

VI. Die nachträgliche Befristung atomrechtlicher Genehmigungen als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs.1 Satz 2 GG

1. Bisherige Unsicherheiten und Differenzen in der verfassungsrechtlichen Eigentumsdogmatik

Noch bis vor wenigen Jahren hatte es den Anschein, als komme die verfassungsrechtliche Eigentumsdogmatik trotz intensiver Bemühungen nicht zu Klarheit und Ruhe. So stellte die (jetzige) Richterin des Bundesverfassungsgerichts *Lerke Osterlob* 1991 fest, auch zehn Jahre nach dem Naßauskiesungsbeschuß sei die Systematik des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes „alles andere als geklärt.“<sup>136</sup> Und trotz – oder wegen ? – einer inzwischen reichlich ergangenen Rechtsprechung sind allein im vorigen Jahr (1998) noch zwei gewichtige Habilitationsschriften zum Thema mit durchaus konträren Ergebnissen erschienen, von zahlreichen anderen monographischen Arbeiten ganz zu schweigen. Während der eine Habilitand (aus Passau) resümiert, keine Untersuchung, die den aktuellen Stand der eigentumsrechtlichen Dogmatik zu reflektieren beanspruche, dürfe „heute die vom Bundesverfassungsgericht gesetzten ‚Pflöcke‘ der Eigentumsdogmatik ignorieren, ohne Gefahr zu laufen, ins dogmatische Abseits zu geraten“<sup>137</sup>, sieht der andere Habilitand (aus Kiel) nach beinahe 500 Seiten der Analyse die Eigentumsrechtsprechung des höchsten Gerichts als durch drei „Kernwidersprüche“ gekennzeichnet und damit insgesamt als „nicht akzeptabel“ an.<sup>138</sup> Die „Trennungsthese“ hinsichtlich Inhaltsbestimmung und Enteignung passe nicht zur Ablehnung der „Selbständigkeit von Eigentumsrechten“; die Gesetzesabhängigkeit des Eigentums passe nicht zu einer rein abwehrrechtlichen Konzeption des Grundrechts; und die Ablehnung umfassender prinzipieller Eigentumsrechte passe nicht zum Prinzipienmodell des Eigentumsschutzes. Eine genauere Betrachtung des Ansatzes dieses Verfassers zeigt freilich, daß er aufgrund seiner menschenrechtlich, ja quasi naturrechtlich geprägten Prämisse von der „Selbständigkeit von Eigentumspositionen“<sup>139</sup> das als „Widersprüche“ hochstilisiert, was das Bundesver-

136 *L. Osterlob*, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, DVBl. 1991, 906,907.

137 *J. Rozek*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, S.276.

138 *J.-R. Sieckmann*, Modelle des Eigentumsschutzes, 1998, S.490, auch zum Folgenden.

139 *Sieckmann*, a.a.O., S. 75 ff.

fassungsgericht seit langem als den spannungsvollen, unauflösbaren Zusammenhang zwischen *Bestandsgarantie* des Abs.1 Satz 1, *Regelungsauftrag* des Art. 14 Abs.1 Satz 2 und der *Sozialpflichtigkeit* des Eigentums nach Abs.2 erkannt und judiziert hat. Keiner dieser Faktoren dürfe „über Gebühr verkürzt werden; vielmehr müssen alle zu einem verhältnismäßigen Ausgleich gebracht werden.“<sup>140</sup>

Auch in der jüngsten, bis 1999 erschienenen Literatur, die sich kritisch mit den Voraussetzungen und Folgen einer möglichen Ausstiegsregelung auseinandersetzt, besteht keine Einmütigkeit in der Frage ihrer eigentumsdogmatischen Einordnung.

Einerseits kommen für *Ossenbühl* als „ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmungen“ auch solche Regelungen in Betracht, die „*gewollt oder unbeabsichtigt*“ zugleich bisher geschützte Eigentumspositionen in unverhältnismäßiger Weise einschränken und aus diesem Grunde einen Ausgleich vorsehen müssen, um die Verhältnismäßigkeit wiederherzustellen.<sup>141</sup> Andererseits müsse es sich aber, wenn man nicht doch zu einer „Legalenteignung“ kommen wolle, um ein „Eigentumsreformgesetz“ handeln, das auf einen „Neuzuschnitt der eigentumsrechtlichen Herrschaftsmacht zwischen Privaten“ gerichtet sei, wobei der Wegfall alter Eigentumsrechte aus dieser Sicht dann „eher als Nebenfolge“ erscheine.<sup>142</sup> Insoweit nähert sich *Ossenbühl* der Position *U.Di Fabio's* an, der die zentral wichtige Unterscheidung zwischen „reformierender neuer Inhalts- und Schrankenbestimmung“ und „Legalenteignung“ primär nach dem Kriterium der *Finalität* des Entzugs konkret-individueller Rechtspositionen treffen will. Keine Inhaltsbestimmung, sondern eine Legalenteignung soll nach dieser Auffassung vorliegen, wenn der Wegfall einer geschützten Rechtsposition „nicht bloßer Annex einer Gesamtregelung“ ist, sondern wenn der Gesetzgeber sie „gezielt“ entzieht, „weil er sie nunmehr aus rechtspolitischen Gründen beseitigt wissen und ihre Innehabung für die Zukunft ausschließen will.“<sup>143</sup> Demgegenüber sieht *Roller* unter Berufung auf die Entscheidung des BVerfG zum Bundesberggesetz 1980<sup>144</sup> die Ausstiegsregelung trotz durchaus „gewollter“, in diesem Sinne „gezielter“ Stilllegung der Kraftwerke als eine generelle Neuges-

140 BVerfGE 50, 290, 340, st. Rspr.

141 *Ossenbühl*, (N.3), 14; wörtlich ebenso *derselbe*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S.181 f. Hervorh. von mir, E.D.

142 *Derselbe*, loc.cit. (N.3) 26.

143 *Di Fabio*, (N.1), S.136 f.

144 *Roller*,(N.6), S. 89; BVerfGE 83, 201, 211 f.

taltung eines Rechtsgebiets und damit nicht als Legalenteignung, sondern als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums an. Für den Enteignungs-Begriff soll es hingegen entscheidend darauf ankommen, ob die öffentliche Hand das konkrete Eigentumsobjekt für einen öffentlichen Zweck „benötige“, „brauche“; charakteristischerweise sei deshalb, wenngleich die Rechtsprechung dies nicht fordere, mit der Enteignung ein *Rechtsträgerwechsel* verbunden.<sup>145</sup>

Es wird deutlich zu machen sein, daß alle diese Positionen den entscheidenden Punkt der begrifflichen Unterscheidung von Inhalts- und Schrankenbestimmung gegenüber der Enteignung (Legal- oder Administrativenteignung) verfehlen oder jedenfalls nicht mit der gebotenen Klarheit herausstellen.

## 2. *Die Entwicklung der Eigentumsdogmatik in der Verfassungsrechtsprechung und ihr gegenwärtiger Stand*

Sofern es sich bei diesen Unterschieden in den dogmatischen Positionen um rein theoretische, „akademische“ Streitfragen ohne praktische Folgen handelte, könnte man sie leicht vernachlässigen. Dies ist jedoch schon im Hinblick auf mögliche gerichtliche Auseinandersetzungen nicht der Fall: Eine Qualifizierung als „Enteignung“ führt von Verfassungs wegen, Art. 14 Abs.3 Satz 2 GG, notwendig zu einer Entschädigungsregelung, eine „Inhalts- und Schrankenbestimmung“ kann eine nach Voraussetzungen und Rechtsfolgen davon verschiedene „Ausgleichsregelung“ erforderlich machen. Dies verlangt eine Klärung der Frage, wie eine nachträgliche Befristung der atomrechtlichen Genehmigungen im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu qualifizieren ist.

Es kann hierbei nicht darauf ankommen, in dogmenhistorischer Filigranarbeit den Entwicklungsgang der Judikatur seit über drei Jahrzehnten nachzuzeichnen,<sup>146</sup>vielmehr ist eine optimale Klärung der Begriffe anzustreben.

Das Bundesverfassungsgericht selbst hält, wie es in dem Kammerbeschuß vom 10. 10. 1997 zu erkennen gegeben hat, diese Arbeit jedenfalls im Wesentlichen für geleistet.<sup>147</sup> Deshalb konnte es die Annahme der Verfassungsbeschwerde wegen Nichtgenehmigung des Kiesabbaues in einer *Donauaue* ge-

145 *Roller*, loc.cit. S.93, ebenso *derselbe*, Genehmigungsaufhebung, S.198 ff. m.w.N.

146 Wenn man einmal die fundamentale Entscheidung BVerfGE 24, 367 vom 18. 12. 1968 zum Ausgangspunkt nimmt.(Hamb. DOG).

147 BVerfG B.v. 10.10.1997, 1 BvR 310/84, NJW 1998, 367.

mäß § 93 a Abs.2 a) BVerfGG mit der Begründung ablehnen, der Beschwerde komme keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu, weil die entscheidungserheblichen Rechtsfragen in der Rechtsprechung des Gerichts bereits geklärt seien. Hierbei geht es insbesondere um folgende Fragen:

- a) die Begriffe der Rechtsfiguren *Enteignung* im Sinne des Art.14 Abs.3 GG, bzw. *Inhalts- und Schrankenbestimmung* im Sinne des Art. 14 Abs.1 S.2, sowie ihr Verhältnis zueinander, ferner
- b) um die im Schrifttum bis heute streitige Frage, ob ein mit einer Inhalts- und Schrankenbestimmung (gewollt oder ungewollt) verbundener Entzug (oder Teilentzug) konkret-individueller Rechtspositionen als eine mit der gesetzlichen Eigentums-Neugestaltung einherlaufende *Legalenteignung* zu behandeln (und folglich zu entschädigen) ist oder nicht.

Zu a): *Enteignung* ist, wie man schon seit dem Urteil zum Hamburgischen Deichordnungsgesetz 1968<sup>148</sup> wissen kann und spätestens seit dem Kleingartenpacht-Beschluß 1979<sup>149</sup> wissen muß, der staatliche Zugriff auf das konkrete, durch Art. 14 Abs.1 Satz 1 GG geschützte Eigentum des Einzelnen. Dabei kommt es begrifflich und auch zur Abgrenzung gegenüber inhalts- und schrankenbestimmenden Regelungen gar nicht auf materiale Kriterien wie „Schwere“, „Intensität“ oder „Zumutbarkeit“ des Eingriffs an, auch nicht auf eine gleichheitswidrige „Opferlage“. Diese Versuche, die früher die Rechtsprechung des BGH und des BVerwG beherrscht haben und die man als „Schwellentheorien“ bezeichnen kann,<sup>150</sup> sind für die Abgrenzungsfrage durch die Rechtsprechung des BVerfG überholt. Entscheidend ist vielmehr ein „formaler“ Gesichtspunkt, welcher den kategorialen Unterschied zwischen der Enteignung und der Inhalts- und Schrankenbestimmung zum Ausdruck bringt. Der Richter *Böhmer* hat ihn seinerzeit in seinem Abweichenden Votum zum Dürkheimer Gondelbahn-Urteil (1981) auf den Punkt gebracht: „*Enteignung ist ein staatliches Instrument zur zwangsweisen Überwindung grundrechtlicher Schranken.*“<sup>151</sup> Mit dem Rechtsinstrument der Enteignung durchbricht, im Regelfall die Verwaltung durch Verwaltungsakt, ausnahmsweise unmittelbar die Legisla-

148 BVerfGE 24, 367, 396 f.

149 BVerfGE 52, 1,27.

150 Ausführliche Nachweise zur Entwicklung der Rspr. des BGH und des BVerwG bei *J.Lege*, Wohin mit den Schwellentheorien? JZ 1994, 431 ff. Dort auch die Bezeichnung „Trennungstheorie“ für die Konzeption des BVerfG.

151 BVerfGE 56, 249, 271. Im Original ebenfalls kursiv hervorgehoben.

tive, im Einzelfall die geltende Eigentumsordnung, um einen Rechtsentzug zu einem bestimmten Gemeinwohlzweck zu bewirken. Begriffswesentlich ist, daß die abstrakte Eigentumsordnung als solche nicht angetastet, und auch für die Zukunft nicht verändert werden soll. Mit diesem zunächst in der Entscheidungstrias : Kleingartenpacht – Pflichtexemplare- Naßauskiesung<sup>152</sup> zum Ausdruck kommenden, als „Trennungstheorie“ charakterisierten Paradigmenwechsel löst sich das Bundesverfassungsgericht von der in der BGH-Rechtsprechung prägend gewordenen „Entschädigungsfixierung“<sup>153</sup> und führt auch für „Art. 14 GG ein Stück grundrechtliche Normalität“ herbei. Hinfort ist nicht jeder Eigentumseingriff, der die „Opfergrenze“ oder eine „Zumutbarkeitsschwelle“ überschreitet, mangels ausdrücklicher Enteignungsnorm doch noch als „enteignungsgleicher“ oder „enteignender“ Eingriff entschädigungspflichtig, vielmehr bleibt eine abstrakt-generelle (gesetzliche) Inhaltsbestimmung eine solche auch dann, wenn sie einzelne Rechtsinhaber „schwer und unerträglich“ oder „unverhältnismäßig“ trifft und deshalb entweder verfassungswidrig ist oder durch eine gesetzlich angeordnete *Ausgleichspflicht* für den Betroffenen erträglich gemacht werden kann. Es gibt also keinen Übergang oder „Umschlag“ von der entschädigungslos zu duldenden „Sozialbindung“ des Eigentums in eine entschädigungspflichtige Enteignung, wenn jene eine gewisse „Schwelle“ überschreitet. Auch eine Umdeutung findet nicht statt. „Eine verfassungswidrige Inhaltsbestimmung kann auch nicht in eine Enteignung umgedeutet und der Verfassungsverstoß nicht durch Zubilligung einer gesetzlich nicht vorgesehenen Entschädigung „geheilt“ werden.“<sup>154</sup>

Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal der *Inhalts- und Schrankenbestimmung* des Eigentums im Verhältnis zur Enteignung ist also nicht ein Mehr oder Weniger an Eingriff, auch nicht die administrative oder legislative Form, sondern der *Regelungsgegenstand*: Die Inhaltsbestimmung „ist auf die Normierung objektiv-rechtlicher Vorschriften gerichtet, die den „Inhalt“ des Eigentumsrechts vom Inkrafttreten des Gesetzes an für die Zukunft bestimmen.“<sup>155</sup> Die abstrakte Eigentums-Ordnung als solche wird – ähnlich wie durch von „außen“ herangetragene gesetzliche Schrankenbestimmungen – umgestaltet,

152 BVerfGE 52, 1 ff.; 58, 137 ff.; 58, 300 ff.; *Rozeck*, a.a.O.(N.137), S.13,Fn. 50, möchte völlig zutreffend auch die Gondelbahn-Entscheidung hinzugefügt wissen; vgl.N.24.

153 So *Rozeck*,a.a.O. S.275, auch zum Folgenden.

154 BVerfGE 52, 1, 28; jetzt auch BVerfGE 100, 226, 241.

155 BVerfGE 52, 1,27, jetzt st. Rspr. Der entscheidende theoretische Unterschied zur Enteignung wird klar erkannt von *H.-J.Koch*, in GK-BImSchG, 1995, § 17 Rn.44.

„reformiert“. Eine „Enteignung“, gleich in welcher Rechtsform, kommt hingegen überhaupt nur in Betracht, wenn auf einzelne Eigentumsgegenstände zugegriffen wird, *die abstrakte objektive Rechtsordnung (des Eigentums) dabei aber überhaupt nicht angetastet wird.*

Zu b) : Bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung kann der Inhalt konkret bestehender, eigentumsrechtlich zu schützender Positionen für die Zukunft verändert, bestehende Nutzungsbefugnisse können unter Umständen auch drastisch reduziert werden oder sogar ganz entfallen. Eine Tendenz der Verfassungsrechtsprechung der siebziger und achtziger Jahre ging in Richtung auf Bejahung eines möglichen Nebeneinanders von Inhaltsbestimmung und Legalenteignung, weil und soweit die Umgestaltung der abstrakten Ordnung mit dem konkreten Entzug subjektiver Rechte einhergehe. „In dieser Einwirkung neuer, objektiv-rechtlicher Vorschriften auf individuelle Rechtspositionen kann eine Enteignung durch Gesetz liegen, die dann zulässig ist, wenn die Voraussetzungen des Art. 14 Abs.3 GG gegeben sind (...[Nachw.]“<sup>156</sup> Es trifft wohl zu, wenn man der Rechtsprechung in dieser Phase eine gewisse Labilität attestiert. Einerseits hatte der Erste Senat schon im Urheberrechts-Beschluß von 1971<sup>157</sup> klar ausgedrückt, daß der Gesetzgeber im Zuge inhaltlicher Eigentumsreformen auch bestehende individuelle Rechtspositionen umgestalten (z.B. eine Schutzrechte- und Nutzungs-Dauer verkürzen) kann, ohne auf Art. 14 Abs.3 rekurren zu müssen. Auf derselben Linie bewegt sich der Beschluß betreffend die Bildung von Fischereigenossenschaften in Nordrhein-Westfalen. Auch eine nach Auffassung des vorliegenden Gerichts in die „Substanz der Fischereirechte schwerwiegend eingreifende Regelung“ wurde nicht als Enteignung, sondern als eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs.1 Satz 2 qualifiziert. Der Gesetzgeber könne, ohne seinen Gestaltungsspielraum zu überschreiten, die Geltung der neuen Vorschriften mit ihrem Inkrafttreten auch für die bisherigen Rechte und Rechtsverhältnisse anordnen, „wenn dies durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt ist“.<sup>158</sup> Andererseits

156 BVerfGE 52, 28. Ähnlich schon BVerfGE 45,297, 332 :“Aufopferungsenteignung“; BVerfGE 58, 300, 331 f.; hingegen deckt die mehrfach mitzitierte Entscheidung BVerfGE 31, 275, 284 f., 292 ff. die Aussage der „Doppelzuordnung“ (Inhaltsbestimmung = zugleich Legalenteignung) nicht.

157 BVerfGE 31, 275, 285.

158 BVerfGE 70, 191, 199 f., 201 f., Fischereigenossenschaften.

wirft derselbe Senat 1988 die Frage der Anwendung der *Enteignungsnorm* für den Fall auf, daß eine inhaltsbestimmende Regelung die Nutzung des geschützten Rechts „praktisch schlechthin unmöglich machen und das Recht damit völlig entwerten würde.“<sup>159</sup> *Ossenbühl* hält dafür, einen solchen „Fall einer *Totalentleerung* des Eigentums als bloße Inhaltsbestimmung zu deuten, dürfte wohl alle Maßstäbe des Eigentumsschutzes außer Kraft setzen.“<sup>160</sup> Doch der Erste Senat sieht dies durchaus anders. Gut zwei Jahre nach seiner Fragestellung gibt der Senat die Antwort und schafft damit die notwendige Klarheit.<sup>161</sup> Die völlige Beseitigung der nach bisheriger Rechtslage begründeten bergrechtlichen Vorkaufsrechte im Zuge einer Neuordnung des Rechtsgebietes „Bergrecht“ wurde ausdrücklich nicht als Legalenteignung, sondern als Inhalts- und Schrankenbestimmung qualifiziert. Art.14 Abs.3 GG sei dann nicht „unmittelbar anwendbar, wenn der Gesetzgeber im Zuge der generellen Neugestaltung eines Rechtsgebietes bestehende Rechte abschafft, für die es im neuen Recht keine Entsprechung gibt.“ „Selbst die völlige Beseitigung bisher bestehender, durch die Eigentumsgarantie geschützter Rechtspositionen kann unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein (vgl. BVerfGE 78, 58 [75])“<sup>162</sup>

Wie das Gericht ausführt, kann der Gesetzgeber im Rahmen einer Neubestimmung von Inhalt und Schranken nach Art. 14 Abs.1 Satz 2 GG viererlei Regelungstypen normieren:

- Er darf *neue Rechte* einführen (abstrakt-generell, objektivrechtlich);
- er darf nach bisherigem Recht mögliche Rechte für die Zukunft ausschließen (abstrakt-generell, objektivrechtlich); das ist aber nichts anderes als die abstrakt-generelle „Abschaffung“ bisher möglicher Rechte, z.B. zulässiger Nutzungsmöglichkeiten. Über das Schicksal konkret verwirklichter „Altrechte“ ist damit noch nicht befunden, hierzu s. die nachfolgenden Punkte;

159 BVerfGE 79,174, 192. Verkehrslärmimmissionen aufgrund Bebauungsplanes.

160 *Ossenbühl*, (N.3), 19 f.

161 BVerfGE 83,201, 211 f. Bergrechtliches Vorkaufsrecht.

162 Wie vorige N., 212. Der in Bezug genommene Beschluß (zum Weingesetz) betrifft den Fall eines Rechtsentzuges, der weder als zulässige Inhaltsbestimmung noch als Enteignung, sondern als gegen Art. 14 Abs.1 Satz 1 GG verstoßender Eigentumseingriff angesehen wurde.

- er darf nach altem Recht begründete (subjektive) Alt-Rechte inhaltlich der Neuregelung angleichen und dabei auch einschränken (objektivrechtlich mit unmittelbarer Auswirkung auf konkrete subjektive „Alt-Rechte“);
- er darf schließlich bisher bestehende subjektive „Alt-Rechte“ pro futuro *völlig beseitigen*. Allerdings muß er, - und darin kommt der Rechtsgedanke des Art.14 Abs.3 *mittelbar* zum Ausdruck – bei der erforderlich werdenden Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Neuregelung und dem Schutz des Vertrauens des Bürgers auf den Fortbestand rechtmäßig begründeter Eigentumspositionen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen.<sup>163</sup>

Diese Grundsätze hat das BVerfG in seinem Kammerbeschluß vom 10.10.1997 als nunmehr „geklärte“ Rechtsfragen voll bestätigt: Die noch im Naßauskiesungsbeschluß für möglich gehaltene Doppelqualifikation einer gesetzgeberischen Maßnahme als Legalenteignung und Inhaltsbestimmung wird ausdrücklich als durch ein „*overruling*“ des Gerichts „*abgeschafft*“ erklärt: „Soweit in älteren Entscheidungen des BVerfG teilweise Formulierungen enthalten sind, die auf die Annahme eines enteignenden Eingriffs in solchen Fällen hindeuten (vgl. etwa BVerfGE 58, 300 [331 f., 338] m.w. Nachw.) sind diese Formulierungen durch die angeführte neuere Rechtsprechung überholt.“<sup>164</sup>

Inzwischen ist die Klarstellung des Kammerbeschlusses von 1997 durch den Senatsbeschluß vom 2. März 1999 - 1 BvL 7/91 – zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetz bekräftigt, ausgebaut und erläutert worden. Eine abstrakt-generelle Beschränkung der Nutzungsmöglichkeiten eines mit einem Denkmal bebauten Grundstücks durch das Denkmalschutzgesetz ist keine Enteignung sondern eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums. Das Gericht betont: „Diese Einordnung der Norm ist von der Intensität der den Rechtsinhaber treffenden Belastung unabhängig. Sie behält ihre Gültigkeit selbst in den Fällen, in denen der Eingriff in seinen Auswirkungen für den Betroffenen einer Enteignung nahe- oder gleichkommt (vgl. BVerfGE 83, 201 [211 ff]).“<sup>165</sup>

163 Ebenda, 212/213. M.w.N. Der Grundsatz ist schon in BVerfGE 31, 275, 290 ff. klar formuliert.

164 Vgl. o. N.147, NJW 1998,368.

165 BVerfG EuGRZ 1999, 415,419, BVerfGE 100, 226, 240.

Zur Abrundung des Bildes der höchstrichterlichen Judikatur sei hier angemerkt, daß seit einigen Jahren auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und sogar die des Bundesgerichtshofs diese Kerngedanken zum Verhältnis von (Legal)Enteignung und Inhaltsbestimmung übernommen haben. Dies könnte vor allem an Beispielen aus dem Natur-, Landschafts-, Denkmal- und Wasserschutzrecht gezeigt werden; hier seien nur die leading cases „Herrschinger Moos“, „Wasserschutzgebiet Augsburg“, „Naturschutzgebiet Steinbruch H.“ und „Bodendenkmal C.“ erwähnt.<sup>166</sup>

Mit besonderer Klarheit bringt das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 24.6.1993 zum „Herrschinger Moos“ (vom BGH in BGHZ 126,379 rezipiert) zum Ausdruck, daß Nutzungsverbote in Naturschutzverordnungen auch dann *ausschließlich* als Inhalts- und Schrankenbestimmungen anzusehen seien, wenn sie zugleich in konkrete, eigentumsgeschützte Rechtspositionen eingreifen. „Denn auch in Fällen dieser Art sind mit dem Entzug konkreter Rechtspositionen [!] verbundene Nutzungsbeschränkungen nach ihrem objektiven Sinn und Zweck auf eine situationsbedingte (Um-)Gestaltung der Eigentumsordnung, nicht hingegen darauf gerichtet, diese Ordnung ausnahmsweise im Wege der Enteignung (Art. 14 Abs.3 GG) zu überwinden, weil zwischen Maßnahmen nach Art. 14 Abs.1 Satz 2 GG und solchen nach Art. 14 Abs.3 GG verfassungssystematisch ein grundlegender Unterschied besteht.“<sup>167</sup> Dem ist voll beizupflichten.

Angesichts dieses klaren Befundes ist der Behauptung *Ossenbühl*<sup>168</sup> der Boden entzogen, der Fall, daß ohne Auflösung des sachenrechtlichen Zuordnungsverhältnisses die Verfügungs- und Nutzungsrechte hinsichtlich des Eigentumsgegenstandes auf Null reduziert werden, also der Fall einer „Totalentleerung des Rechts“ sei nach der bisherigen Rechtsprechung des BVerfGs „ungelöst“. Vielmehr ist dieser Fall als ein Grenzfall der Kategorie III der oben genannten vier Typen einzuordnen mit der Tendenz in Richtung auf Kategorie IV (= völliger Rechtsentzug). Gegenüber der völligen Beseitigung des Rechts,

166 Rechtsprechung des BVerwG: E 94,1,4ff., Herrschinger Moos, nach E 84, 361, Serriesteich; B.v.30.9.1996 = NJW 1997, 887,889 f. mit zahlr.w.Nachw., WasserschutzgebietsVO Augsburg usw.:

Bundesgerichtshof: BGHZ 121, 73 ff., Bodendenkmal C.; BGHZ 126, 379 ff., Steinbruch H. Es fällt auf, daß der BGH intensiver als früher auf die Rspr. des BVerwG Bezug nimmt und eingeht.

167 BVerwGE 94, 1, 5 f.

168 *Ossenbühl*, a.a.O., s.N.3, 19.

die, wie gezeigt, als Inhalts- und Schrankenbestimmung möglich ist, stellt die „Totalentleerung“ ein Minus dar. Ihre Beurteilung als „Inhaltsbestimmung“ unter Ausschluß der Anwendung des Art.14 Abs.3 setzt keineswegs, wie *Ossenbühl* meint, „alle Maßstäbe des Eigentumsschutzes außer Kraft“ (a.a.O.), sie macht vielmehr, wie *Rozek*<sup>169</sup> treffend bemerkt, „den Gesetzgeber nicht frei von verfassungsrechtlichen Bindungen, verhindert aber die Sklerotisierung der Eigentumsordnung.“

Auch den weiteren ausführlichen Bemühungen *Ossenbühls*, die Nichtanwendbarkeit der Grundsätze der Rechtsprechung des BVerfGs, insbesondere wie sie in den Entscheidungen BVerfGE 70, 191 (Fischereigenossenschaft) und BVerfGE 83, 201 (Bergrechtliches Vorkaufsrecht) entwickelt worden sind (s.dazu o.), auf die nachträgliche Befristung atomrechtlicher Genehmigungen in einem Ausstiegsgesetz nachzuweisen, muß der Erfolg versagt bleiben.<sup>170</sup> Diese Rechtsprechung, so argumentiert *Ossenbühl*, könne nur für „Eigentumsreformgesetze“ gelten, d.h. für solche Gesetze, die auf „einen Neuzuschnitt der eigentumsrechtlichen Herrschaftsmacht zwischen Privaten“ gerichtet seien. Ein Ausstiegsgesetz der in Rede stehenden Art sei aber kein Eigentumsreformgesetz, da es bei einer Stilllegungsanordnung keine „Neu-Eigentümer“ (mehr) gebe und damit die für Reformgesetze typische Doppelbetroffenheit von Alteigentümern und Neueigentümern entfalle. Offenbar will *Ossenbühl* unter den von ihm „erfundenen“ „Gesetzestyp“ des „Eigentumsreformgesetzes“ nur solche Regelungen subsumieren, die nicht (auch) bestimmte Eigentumsrechte ganz untergehen und für die Zukunft nicht mehr entstehen lassen, sondern die sie nur „umgestalten“, das Eigentum also „in neuer Gestalt“ fortbestehen lassen wollen. Eine solche Beschränkung kennt die Rechtsprechung jedoch nicht. Wenn die Festsetzung eines Naturschutz- oder eines Wasserschutzgebietes durch Rechtsverordnung dazu führt, daß nicht nur die bisherigen Kiesbaggereien eingestellt werden müssen, sondern auch künftig keine neuen mehr zugelassen werden, dann gibt es im Geltungsbereich dieser Normen ebenfalls keine „Neu-Eigentümer“ mehr. Das Gesetz kann weitergehen und zum Schutze des Grundwassers die „Naßauskiesung“ schlechthin verbieten oder nur noch in

169 *Rozek*, a.a.O., (N.137), S.156. Es nimmt wunder, daß *Ossenbühl*, a.a.O., 20, Fn.44, die Ausführungen *Rozeks*, S.148f., für seine Kritik in Anspruch nimmt. Denn dieser erörtert das hier interessante Problem der „Doppelzuordnung“ im Rahmen von Reformgesetzgebungen erst S. 154 ff., 155, und zwar ganz im Sinne der im Text gegebenen Interpretation der Rechtsprechung.

170 *Ossenbühl*, (N.3), 24 ff., bes. 26.

(seltenen) Ausnahmefällen gestatten: Nach den dargestellten Präjudizien kann es keinen Zweifel geben, daß eine solche Regelung als „Inhalts- und Schrankenbestimmung“ im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG qualifiziert werden würde. Die *Ossenbühl*'sche Argumentation krankt zudem an der Äquivokation im Gebrauch der Begriffe ‚Eigentum‘ und ‚Neu-Eigentümer‘. Bezieht man sie auf das Recht zum Kern- Kraftwerksbetrieb, also auf diese Nutzungsbefugnis, so wird es freilich keine Neu-Eigentümer mehr geben, bezieht man sie hingegen auf das Grundeigentum, so besteht dieses „in einer neuen Gestalt“ fort. Nur auf dem Hintergrund dieser Äquivokation wird *Ossenbühls* Aussage erklärlich, freilich nicht zutreffend, die Anordnung einer Ausstiegsregelung, welche künftige Anlagengenehmigungen verbiete, betreffe „die Gewerbefreiheit gem. Art. 12, nicht die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG.“<sup>171</sup> Hierbei wird verkannt, daß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ausdrücklich von „Inhalt und Schranken“ spricht, welche das Eigentum bestimmen, oder, mit den Worten des BVerfGs, daß „bei der Bestimmung der verfassungsrechtlichen *Rechtsstellung* des Eigentümers bürgerliches Recht *und* öffentlich-rechtliche Gesetze gleichrangig zusammen“wirken.<sup>172</sup> Solche Gesetze können ebenso gut Verbote der Grundwassernutzung wie Verbote der Kernkraftnutzung sein.

Es bleibt also, entgegen dem Versuch *Ossenbühls*, die neue Rechtsprechung des BVerfGs als irrelevant beiseite zu schieben, bei dem, was sich aus ihr für ein Ausstiegsgesetz als zentrale Erkenntnis ergibt:

„Abstrakt-generelle Regelungen, die das Eigentum in seiner Gestalt und in seinem Bestand grundsätzlich neu konzipieren und bestimmen, sind ... niemals Legalenteignungen, auch dann nicht, wenn sie sich für Alteigentümer infolge des für diese Gruppe entstehenden Rechtsverlustes ‚wie eine Enteignung‘ auswirken.“<sup>173</sup>

Dass – insoweit anders als bei der Neuordnung z.B. im Bergrecht oder im Fischereirecht – die Kernregelung der früheren Inhalts- und Schrankenbestimmung für die Zukunft völlig abgeschafft wird und die damit verbundenen Alt-Rechte (: unbefristete Betriebsgenehmigungen) zur friedlichen Nutzung der Atomenergie durch die Befristung von Genehmigungen zeitlich weiter be-

171 Bemerkenswert ist, daß *Di Fabio*, (N.1), S.138, der im übrigen mit ähnlicher Begründung wie *Ossenbühl* eine Legalenteignung bejaht, den gesetzlichen Ausschluß künftiger Genehmigungen durchaus als Inhalts- und Schrankenbestimmung qualifiziert.

172 BVerfG 58, 300, 336. Hervorhebungen im Original.

173 *Rozek*, a.a.O., S.155.

schränkt werden, ändert an dem abstrakt-generellen Charakter der Regelung als Inhalts- und Schrankenbestimmung nichts. Es wird nicht, wie im Falle einer Enteignung, ein schutzwürdiges Eigentumsrecht gezielt entzogen und im übrigen die Eigentumsordnung unberührt belassen, sondern es wird der Inhalt des Eigentums an Grund und Boden generell, für alle vorkommenden Fälle in der Weise beschränkt, dass gegenwärtig existierende elektrizitätserzeugende, wirtschaftlich genutzte Atomkraftwerke nur noch für eine bestimmte Frist und künftig neue Kraftwerke dieser Art überhaupt nicht mehr betrieben werden dürfen.

Die Einführung der Genehmigungspflicht für elektrizitätserzeugende, wirtschaftlich genutzte Atomkraftwerke durch das Atomgesetz 1959 stellte eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums dar, die wegen der besonderen Risiken der Kernenergienutzung zulässigerweise verwaltungsrechtlich als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet werden konnte. Die jetzt vorgesehene, hieran anknüpfende Entscheidung des Gesetzgebers, die Erlaubnismöglichkeit aufzuheben, stellt nur eine Neugestaltung zu der früheren Inhalts- und Schrankenbestimmung dar.

Zwischenergebnis:

Die nachträgliche Befristung atomrechtlicher Genehmigungen durch ein Ausstiegsgesetz läßt sich aufgrund einer nunmehr gefestigten Eigentumsdogmatik der verfassungsgerichtlichen und höchstrichterlichen Judikatur hinreichend sicher beurteilen. Danach ist die im Zusammenhang mit einer legislativ generell vorgesehenen Beendigung der großtechnischen Nutzung der Kernenergie normierte Befristung der gegenwärtig bestehenden Betriebsgenehmigungen nicht als „Enteignung“ sondern als „*Inhalts- und Schrankenbestimmung*“ im Sinne des Art. 14 Abs.1 Satz 2 GG zu qualifizieren.

## VII. Verfassungsrechtliche Anforderungen an ein Ausstiegsgesetz, I: Der abstrakte Maßstab

### 1. Die Bedeutung der Unterscheidung von Legalenteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung

Grundsätzlich ist der Gesetzgeber im Rahmen der durch das Grundgesetz gezogenen Grenzen befugt, das Wirtschaftsleben frei zu gestalten, „ohne dazu einer weiteren als seiner *allgemeinen demokratischen Legitimation* zu bedürfen.“<sup>174</sup>

Dieser allgemeine demokratische Gestaltungsspielraum wird „positiv“, d.h. handlungsverpflichtend, durch Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsaufträge und grundrechtlich fundierte Schutzpflichten, sowie „negativ“, d.h. zu Unterlassungen verpflichtend, durch die Abwehrfunktion der Grundrechte begrenzt.

Insbesondere hinsichtlich dieser letzteren ist die abstufende Schranken- und Regelungsdogmatik des Grundrechtsabschnitts des Grundgesetzes zu beachten. Hier zeigt sich zunächst die Bedeutung der sorgfältigen Unterscheidung zwischen Legalenteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung mit ihren Konsequenzen. Während die unter Art. 14 Abs.1 Satz 2 und Abs.2 GG fallenden Bestimmungen einen *Ausgleich* zwischen dem Gemeinwohlinteresse und den Eigentümerinteressen „im Sinne eines abgewogenen Verhältnisses“ herstellen sollen,<sup>175</sup> geht es bei der Legalenteignung nach Art. 14 Abs.3 GG nicht mehr um Abwägung und Ausgleich sondern um die *Durchsetzung* des Gemeinwohlinteresses auf Kosten des Einzelinteresses. Zutreffend wird die Enteignung deshalb als „extraordinäres Eingriffsinstrument“ bezeichnet. Auf diesem Hintergrund macht es Sinn, wenn das BVerfG feststellt: „Für eine Enteignung reicht nicht jedes beliebige öffentliche Interesse aus; die freiheitssichernde Funktion des Eigentums (...) verlangt im Gegenteil ein besonders schwerwiegendes, dringendes öffentliches Interesse; nur um dessen Erfüllung willen dürfen private Rechte entzogen werden (...Nachw.).“<sup>176</sup> Und es ist konsequent, wenn sowohl *Ossenbühl* wie *Di Fabio*<sup>177</sup> von ihrer verfehlten Annah-

174 BVerfGE 50, 290, 337, Hervorh. nicht im Original.

175 Vgl. *R. Wendt*, Eigentum und Gesetzgebung, 1985, S.326 f., auch zum Folgenden.

176 BVerfGE 74, 264, 289, Boxberg.

177 Vgl. *Ossenbühl*, (N.3), 30 f.; *Di Fabio*, (N.1), S.142.