparater Duktus des Grundgesetzes	43
d) Zwischenergebnis	43
2. Abhängigkeit von gesellschaftlichem Grundkonsens?	44
3. Bindungsdichte der Verfassung	45
a) Regelungsdichte und erhöhter Bedarf nach Verfassunganpassung	46
b) Konstitutionalisierung, Interpretationsmacht und Interpretationsrisiken	46
c) Konsequenz	47
4. Eigenwert des Verzichts auf eine Verfassungsänderung	48
a) Politische Sinnstiftung durch potentielle Änderbarkeit	50
b) Erhalt der Politizität	50
c) Volatilität politischer Entscheidungen	51
d) Vorrang offener Regelungen	52
e) Konsequenzen	52
5. Entbehrlichkeit kraft Faktizität?	53
6. Dysfunktionale Entpolitisierung	54
7. Zwischenbilanz Konstitutionalisierungsrisiken	56
IV. Regelungstechniken	57
1. Allgemeine Vorüberlegungen	58
a) Offenheit und Legitimationsstruktur	58
b) Systematische Integration	60
2. Staatszielbestimmung	61
a) Allgemeines	61
b) Referenznorm Art. 20a GG	63
c) Bewertung	64
aa) Klimaschutz ins Grundgesetz?	65
bb) „Energiewende“ ins Grundgesetz?	66
cc) Akzessorische Anpassung der Gesetzgebungskompetenz?	67
d) Formulierungsvorschlag	67
3. Materielle Verpflichtung auf ein Phasing-Out	69
a) Mangelnde Flexibilität und Differenzierungshindernis	70
b) Verfassungsrechtlicher Exceptionalismus	71
c) Bewertung	71
d) Formulierungsvorschlag	72
4. Legalisierung	73
a) Konstitutionelle Legalisierungsoption	73
b) Änderungsbedarf?	74

c) Folgen einer zu erwartenden Entscheidung des BVerfG .....	75
d) Formulierungsvorschlag .....	76
5. Normierung von Folgefragen des Atomausstiegs .....	77
a) Kostenlasten .....	77
aa) Mangelnder Regelungsbedarf .....	78
bb) Formulierungsvorschlag .....	79
b) Standortauswahl bei der atomaren Endlagerung .....	80
aa) Konfliktpotentiale .....	80
bb) Regelungskordinaten zur Absicherung der Standortauswahl .....	82
cc) Äußere Regelungsgrenzen .....	83
dd) Formulierungsvorschlag .....	84
V. Supranationale Regelungsschranken .....	85
1. Warenverkehrsfreiheit .....	86
a) Ausfuhrbeschränkung? .....	87
b) Importbeschränkung .....	88
c) Zwischenergebnis .....	89
2. Versorgungssicherheit im Energiebinnenmarkt .....	89
a) Primärrecht .....	89
b) Elektrizitätsbinnenmarkttrichlinie .....	90
c) Zwischenergebnis .....	92
3. EURATOM-Vertrag .....	92
a) Keine Verpflichtung zur Techniknutzung .....	92
b) Systematischer Gesamtkontext .....	94
c) Kein Konstitutionalisierungsverbot .....	95
d) Keine abweichenden Vorgaben aus dem Sekundärrecht .....	95
e) Zwischenergebnis .....	96
VI. Völkerrechtliche Regelungsschranken .....	96
1. Vereinbarkeit mit der EMRK .....	97
a) Schutzbereich und Eingriff .....	97
b) Eingriffsrechtfertigung .....	98
aa) Enteignung oder Nutzungsregelung? .....	98
bb) Verhältnismäßigkeit .....	99
c) Ergebnis .....	100
2. Investitionsschutz .....	100
3. Zwischenergebnis .....	101
<b>C. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse .....</b>	<b>102</b>
I. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen .....	102

II. Regelungsziele .....	103
III. Konstitutionalisierungsrisiken .....	104
IV. Regelungstechnik .....	106
V. Supranationale Grenzen einer Verfassungsänderung .....	107
VI. Völkerrechtliche Grenzen einer Verfassungsänderung .....	108
<b>D. Nachbetrachtung: Anmerkungen zur politischen Grammatik von Verfassungsänderungen</b> .....	109
I. Verfassungsänderung zwischen Verfassungspolitik und Systemansprüchen .....	109
II. Verfassungsänderung und Verfassungsrechtsprechung .....	113
III. Außerjuristischer Verfassungsraum und die Option einer De-Bürokratisierung der Verfassung .....	117
IV. Die Verfassungsänderung als politisches Instrument: Zur Notwendigkeit einer Entidealisierung .....	119
V. Die internationale Offenheit und der Umgang mit Verfassungsänderungen .....	122
VI. Perspektiven .....	125
<b>Literatur</b> .....	129
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	149

## A. Reflexionsrahmen und Prüfungsanlass

Durch das „Gesetz zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für Wärme entwickelnde radioaktive Abfälle“ (Standortauswahlgesetz – im Folgenden: StandAG)<sup>1</sup> wurde zur Vorbereitung des Standortauswahlverfahrens eine „Kommission Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe“ (im Folgenden: Standortauswahlkommission) gebildet (§ 3 Abs. 1 StandAG). Die Standortauswahlkommission hat nach § 3 Abs. 2 StandAG insbesondere einen Bericht nach § 4 StandAG vorzulegen, in dem sie die für das Auswahlverfahren relevanten Grundsatzfragen betreffend die Entsorgung radioaktiver Abfälle untersucht und bewertet sowie Vorschläge für die Entscheidungsgrundlagen und eine entsprechende Handlungsempfehlung für den Bundestag und den Bundesrat erarbeitet. Die Standortauswahlkommission hat im Mai 2014 ihre Arbeit aufgenommen. Im Rahmen der Vorbereitung des im Juni 2016 vorzulegenden Abschlussberichts hat die Standortauswahlkommission auch die Frage einbezogen, ob bzw. inwiefern der Atomausstieg verfassungsrechtlich abgesichert werden soll. Insbesondere ist hierbei die – schon früher vorgeschlagene<sup>2</sup> – Verankerung einer geeigneten Staatszielbestimmung im Grundgesetz, die auch das Thema Kernkraft thematisiert, diskutiert worden.<sup>3</sup>

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist die Frage, ob und ggf. inwiefern der Atomausstieg möglichst weitgehend im Grundgesetz abgesichert werden könnte bzw. sollte, welche regelungstechnischen Möglichkeiten hierzu offen stünden, welche Vor- bzw. Nachteile diese hätten und wie deren Steuerungswirkungen zu bewerten wären. Das Verhältnis zu anderen Verfassungsbestimmungen sowie die Vereinbarkeit mit europäischem Unionsrecht sind zu prüfen, soweit dies durch die unterbreiteten Vorschläge geboten erscheint. Der Atomausstieg wird hierbei als Gesamtzenario verstanden und erörtert, das auch die Folgefragen der Entsorgung einschließt und im Kontext des unvermeidbaren Ausbaus anderer Formen der Energieerzeugung steht.

---

<sup>1</sup> Standortauswahlgesetz v. 23.7.2013 (BGBl. I S. 2553), das durch Art. 309 der Verordnung v. 31.8.2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist.

<sup>2</sup> Es gab bereits zwei Entwürfe, den Atomausstieg im Grundgesetz zu verankern, die allerdings keinen Erfolg hatten. Ein Entwurf der Fraktion Die Linke aus dem Jahr 2011 sah eine Staatszielbestimmung in einem neuen Art. 20b GG vor. Siehe BT-Drs. 17/5474. Ein Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen aus dem gleichen Jahr war darauf gerichtet, Art. 20a GG um einen Satz 2 zu ergänzen, der wie folgt lauten sollte: „Die Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung ist untersagt.“ Diese Vorschrift sollte dann durch eine Übergangsregelung in einem Art. 143e GG flankiert werden. Siehe BT-Drs. 17/6302.

<sup>3</sup> Arbeitsgruppe 2 in ihrer 10. Sitzung vom 21. September 2015.

## **B. Atomausstieg ins Grundgesetz?**

Ob das Grundgesetz geändert und der Atomausstieg in der Verfassung verankert werden sollte, ist nur begrenzt eine juristische und vornehmlich eine politische Frage. Eine rechtliche Stellungnahme kann insoweit vor allem die rechtlichen Wirkungen möglicher Änderungen aufzeigen und diese ggf. verfassungstheoretisch diskutieren. Die vorliegende Untersuchung befasst sich zunächst mit den verfassungsrechtlichen Grenzen einer möglichen Verfassungsänderung, um insoweit den äußeren juristischen Aktionsradius auszumessen (I.). Innerhalb dieses Radius wird letztlich folgenorientiert diskutiert, welche möglichen Ziele eine verfassungsrechtliche Verankerung verfolgen könnte und welche Konsequenzen diese demokratie- bzw. verfassungstheoretisch hätten (II.). Den möglichen Zielen werden die Risiken einer Konstitutionalisierung gegenübergestellt (III.). Vor diesem Hintergrund lassen sich dann konkrete Regelungstechniken untersuchen, mit denen eine adäquate Verankerung des Atomausstiegs im Grundgesetz möglich wäre (IV.). Äußere supranationale Regelungsschranken, die einem Atomausstieg entgegenstehen und daher eine Verfassungsänderung kraft Vorrangs ihrer Wirkung berauben könnten (V.) sowie mögliche völkerrechtliche Fragen (VI.) werden abschließend aufgezeigt, um eine Verfassungsänderung im Gesamtkontext rechtlicher Einflussfaktoren darzustellen.

### **I. Verfassungsrechtliche Grenzen einer Konstitutionalisierung des Atomausstiegs**

Um zu beurteilen, in welcher Weise der einfach-gesetzlich bereits eingeleitete (vgl. § 7 Abs. 1a-1e AtG<sup>4</sup>) Atomausstieg auch im Grundgesetz verankert und damit „verfassungsfest“ gemacht werden könnte, muss zunächst geklärt werden, welche Grenzen die Verfassung einer solchen Konstitutionalisierung zieht. Grundsätzlich ist der verfassungsändernde Gesetzgeber zwar frei, der Verfassung beliebige Inhalte zu geben. Verfassungsimmanente Grenzen ergeben sich allerdings aus Art. 79 Abs. 3 GG. Der Atomausstieg berührt ersichtlich weder die Staatsform noch die änderungsfesten Grundpfeiler der Sozial-, Bundes- und Rechtsstaatlichkeit oder der Gewaltengliederung (Art. 20 Abs. 1–3 GG), erst recht nicht die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG); allenfalls werden die Kompetenzgrenzen innerhalb des Systems verschoben oder – in Bezug auf die betroffenen Wirtschaftsgrundrechte (Art. 12

---

<sup>4</sup> Atomgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 15.7.1985 (BGBl. I S. 1565), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes v. 20.11.2015 (BGBl. I S. 2053) geändert worden ist.

Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) – die eingriffsrechtfertigenden Sozialbindungen (abweichend) konturiert.<sup>5</sup> Gleich welches regelungstechnische Szenario gewählt werden soll (dazu unten IV.), wäre eine Verfassungsänderung insoweit rechtlich unproblematisch.

Dass diese Änderungsschranken vorliegend überhaupt einer Thematisierung bedürfen, liegt daran, dass mit dem Atomausstieg von Anfang an die Erwartung verbunden war, dass er „unumkehrbar“ ist. Wäre damit gemeint, dass auch künftige Gesetzgeber an einer politischen Neubewertung gehindert sein sollen, würde dies die Zeitlichkeit demokratischer Herrschaft als solche in Frage stellen. Im Übrigen wird über Langzeitfolgen verhandelt, die jedenfalls faktisch Legislativen auf sehr lange Zeit binden werden (1.). Daher sind die verfassungsimmanenten Grenzen einer Verfassungsänderung im Hinblick auf das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG), das Herrschaft immer nur auf Zeit zulässt (2.), zu diskutieren (3.).

## 1. Atomausstieg als Langzeitperspektive

Der Atomausstieg nimmt eine akzentuierte Langzeitperspektive ein, und zwar aus folgenden Gründen: Nach seinem inhärenten Konzept ist er ein „Ausstieg“, also eine dauerhafte Einstellung der spezifischen Form der Energiegewinnung. Mit der Abschaltung der letzten noch laufenden Kraftwerke, einem jedenfalls partiellen Rückbau sowie der betriebswirtschaftlichen Anpassung der Energieerzeuger (Kraftwerksbetreiber) an andere Formen der Erzeugung und Übertragung lässt sich auch rein faktisch ein einmal erfolgter Ausstieg absehbar nur schwer wieder demokratisch zeitnah umkehren. Mit der endgültigen Abschaltung der Atomkraftwerke und dem Beginn ihres Rückbaus lassen sich diese nicht mehr kurzfristig in Betrieb nehmen. Sollte sich eine künftige (ggf. verfassungsändernde) Legislative (etwa aus energiewirtschafts-, außen- oder klimaschutzpolitischen Gründen) für einen Wiedereinstieg entscheiden, wäre eine normativ-politische Entscheidung faktisch wohl nur mittelfristig durch den Neuaufbau einer atomaren Versorgungsinfrastruktur umsetzbar. Die Folgen heutiger Entscheidungen sind daher von künftigen Legislativen und „Generationen“ hinzunehmen, obwohl die künftigen Mitglieder des Legitimationssubjekts (sprich: des Volkes) jedenfalls teilweise nicht an der Legitimierung der maßgeblichen Entscheidung beteiligt waren.

Neben der damit einhergehenden Wende in der Energiepolitik, die absehbar Folgen zeitigt, die künftige Legislativen auf lange Zeit faktisch binden, wird aber auch die atomare Entsorgung aus physikalischen Gründen aufgrund der Zerfallszeiten des radioaktiven Abfalls unausweichliche Langzeitfolgen haben. Es geht um

---

<sup>5</sup> Anders im Vorgehen *Daniel Enzensperger*, *Gehört der Atomausstieg in das Grundgesetz?*, *Humboldt Forum Recht* 4/2013, S. 29 (33 ff.). Er prüft und bejaht die Vereinbarkeit mit dem Sozialstaats- und Rechtsstaatsprinzip sowie mit der Menschenwürde, was mir nicht unbedingt naheliegend erscheint.