

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

Michael Günther *
Hans-Gerd Heidel *¹
Dr. Ulrich Wollenteit *²
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *²
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London)

¹ Fachanwalt für Familienrecht

² Fachanwalt für Verwaltungsrecht

* Partner der Partnerschaft
AG Hamburg PR 582

Postfach 130473
20104 Hamburg

Mittelweg 150
20148 Hamburg

Tel.: 040-278494-0

Fax: 040-278494-99

Email: post@rae-guenther.de

www.rae-guenther.de

04.10.2011

11/0706MJ/C/mj

Sekretariat: Frau Krey

Tel.: 040-278494-23

Kurzexpertise

zu der Frage, ob ein gesetzliches Verbot von Atomstromimporten nach Österreich, unter der Annahme der grundsätzlichen Möglichkeit einer Kennzeichnung von Strom, nach europäischen und völkerrechtlichen Regelungen rechtmäßig ist,

im Auftrag von **Greenpeace Zentral- und Osteuropa**, Fernkorngasse 10, A-1100 Wien und **Global 2000**, Neustiftgasse 36, 1070 A-Wien,

erstellt von Rechtsanwältin Dr. Michéle John,

Rechtsanwälte Günther – Partnerschaft, Mittelweg 150, 20148 Hamburg.

Buslinie 109, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

Hamburger Sparkasse
BLZ 200 505 50
Kto.-Nr. 1022 250 383

Commerzbank AG
BLZ 200 800 00
Kto.Nr. 4000 262 00

Anderkonto:
Commerzbank AG
BLZ 200 800 00
Kto.-Nr. 4000 262 02

Die Expertise gliedert sich wie folgt:

A. Tatsächlicher Hintergrund

B. Gutachtenfrage

C. Rechtliche Beurteilung

- I. Vereinbarkeit mit dem Europarecht
 1. Regelungskompetenz nach Art. 194 Abs. 2 AEUV
 2. Keine Harmonisierung auf Sekundärrechtsebene
 - a) Keine abschließende Regelung im EAGV
 - b) Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 2009/72/EG
 - c) Zwischenergebnis
 3. Schutzbereich und Beeinträchtigung des Art. 34 AEUV
 4. Rechtfertigung im Sinne des Art. 34 AEUV
 - a) Art. 36 AEUV: Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen
 - b) Umweltschutz als zwingendes Erfordernis
 - c) Verhältnismäßigkeit
 - aa) Geeignetheit
 - bb) Erforderlichkeit
 - cc) Angemessenheit
 - d) Grundrechte
 5. Ergebnis zur Vereinbarkeit mit EU-Recht
- II. Vereinbarkeit mit WTO-Abkommen (GATT)
 1. Verbot von Handelsbeschränkungen, Art. XI GATT
 2. Ausnahme nach Art. XX GATT
 - a) Schutzziel
 - b) Chapeau
 3. Ergebnis der Vereinbarkeit mit WTO-Recht
- III. Zusammenfassung der Ergebnisse

A. Tatsächlicher Hintergrund

Seit 1978 gilt in Österreich per Bundesgesetz ein Verbot der Nutzung der Kernspaltung für die Energieversorgung.¹ Zudem beschloss der Nationalrat mit Bundesverfassungsgesetz für ein atomfreies Österreich 1999 erneut,² dass in Österreich keine Kernkraftwerke errichtet und betrieben werden dürfen (§ 2).

¹ Das Bundesgesetz vom 15.12.1978 über das Verbot der Nutzung der Kernspaltung für die Energieversorgung in Österreich beruht auf einem Volksentscheid zum AKW Zwentendorf (Bundesgesetzblatt 1978, S. 412).

² Bundesverfassungsgesetz für ein atomfreies Österreich, Bundesgesetzblatt 1999, S. 1161.

Darüber hinaus wird mit diesem Gesetz auch die Beförderung von spaltbarem Material auf österreichischem Staatsgebiet untersagt (§ 3). Damit besitzt das Verbot der Nutzung der Kernenergie seit 1999 auch Verfassungsrang.

Bereits anlässlich des Beitritts von Österreich zur Europäischen Union im Jahre 1995 wurde in die Schlussakte des Beitrittsvertrages die gemeinsame Erklärung aufgenommen, dass die Vertragsparteien gegenseitig anerkennen, unbeschadet der Regeln für den Binnenmarkt die Entscheidung über die Erzeugung von Kernenergie entsprechend ihren eigenen politischen Ausrichtungen treffen zu können.³

Das Ziel Österreichs, keine Kernkraftwerke zu errichten und zu betreiben, wird allerdings durch den Import von Atomstrom, beispielsweise aus Deutschland, Tschechien und der Slowakei, und die damit einhergehende weitere Förderung der Nutzung der Kernenergie konterkariert. Immerhin werden 6% des verbrauchten Stroms in Österreich durch den Import von Atomstrom gedeckt, obwohl genug Kapazitäten bestünden, den Eigenbedarf selbst zu decken.⁴

Im Rahmen eines Klimagipfels Anfang des Jahres 2011 beschloss die Österreichische Bundesregierung, ab 2015 keinen Atomstrom mehr nach Österreich importieren zu wollen.⁵ Dieses Ziel soll durch ein Importverbot gesetzlich normiert werden.

Die nunmehr vorgesehene konsequente Umsetzung eines atomkraftfreien Österreichs ist auch vor dem Hintergrund der Reaktorkatastrophe im japanischen Fukushima zu verstehen. Die dortigen Ereignisse führten der Menschheit im Frühjahr 2011 erneut die unbeherrschbaren Gefahren und katastrophalen Folgen im Zusammenhang mit der Nutzung der Kernenergie drastisch vor Augen. Mit einem Stör- oder Unfall in einem der zahlreichen Kernkraftwerke in den unmittelbar angrenzenden Nachbarländern zu Österreich würden die katastrophalen Folgen eines Reaktorunfalls unweigerlich auch die Republik Österreich treffen.⁶

³ Gemeinsame Erklärung zur Anwendung des Euratom-Vertrages zum Beitrittsvertrag vom 24.06.1994, ABl. 1994, C 241/382.

⁴ Schönbauer, Energieregulierungsbehörde E-Control, zitiert im Wirtschaftsblatt v. 14.03.2011.

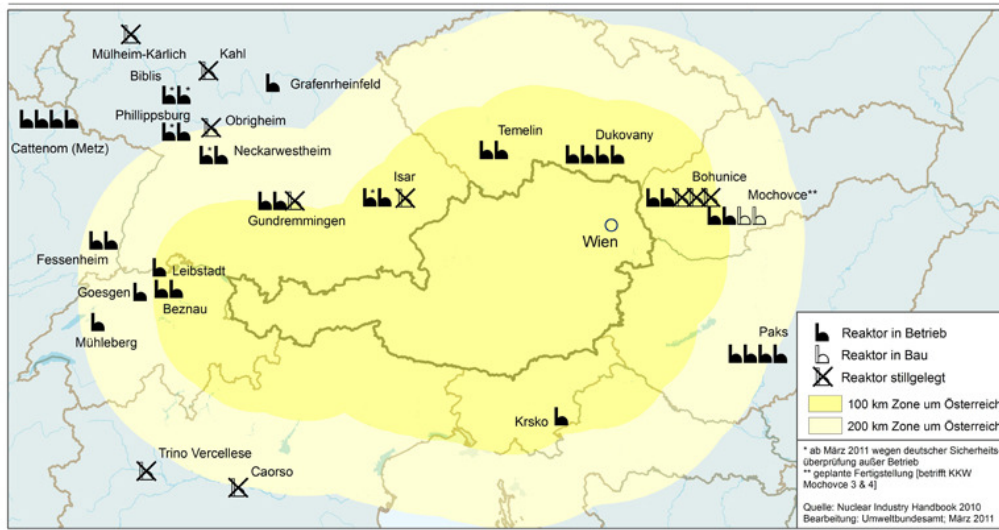
⁵ Vgl. dazu nur Mitteilungen des *Bundeskanzlers Faymann*, beispielsweise zu finden unter: http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20110604_OTS0042/faymann-in-oesterreich-regierungs-gipfel-zu-atomstrom-austieg;

http://www.bka.gv.at/site/cob__43809/currentpage__0/6599/default.aspx.

⁶ Vgl. Greenpeace Report Atomenergie, zu finden unter

http://www.greenpeace.at/uploads/media/atomstrom_nein-danke_broschuere_32seiten_02.pdf.

Kernkraftwerke in Grenznähe Österreichs



umweltbundesamt[®]

Entgegen dem beschlossenen Atomausstieg in Deutschland beabsichtigt die tschechische Regierung beispielsweise auch den Ausbau der Kernenergie. Geplant ist zum einen die Erweiterung des nur 60 km von der österreichischen Grenze entfernten Atomkraftwerks Temelin von derzeit zwei auf vier Reaktoren. Darüber hinaus sollen in den nächsten Jahren noch 10 neue Atomkraftwerke gebaut werden.⁷

Das bereits bestehende Verbot der Kernspaltung zur Energiegewinnung in Österreich verlangt daher zum Zwecke eines umfassenden Schutzes der Gesundheit der Menschen auch ein nationales Handelsverbot von Atomstrom. Denn ein nationales Verbot der Kernenergienutzung allein genügt nicht, wenn gleichwohl Strom, produziert in beispielsweise deutschen oder tschechischen Kernkraftwerken, in die Republik Österreich transportiert und hier auch gehandelt wird.

B. Gutachtenfrage

Es soll die Frage geklärt werden, ob die Republik Österreich ein Importverbot für Atomstrom gesetzlich verankern kann. Dabei sind insbesondere europä- und völkerrechtliche Vorgaben zu prüfen.

Nicht geprüft wird dabei die Frage der Kennzeichnung von Strom, d.h. inwieweit Herkunftsnachweise für alle Formen der Stromerzeugung implementiert werden dürfen. Es wird vielmehr unterstellt, dass der Handel mit Strom einer

⁷ Süddeutsche Zeitung, 01./02./03.10.2011, S. 7.

Kennzeichnungspflicht unterliegt und deshalb der Handel mit Atomstrom in der Republik Österreich zukünftig gekennzeichnet und reglementiert werden kann.

C. Rechtliche Beurteilung

Die Absicht Österreichs, ein Importverbot für Atomstrom gesetzlich zu verankern, wirft zahlreiche rechtliche Fragen auf, und zwar ob ein solches nationalstaatliches Vorgehen mit europa- (I.) und völkerrechtlichen (II.) Regelungen vereinbar wäre.

I. Vereinbarkeit mit dem Europarecht

Ein Importverbot von Atomstrom könnte gegen die Grundfreiheiten, insbesondere gegen die Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV), verstoßen. Allerdings sind als Vorfragen zunächst zu klären, ob Österreich als Mitgliedstaat überhaupt eine Regelungskompetenz für ein Importverbot von Atomstrom besitzt (1.) und ob gemeinschaftliche Festsetzungen die hier zu beurteilende Materie bereits abschließend regeln, so dass die Republik Österreich zum Erlass nationaler Regelungen „gesperrt“ wäre (2.).

1. Regelungskompetenz, Art. 194 Abs. 2 AEUV

Ausgehend von dem Grundsatz, dass nur alle der Union nicht in Verträgen übertragenen Zuständigkeiten bei den Mitgliedsländern verbleiben (vgl. Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 2 AEUV), könnte im Hinblick auf die hier zu erörternde Fragestellung Art. 194 AEUV ausschließlich der Union die Regelungskompetenz verschaffen. Diese Norm spricht der Union nämlich eine eigenständige Kompetenz zu, Regelungen für den Bereich der Energiepolitik zu implementieren.⁸

Art. 194 ff. AEUV ist im Hinblick auf die vorliegende Fragestellung auch vorrangig gegenüber Art. 191 ff. AEUV (Umweltpolitik) anwendbar, da das Importverbot für Atomstrom schwerpunktmäßig eine energiepolitische Maßnahme darstellt.⁹ Jedoch wird der Umweltschutz unter Art. 194 Abs. 1 AEUV auch als eines der drei Leitprinzipien genannt. Damit stellt er eine Brücke zur Umweltpolitik her und korrespondiert mit der Querschnittsklausel in Art. 11 AEUV.¹⁰

Den Mitgliedstaaten obliegt allerdings nach Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV die materielle Kompetenz zu bestimmen, wie und welche Energiequellen ge-

⁸ Vgl. *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 194, Rn. 1.

⁹ Zur Abgrenzung *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 194, Rn. 1.

¹⁰ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 194, Rn. 8.

nutzt werden. Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV schränkt somit die Handlungsbefugnis der Union weitreichend ein¹¹ und erlaubt den Mitgliedstaaten mithin ausdrücklich,

„die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen“.

Ein nationales Verbot der Erzeugung von Strom aus Atomkraftwerken, wie es in Österreich besteht und in Deutschland durch das Atomausstiegsgesetz angestrebt wird, ist von Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV als

„Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen“

umfasst. Die Entscheidung für oder gegen die Nutzung der Kernenergie fällt somit allein in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten.¹² Dies ist mittlerweile auch unstrittig.¹³

Der nationalen Entscheidungskompetenz im Bereich der Atompolitik ist auch immer größere Bedeutung beizumessen, denn die Perspektive der Bewertung der Kernenergie durch die Mitgliedstaaten hat sich angesichts so katastrophaler Ereignisse wie im ukrainischen Tschernobyl und japanischen Fukushima sowie der weiterhin ungelösten Entsorgungsfrage von der ursprünglichen Förderung der Kernenergie über eine strengere Sicherheitskultur schließlich bis hin zum Atomausstieg gewandelt.¹⁴

Ein Importverbot für Atomstrom durch einen Mitgliedstaat wie die Republik Österreich, wo selbst keine Kernkraftwerke betrieben werden, d.h. die Errichtung und Nutzung von Kernkraftwerken durch Bundesverfassungsgesetz bereits verboten ist, kann als „Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen“ verstanden werden. Denn eine zulässige Entscheidung gegen die Nutzung der Kernenergie als Energiequelle muss auch die Möglichkeit beinhalten, deren indirekte Nutzung durch den Import von Atomstrom, und damit jedwede Nutzung der Kernspaltung als Energiequelle zu verbieten. Andernfalls wäre die Entscheidung eines Mitgliedstaates gegen die Nutzung von Atomenergie im Ergebnis inhaltsleer. Hinter dieser Entscheidung steht immer auch eine nationale Gesundheits- und Umweltschutzdebatte. Um diesem umweltpolitisch mo-

¹¹ Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 194, Rn. 28.

¹² Gemeinsame Erklärung zur Anwendung des Euratom-Vertrages zum Beitrittsvertrag vom 24.06.1994, ABl. 1994, Nr. C 241/382.

¹³ Vgl. nur Scheuing, Europarechtliche Aspekte einer Beendigung der Kernenergienutzung, in: Koch/Roßnagel (Hrsg.), 10. Deutsches Atomrechtssymposium, S. 121, 125 f. sowie Denninger, Verfassungsrechtliche Fragen des Ausstiegs aus der Nutzung der Kernenergienutzung zur Stromerzeugung, S. 29 m.w.N.

¹⁴ Vgl. zum Atomausstieg in Deutschland nur Denninger, Verfassungsrechtliche Fragen des Ausstiegs aus der Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung, 2000, S. 27 f.

tivierten Verbot anhaltend die notwendige Bedeutung zu verschaffen, ist es notwendig, dass auch der Import von Atomstrom verboten werden kann. Das Importverbot stellt daher eine Art Annexkompetenz zum Verbot der Nutzung der Kernenergie dar.

Das Importverbot für Atomstrom ist somit als logische Folge einer umwelt- und energiepolitisch motivierten Entscheidung gemäß Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV gegen die Nutzung der Atomenergie zu sehen. Auch entsteht durch ein Importverbot kein Spannungsverhältnis mit den in Art. 194 Abs. 2 AEUV genannten Zielen des Funktionierens des Energiemarktes und der Versorgungssicherheit.¹⁵ Dies gilt zumindest dann, wenn eine Kennzeichnung von Strom europaweit gilt.

Außerdem beschränkt ein solches Importverbot nicht das Recht anderer Mitgliedstaaten frei zu wählen, welche Energiequelle sie nutzen wollen. Die Nutzung der Kernenergie in anderen Mitgliedstaaten bleibt trotz eines Importverbots in Österreich weiterhin möglich. Einzig ein Verkauf in die Republik Österreich ist ausgeschlossen.

Es ist festzuhalten: Die Kompetenz der Mitgliedstaaten für ein Verbot der Nutzung der Atomenergie ergibt sich aus Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV und beinhaltet konsequenterweise auch ein Importverbot für Atomstrom.

2. Keine Harmonisierung auf Sekundärrechtsebene

Da es sich bei der Zuständigkeit nach Art. 194 AEUV um eine sog. geteilte Zuständigkeit handelt, können die Mitgliedstaaten ihre Kompetenz nur noch wahrnehmen, „sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat“, vgl. Art. 2 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV.¹⁶ Sofern also eine Harmonisierung auf Sekundärrechtsebene stattgefunden hätte, wäre den Mitgliedstaaten die Regelungskompetenz entzogen.

Die Union hat bezüglich der hier vorliegenden Problematik jedoch weder im Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft EURATOM (EAGV) noch in der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 2009/72/EG abschließende Regelungen im Sinne einer Harmonisierung getroffen, so dass die Regelungskompetenz der Mitgliedsländer auch nicht aus diesem Grund weggefallen wäre.¹⁷

a) Keine abschließende Regelung im EAGV

¹⁵ Vgl. *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 194, Rn. 25.

¹⁶ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 194, Rn. 23.

¹⁷ Vgl. Zu einer ähnlichen Konstellation: *Wollenteit/Gebauer*, *Risiken der Wiederaufbereitung und die Vereinbarkeit des Verbots der Wiederaufbereitung mit Gemeinschaftsrecht*, *ZUR* 1999, 250, 252.

Der EAGV behandelt an keiner Stelle ausdrücklich den Import von Atomstrom. Berührungspunkte zwischen der hier zu klärenden Problematik und den Regelungen des EAGV ergeben sich allerdings in den Kapiteln III (Gesundheitsschutz) und Kapitel IX (Gemeinsamer Markt auf dem Kerngebiet), jedoch ohne dass diese Vorschriften in irgendeiner Weise die spezifischen Fragen des Importverbots von Atomstrom aufgreifen würden.

Die Zielsetzung des Gesundheitsschutzes wird in Kapitel III des EAGV geprägt. Danach fixiert der EAGV in den Art. 30 ff. sog. Grundnormen zum Gesundheitsschutz der Bevölkerung und der Arbeitskräfte vor Gefahren ionisierender Strahlungen. Allerdings stellen diese Grundnormen lediglich nach oben offene Mindestnormen dar, so dass Verschärfungen der Strahlenschutzanforderungen durch die Mitgliedstaaten möglich sind.¹⁸ Damit können seitens der Mitgliedstaaten strengere Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit vor radioaktiver Strahlung ergriffen werden (so ausdrücklich Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2009/71/EURATOM). Zweifellos gehört dazu auch die konsequente Umsetzung des Verbots der Nutzung der Kernenergie durch ein gesetzlich geregeltes Importverbot von Atomstrom nach Österreich.

Kapitel IX enthält Bestimmungen für Zölle und Abgaben, um Handelserleichterungen für bestimmte Güter und Erzeugnisse zu erreichen, nämlich für solche, die unmittelbar für die Nutzung der Kernkraft benötigt werden (Erze, Ausgangsstoffe, Kernbrennstoffe sowie Anlagen und Anlagenteile).¹⁹ Die Art. 92 ff. EAGV sind allerdings ausdrücklich subsidiär anwendbar und sollen die Grundsätze der Zoll- und Warenfreiheit soweit möglich im EAGV verankern.²⁰

Somit ergeben sich weder aus den Bestimmungen über den Gesundheitsschutz noch denen zum Gemeinsamen Markt etwaige Regelungen im Sinne einer europarechtlichen Harmonisierung der hier vorliegenden Fragestellung. Es werden auch keine Maßgaben bzgl. der Nutzung von Atomenergie bzw. eines Atomausstiegs und damit verbundener Regelungen wie einem Importverbot getroffen. Vielmehr ist ein konsequentes Verbot der Nutzung der Kernenergie mit den Zielen des EAGV vereinbar. Es besteht nämlich keine Verpflichtung

¹⁸ *Scheuing*, Grenzüberschreitende atomare Wiederaufarbeitung im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1991, S. 14 ff.; *Roßnagel/Gündling*, Die Wiederaufarbeitung im Ausland und das deutsche Atomrecht, 1991, S. 68 ff.; *Wahl/Hermes*, Nationale Kernenergiepolitik und Gemeinschaftsrecht, 1995, S. 115 ff.; so auch EuGH, Urt. v. 25.11.1992, Rs. C-376/90, Slg. 1992, I-6153, 1. Leitsatz; vgl. auch Erwägungsgründe der Richtlinie 96/29/EURATOM v. 13.05.1996, ABl. L 159 v. 29.06.1996.

¹⁹ Vgl. dazu nur *Pelzer*, in: Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band II, 1. Teilband, § 58 Rn. 25.

²⁰ *Wollenteit/Gebauer*, Risiken der Wiederaufarbeitung und die Vereinbarkeit des Verbots der Wiederaufarbeitung mit Gemeinschaftsrecht, ZUR 1999, 250, 253.

der Mitgliedstaaten aus dem EAGV heraus, Kernkraftwerke zu betreiben oder Atomstrom zu nutzen.²¹

b) Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 2009/72/EG

Auch die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 2009/72/EG²² führt nicht zu einer vollständigen Harmonisierung des Elektrizitätsmarktes. Vielmehr regelt die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie (wie auch schon die vorherige Richtlinie 2003/54/EG) den Netzzugang sowie die Förderung des Wettbewerbs auf dem Gebiet der Energiewirtschaft durch Vorschriften zur Entflechtung von Netzbetrieb und anderen Unternehmensbereichen eines Elektrizitätsversorgungsunternehmens (sog. Unbundling: Trennung von Netzbetrieb und Erzeugung).²³ Damit wird vornehmlich die Schaffung eines wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarkts bezweckt (vgl. nur Erwägungsgründe 3, 7, 8, 10, 57).

Aus der Formulierung des Erwägungsgrundes 62, nach der

„das Ziel der beabsichtigten Maßnahme, nämlich die Schaffung eines voll funktionierenden Elektrizitätsbinnenmarkts, auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden kann“,

darf angesichts der weiteren Erwägungen zum Subsidiaritätsprinzip gerade nicht abgeleitet werden, dass eine vollständige Liberalisierung bereits eingetreten wäre.²⁴ Vielmehr erlaubt nämlich Art. 3 Abs. 2 der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie umweltschutzspezifische Vorgaben, denn

„zur Erreichung der Umweltziele und der Ziele für die Energie aus erneuerbaren Quellen im Sinne dieses Absatzes können die Mitgliedstaaten eine langfristige Planung vorsehen“.

Den Mitgliedstaaten ist es danach möglich, gesundheits- und umweltpolitische Maßnahmen zu treffen.²⁵ Insoweit wurde auch bereits Art. 3 Abs. 2 der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie ausdrücklich als Ermächtigungsgrundlage für

²¹ Vgl. nur *Wollenteit/Gebauer*, Risiken der Wiederaufarbeitung und die Vereinbarkeit des Verbots der Wiederaufarbeitung mit Gemeinschaftsrecht, ZUR 1999, 250, 251 m.w.N.

²² Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG, Abl. EG 2009 Nr. L 211, S. 55.

²³ *Prall*, Energierechtliche Regelungen als Instrumente des Umweltrechts, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Aufl. 2010, § 9 Rn. 78 f.

²⁴ Vgl. zur Vorgängerrichtlinie 2003/54/EG *Ekardt/Schmeichel*, Erneuerbare Energien, Warenverkehrsfreiheit und Beihilferecht, ZEuS 2009, 171, 180 f.

²⁵ So auch *Ekardt/Schmeichel*, Erneuerbare Energien, Warenverkehrsfreiheit und Beihilferecht, ZEuS 2009, 171, 181.

ein Importverbot für atomaren Strom in der Diskussion um den deutschen Atomausstieg angesehen.²⁶

Wenn somit Art. 3 Abs. 2 der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie die Möglichkeit vorsieht, dass die Mitgliedstaaten den jeweiligen Elektrizitätsunternehmen aus Gründen des Umweltschutzes verschiedene Verpflichtungen auferlegen können, liegt gerade keine abschließende Regelung im Sinne einer sekundärrechtlichen Harmonisierung vor.²⁷

Dem steht auch Art. 3 Abs. 4 nicht entgegen, wonach

“alle Kunden das Recht haben, von einem Lieferanten (...) mit Strom versorgt zu werden, unabhängig davon, in welchem Mitgliedstaat dieser als Lieferant zugelassen ist (...)“.

Zum einen ist der „Lieferant“ nicht der Hersteller von Strom, sondern der Händler, und zum anderen kann jeder Kunde weiterhin Strom von demjenigen Lieferanten beziehen, von welchem er beliefert werden will. Ein Recht auf Lieferung von Atomstrom besteht jedoch nicht und würde im Übrigen bereits einem Verbot der Erzeugung von Atomstrom durch Nutzung der Kernspaltung als Energiequelle entgegenstehen. Denn den Mitgliedstaaten ist es gerade möglich, sich selbstbestimmt für die eine oder andere Energiequelle zu entscheiden.

Auch Art. 42 der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie stellt keine abschließende Regelung für mögliche Schutzmaßnahmen dar. Das Importverbot gehört nicht zu den dort genannten kurzfristigen Notfallmaßnahmen.

c) Zwischenergebnis

Die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie regelt allein die wettbewerbsrechtliche Seite eines Elektrizitätsmarktes mit dem Ziel eines möglichst freien und gleichberechtigten Zugangs, aber nicht die umweltpolitisch motivierte Nutzung bzw. Nicht-Nutzung von bestimmten Energiequellen, bzw. den Ausschluss bestimmter Stromquellen.

Die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie betrifft und regelt daher ebenso wenig wie der EAGV die Möglichkeit einer Entscheidung gegen die Nutzung von Atomenergie als Stromquelle. Vielmehr ist diese energie- und umweltpolitische Entscheidung Teil des Ausstiegs aus der Atomenergienutzung und liegt damit in der Hand der Mitgliedstaaten. Eine Harmonisierung durch Sekundärrecht besteht nicht.

²⁶ *Theobald*, Europäischer Energiehandel: Rechtsfragen des Stromim- und -transportes, in: Koch/Robnagel (Hrsg.), 11. Deutsches Atomrechtssymposium, S. 483, 512.

²⁷ Ebenso: *Ekar dt/Schmeichel*, Erneuerbare Energien, Warenverkehrsfreiheit und Beihilferecht, ZEuS 2009, 171, 181.

3. Schutzbereich und Beeinträchtigung im Sinne des Art. 34 AEUV

Da die Republik Österreich grundsätzlich ein Importverbot von Atomstrom gesetzlich normieren kann, und Strom nach einhelliger Auffassung als Ware im Sinne des freien Warenverkehrs angesehen wird,²⁸ sind die Anforderungen an die Gewährleistung der Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 34 AEUV einschlägig.

Ein Importverbot verstößt als Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs im Sinne einer Einfuhrbeschränkung, mindestens aber als Maßnahme gleicher Wirkung, somit gegen die Warenverkehrsfreiheit.²⁹

3. Rechtfertigung

Die Grundfreiheiten gelten jedoch nicht schrankenlos, vielmehr können Beschränkungen gerechtfertigt sein. Wenn die Republik Österreich beabsichtigt, ein Verbot für den Import von Atomstrom gesetzlich zu verankern, könnte dies durch den Gesundheitsschutz im Sinne des Art. 36 AEUV (a) und aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses (b) zulässig sein. Ferner muss die Beschränkung geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihm verfolgten Zieles zu gewährleisten und sie darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Ziels erforderlich ist (c). Das Atomstromimportverbot ist schließlich auch an den Grundrechten zu messen (d).

a) Art. 36 S. 1 AEUV: Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen

Art. 36 S. 1 AEUV erlaubt nationale Einschränkungen der Warenverkehrsfreiheit auch zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen. Die Schrankenbestimmung des Art. 36 AEUV ist wegen ihres Charakters als Ausnahmenvorschrift nach ständiger Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich eng auszulegen.³⁰ Allerdings gilt dieser Grundsatz seinerseits nur eingeschränkt und ist auch nicht unumstritten.³¹ Vor dem Hintergrund, dass neben den festgeschriebenen Rechtfertigungsgründen nach wie vor durch richterliche Rechtsfortbildung des EuGH neue Rechtfertigungsgründe geschaffen und angewendet werden, bleibt für eine enge Auslegung letztlich kein Raum.³²

²⁸ EuGH, Rs. C-393/92, Slg. 1994, I-1477, Rn. 27 (Almelo).

²⁹ So bereits *Theobald*, Europäischer Energiehandel: Rechtsfragen des Stromim- und -transportes, in: Koch/Roßnagel (Hrsg.), 11. Deutsches Atomrechtssymposium, S. 483, 513.

³⁰ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 34-36, Rn. 76 m.w.N.

³¹ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 34-36, Rn. 76, 84.

³² Vgl. ebenfalls kritisch *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 34-36, Rn. 84.

Insofern ist ein weites Verständnis der Rechtfertigungsgründe durchaus angezeigt.

Es ist ganz grundsätzlich festzustellen, dass der hohe Rang des Gesundheitsschutzes (vgl. auch Art. 4, 5, 35 der Grundrechte Charta) vom EuGH besonders betont wird³³ und den Mitgliedstaaten damit gerade die Zuständigkeit eingeräumt wird, das jeweilige Schutzniveau und die Schutzmaßnahmen selbst zu bestimmen.³⁴ Dabei ist der Grad der Darlegungspflicht des Gesundheitsschutzes von der Intensität der im Einzelfall drohenden Gefahr und der Eintrittswahrscheinlichkeit abhängig.³⁵

Vorliegend kann die Republik Österreich das Importverbot aussprechen, da der Betrieb von Kernkraftwerken und damit verbundene „Unfälle in Kernenergieanlagen grenzüberschreitende Auswirkungen haben können“.³⁶ Da die Republik Österreich auch bereits innerhalb des Staatsgebiets die Nutzung der Kernenergie, d.h. die Errichtung und den Betrieb von Kernkraftwerken verboten hat, ist es nur konsequent, wenn auch kein außerhalb Österreichs produzierter Atomstrom importiert und national gehandelt werden darf. Denn der Vorwurf des Protektionismus der nationalen Wirtschaft kann der Republik Österreich nicht vorgehalten werden. Ein Import von Atomstrom unterläuft vielmehr die Abkehr von der Kernenergienutzung und kann gerade im Hinblick auf konsequenten Gesundheits- und Umweltschutz verboten werden.

Das Ziel, die Bevölkerung Österreichs vor Unfällen in Kernkraftwerken und die damit verbundenen gesundheitlichen Folgen zu schützen, wird konterkariert, wenn Stör- oder Unfälle jenseits der Staatsgrenze passieren, die Folgen gleichwohl auf dem Gebiet der Republik Österreich eintreten.

Ein Importverbot dient der „öffentlichen Gesundheit“. Aber auch der Umweltschutz kommt als Rechtfertigungsgrund in Betracht.³⁷

b) Umweltschutz als zwingendes Erfordernis

Der Europäische Gerichtshof hat in zahlreichen Entscheidungen „zwingende Gründe“ für Beschränkungen der Grundfreiheiten herausgearbeitet.³⁸ In der

³³ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 34-36, Rn. 199 mit Verweis auf EuGH, Rs. 104/75, Slg. 1976, 613, Rn. 14/18 (de Peijper): „(...) unter den in Artikel 36 geschützten Gütern und Interessen nehmen die Gesundheit und das Leben von Menschen den ersten Rang ein (...)“.

³⁴ EuGH, Rs. C-322/01, Slg. 2003, I-14887, Rn. 103 (Deutscher Apothekerbund).

³⁵ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 34-36, Rn. 199.

³⁶ Vgl. Erwägung V. der Präambel des Übereinkommens vom 20. September 1994 über nukleare Sicherheit, BGBl. II. 1997, 130 ff.

³⁷ EuGH, Rs. C-389/96, Slg. 1998, I-4473, Rn. 19 (Aher-Waggon).

³⁸ Beispielsweise gelten nach der Rechtsprechung des EuGH folgende Gründe als „zwingende Gründe“: Berufsregeln zum Schutz der Dienstleistungsempfänger, Arbeitnehmer- und

Cassis de Dijon-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs wurden erstmals zusätzliche „zwingende Gründe“ festgeschrieben.³⁹ Im späteren Wallonien-Urteil⁴⁰ und im Urteil zur Abfallverbringungs-VO⁴¹ wurde die Warenverkehrsfreiheit aus Gründen des Umweltschutzes, des Gesundheitsschutzes sowie der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausdrücklich eingeschränkt.

Ein von der Republik Österreich beabsichtigtes Importverbot von Atomstrom dient dem Umweltschutz. Denn der Umweltschutz umfasst insbesondere auch den Schutz der menschlichen Gesundheit vor Umweltbelastungen durch nukleare Strahlung. Das Importverbot bezweckt die konsequente Abkehr von der Kernenergienutzung in Österreich. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Selbstdisziplin, die sich ein Mitgliedstaat bei seinem Umgang mit der Umwelt im Inland auferlegt, auch im Wirtschaftsverkehr mit anderen Mitgliedstaaten zu beachten ist.⁴² Wenn sich also ein Mitgliedstaat entscheidet, eine Energiequelle aus Gründen des Gesundheits- und Umweltschutzes von der innerstaatlichen Nutzung auszuschließen, muss es möglich sein, auch den Import dieser Stromart zu verbieten. Nur so wird konsequent dem Gesundheits- und Umweltschutz gedient.

Beachtenswert ist dabei vor allem, dass der EuGH den Mitgliedstaaten bzgl. des Umweltschutzes einen vergleichsweise weiten Einschätzungsspielraum gewährt.⁴³ So lässt sich z.B. ein Importverbot für Abfälle mit dem Schutz der Umwelt rechtfertigen,⁴⁴ ebenso die Verpflichtung von Energieversorgungsunternehmen, Strom aus erneuerbaren Energien zu Mindestpreisen abzugeben.⁴⁵

Einschränkende Voraussetzung ist allerdings, dass die Beeinträchtigung unterschiedslos gelten muss, d.h. eine Gleichbehandlung von inländischen und ausländischen Produkten erforderlich ist. Da in Österreich die Nutzung der Kernenergie und damit die Herstellung von Atomstrom bereits gesetzlich verboten ist, gilt die Beschränkung durch ein Importverbot unterschiedslos für inländischen und ausländischen Atomstrom. Ob ein Importverbot für Atomstrom eine Besserstellung anderer Energiequellen aus Österreich und auch aus dem Ausland zur Folge hat, ist daher unerheblich. Maßstab einer Gleichbehandlung ist allein der Handel von im Inland und im Ausland hergestelltem Atomstrom.

Verbraucherschutz, Schutz der gesellschaftlichen Ordnung, EuGH, Urt. v. 25.07.1991, Rs. C-288/89, Slg. 1991, I-4007, 4041 Rn. 14.

³⁹ EuGH, Urt. v. 20.02.1979, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649.

⁴⁰ EuGH, Urt. v. 09.07.1992, Rs. C-2/90, Slg. 1992, I-4431.

⁴¹ EuGH, Urt. v. 28.06.1994, Rs. C-187/93, Slg. 1994, I-2857, 2881 Rn. 22.

⁴² *Scheuing*, Grenzüberschreitende atomare Wiederaufarbeitung im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1991, S. 67 ff., im Hinblick auf die Beendigung der Wiederaufarbeitung.

⁴³ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 34-36, Rn. 214.

⁴⁴ EuGH, Rs. C-2/90, Slg. 1992, I-4431, Rn. 29ff. (Kommission/Belgien).

⁴⁵ EuGH, Rs. C-379/98, Slg. 2001, I-2099, Rn. 73 ff. (PreussenElektra).

Als weitere rechtliche Voraussetzung einer Zulässigkeit muss das Importverbot wegen eines „zwingenden Erfordernisses“ ebenso wie die anderen Ausnahmen als beschränkende Regelung auch verhältnismäßig sein.

c) Verhältnismäßigkeit

Ein gesetzlich normiertes Importverbot von Atomstrom hat das legitime Ziel, die Abkehr der Nutzung der Kernenergie in Österreich konsequent zu vollenden und damit die Bevölkerung und die Umwelt vor den Gefahren der Nutzung der Kernenergie zu schützen. Dieses Ziel ist auch bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

aa) Geeignetheit

Das Importverbot von Atomstrom wäre geeignet, das o.g. angestrebte Ziel zu fördern. Dazu genügt es, dass das angestrebte Ziel grundsätzlich gefördert wird.⁴⁶ Auch eine Teileignung für die Geeignetheit wird als ausreichend angesehen, so dass selbst protektionistische Maßnahmen, die etwa auch ausländische Produkte/Personen treffen, geeignet sein könnten.⁴⁷

Übertragen auf die vorliegende Fragestellung ist an dieser Stelle zu bemerken, dass der importierte Strom selbst zwar keine besonderen Umwelteigenschaften aufweist, da die Gefahren primär am Ort der Erzeugung auftreten, d.h. im benachbarten Ausland. In Österreich selbst wird auch kein Atomstrom produziert, aber das Staatsgebiet könnte aufgrund seiner Lage (vgl. A) bei einem Unfall oder Störfall durch grenzüberschreitende radioaktive Immissionen unmittelbar betroffen sein. Dies gilt auch vor allem vor dem Hintergrund des offenbar geplanten (ggf. grenznahen) Ausbaus der Kernenergie beispielsweise in Tschechien.⁴⁸

Weiter ist zu bedenken, dass eine Importbeschränkung von Atomstrom zu einer Förderung des Umweltschutzes in Österreich führen kann. Die Menge an importiertem Atomstrom könnte nämlich durch umweltgerecht im Inland erzeugten Strom ersetzt und dieser so gefördert werden. Es dürfte unumstritten sein, dass die Förderung umweltgerechter Stromerzeugung dem Umweltschutz dient und insoweit gerechtfertigt ist.⁴⁹

bb) Erforderlichkeit

⁴⁶ Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 34-36, Rn. 92 m.w.N..

⁴⁷ Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 34-36, Rn. 92.

⁴⁸ Süddeutsche Zeitung, 01./02./03.10.2011, S. 7.

⁴⁹ Vgl. dazu Theobald, Europäischer Energiehandel: Rechtsfragen des Stromim- und -transportes, in: Koch/Roßnagel (Hrsg.), 11. Deutsches Atomrechtssymposium, S. 483, 514 f.

Ein Importverbot ist auch erforderlich, denn der angestrebte Zweck kann nicht durch andere Maßnahmen erreicht werden, die den Handel innerhalb der Union weniger beschränken.⁵⁰ Da in Österreich bereits innerstaatlich die Errichtung und der Betrieb von Kernkraftwerken und damit die Herstellung von Atomstrom verboten ist, kommt zur konsequenten Umsetzung der Abkehr von der Nutzung der Kernenergie nur noch ein Importverbot von Atomstrom in Betracht. Die Rechtfertigung eines deutschen Importverbots von Atomstrom wird derzeit zwar verneint, allerdings nur,

„solange nicht auch in Deutschland das letzte Atomkraftwerk abgeschaltet ist“.⁵¹

Zur Erreichung des Schutzziels kann die Republik Österreich auch nicht auf die in den jeweiligen benachbarten Betreiberstaaten von Kernkraftwerken geltenden Sicherheitsanforderungen verwiesen werden. Denn unabhängig von der Pflicht der Betreiberstaaten, geeignete innerstaatliche Vorkehrungen für ein hohes Niveau der nuklearen Sicherheit zu treffen (vgl. Art. 1 lit. b der Richtlinie 2009/71/EURATOM), können die Mitgliedstaaten gleichwohl weitergehende Sicherheitsmaßnahmen ergreifen (so ausdrücklich Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2009/71/EURATOM). Als solche weitergehende Schutzmaßnahme kann hier ein gesetzlich geregeltes Importverbot von Atomstrom nach Österreich gesehen werden.⁵²

Gegen diese Auffassung spricht auch nicht das Urteil des EuGH v. 27.10.2009, Rs. C-115/08 (ČEZ). Zum einen lag der Entscheidung ein völlig anderer als hier zu prüfender Sachverhalt zugrunde, nämlich ob ein Unternehmen, das eine Genehmigung für den Betrieb eines Kernkraftwerks in einem Mitgliedstaat (Kernkraftwerk Temelin in der Tschechischen Republik) besitzt, auf Unterlassung verklagt werden kann, wenn von dieser Anlage schädliche Einwirkungen oder die Gefahr schädlicher Einwirkungen auf benachbarte Grundstücke (in Oberösterreich) ausgehen. Ein Unternehmen im Hoheitsgebiet Österreichs könne hingegen nur auf Zahlung von Schadensersatz im Falle einer Beeinträchtigung eines benachbarten Grundstücks in Anspruch genommen werden.⁵³ Eine Diskriminierung bzw. Ungleichbehandlung – wie seitens des EuGH im vorgenannten Urteil festgestellt⁵⁴ – findet mit Einführung eines Importverbots von Atomstrom überhaupt nicht statt. Denn auf österreichischem Hoheitsgebiet wird kein Atomstrom erzeugt und in benachbarten Mitgliedstaaten bleibt die Nutzung der Kernenergie uneingeschränkt möglich. Deshalb kann die Republik

⁵⁰ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 34-36, Rn. 93 m.w.N.

⁵¹ *Theobald*, Europäischer Energiehandel: Rechtsfragen des Stromim- und -transportes, in: Koch/Roßnagel (Hrsg.), 11. Deutsches Atomrechtssymposium, S. 483, 515.

⁵² Vgl. dazu auch C.I.2.a).

⁵³ EuGH, Urt. v. 27.10.2009, Rs. C-115/08, Slg. 2009, I-10265, Rn. 50 ff. (ČEZ).

⁵⁴ EuGH, Urt. v. 27.10.2009, Rs. C-115/08, Slg. 2009, I-10265, Tenor. (ČEZ).

Österreich vor dem Hintergrund weitergehenden Schutzes für sein eigenes Hoheitsgebiet Maßnahmen erlassen und beispielsweise die Nutzung der Kernenergie verbieten oder auch den Import von Atomstrom.

Eine „mildere“ Maßnahme, die das von der österreichischen Bundesregierung angestrebte Schutzniveau ebenso erreichen würde, ist also nicht vorhanden.

cc) Angemessenheit

Im Rahmen der Angemessenheit ist zu prüfen, ob die Beeinträchtigung in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten Zweck steht. Hierzu werden die Intensität der Beeinträchtigung des Handels innerhalb der Union und der Schutzgewinn für das entgegenstehende Rechtsgut abgewogen.⁵⁵ Geht man davon aus, dass eine Kennzeichnung von Strom (europaweit) umgesetzt wird, so stellt das Importverbot zwar eine Beeinträchtigung für ausländische Produzenten und Händler von Atomstrom dar. Diese Beeinträchtigung ist jedoch hinzunehmen, da die Republik Österreich nationalstaatlich bestimmen kann, die Kernenergie wegen der Gefahren für Umwelt und Gesundheit innerstaatlich auszuschließen. Auch ist die Beeinträchtigung des Handels im Vergleich zum hohen Schutzgut, der öffentlichen Gesundheit, nachrangig. Es werden ca. 6% Atomstrom nach Österreich importiert, die durch andere, weniger gefährliche Energieformen ersetzt werden können. Die Beeinträchtigung des Handels mit Atomstrom durch ein nationales Importverbot ist im Hinblick auf die mit der Nutzung verbundenen Gefahren bei Stör- oder Unfällen auch angemessen.

d) Grundrechte

Das Importverbot ist auch an der Berufsfreiheit (Art. 15 der Grundrechte-Charta) sowie dem Eigentumsrecht (Art. 17 der Grundrechte-Charta) zu messen.

Die „wirtschaftliche Betätigungsfreiheit“⁵⁶ der ausländischen Kernkraftwerksbetreiber bleibt vom Importverbot für Atomstrom in Österreich unangetastet. Denn es ist den Kernkraftwerksbetreibern grundsätzlich möglich, den erzeugten Strom weiterhin zu verkaufen, sich also wirtschaftlich zu betätigen. Daneben greift das Importverbot auch nicht in das Sacheigentum⁵⁷ der ausländischen Kernkraftwerksbetreiber ein. Selbst wirtschaftslenkende Maßnahmen

⁵⁵ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 34-36, Rn. 98.

⁵⁶ *Bernsdorff*, in: Meyer (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2003, Art. 15 Rn. 13 ff.

⁵⁷ *Bernsdorff*, in: Meyer (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2003, Art. 17 Rn. 15.

(z.B. Erzeugungsquoten) unterfallen nicht dem Schutzbereich des Eigentumsrechts.⁵⁸ Ein Eingriff in geschützte Grundrechte findet also nicht statt.

4. Ergebnis zur Vereinbarkeit mit dem EU-Recht

Ein Atomstrom-Importverbot verstößt nicht gegen Europäisches Recht. Insbesondere fällt die Entscheidung für ein Importverbot von Atomstrom in den Regelungsbereich der Mitgliedsländer nach Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV, sie ist weder durch den EAGV noch durch die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie abschließend geregelt.

Zwar stellt ein Importverbot einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit dar, dieser Eingriff ist jedoch aus Gesundheits- und Umweltschutzgründen gerechtfertigt. Denn ein gesetzlich normiertes Importverbot von Atomstrom hat das legitime Ziel, die Abkehr von der Nutzung der Kernenergie in Österreich konsequent zu vollenden und damit die Bevölkerung und die Umwelt vor den (grenzüberschreitenden) Gefahren der Nutzung der Kernenergie zu schützen.

II. Vereinbarkeit mit WTO-Abkommen (GATT)

1. Verbot von Handelsbeschränkungen, Art. XI GATT

Nationalstaatliche Importverbote, die aus Gründen des Umweltschutzes ausgesprochen werden, treten grundsätzlich mit dem Verbot der Importbeschränkungen nach Art. XI Abs. 1 GATT in Konflikt. Denn auch danach sind Importbeschränkungen ausdrücklich verboten.⁵⁹

Vor dem Hintergrund, dass ausländische Produkte gegenüber inländischen Produkten nicht diskriminiert werden dürfen, sehen die WTO-Streitbeilegungsorgane Produkte auch dann als gleichartig an, wenn sie unterschiedliche Herstellungsprozesse durchlaufen.⁶⁰ Produkte dürfen somit grundsätzlich unabhängig von ihrer Herstellung nicht diskriminiert werden. Auf Strom übertragen bedeutet das, dass auf der Ebene der WTO anders als im Bereich des Europarechts nicht zwischen aus Kernkraft oder beispielsweise Wasserkraft hergestelltem Strom unterschieden wird.

2. Ausnahme nach Art. XX GATT

⁵⁸ EuGH, Urt. v. 28.03.1980, verb. Rs. 154, 205 f., 226-228, 263 f./78 u. 31, 39, 83, 85/79, Slg. 1980, 907.

⁵⁹ Art. XI Abs. 1 GATT: "No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party."

⁶⁰ *Panizzon/Arnold/Cottier*, Handel und Umwelt in der WTO: Entwicklungen und Perspektiven, in: URP/DEP 3/2010, S. 199, 219 m.w.N.

Das österreichische Importverbot von Atomstrom könnte allerdings nach Art. XX GATT gerechtfertigt sein. Mögliche Rechtfertigungsgründe werden in Art. XX lit. a) bis j) GATT enumerativ aufgezählt (a). Daneben darf das Importverbot gemäß Chapeau des Art. XX GATT nicht unverhältnismäßig den freien Handel beschränken (b).

a) Schutzziel

Ein Importverbot von Atomstrom könnte nach Art. XX lit. b) GATT zum Schutz des Lebens und der Gesundheit von Mensch, Tier und Pflanzen gerechtfertigt werden.⁶¹ Zwar ist der Umweltschutz in den Rechtfertigungsgründen nicht ausdrücklich genannt. Gleichwohl lässt die WTO-Rechtsprechung eindeutig erkennen, dass Gesundheits- und Umweltschutz sowie die nachhaltige Entwicklung aufgrund ihrer hervorgehobenen Stellung in der Präambel derart wichtige Belange sind, dass sie grundsätzlich als Rechtfertigung für Maßnahmen geeignet sind, die den Freihandel beschränken können.⁶²

Ein gesetzlich normiertes und nationalstaatliches Importverbot von Atomstrom zielt darauf ab, die bereits gesetzlich verbotene Nutzung der Kernenergie in Österreich zu vollenden. Damit werden die Bevölkerung und die Umwelt vor den Gefahren der Nutzung der Kernenergie geschützt. Zwar scheidet – wie bereits dargestellt – das österreichische Staatsgebiet selbst durch das Verbot der Kernenergienutzung als Entstehungsort für die damit verbundenen Unfall- oder Störfallgefahren aus, gleichwohl wäre es bei einem Unfall oder Störfall in benachbarten Kernkraftwerken durch grenzüberschreitende radioaktive Immissionen nach kürzester Zeit unmittelbar betroffen. Das Importverbot ist daher notwendig, um im Hinblick auf die Kompetenzen der Republik Österreich bestmöglichen Schutz für die Gesundheit der Menschen zu erreichen. Ein Importverbot ist auch die am wenigsten handelsbeschränkende Maßnahme („least trade restrictive test“)⁶³. Ein Importverbot wird auch dazu beitragen, dass in Österreich der Umwelt- und Gesundheitsschutz gefördert wird. Denn die Menge an importiertem Atomstrom könnte durch umweltgerecht im Inland erzeugten Strom ersetzt und so dieser gefördert werden. Es dürfte unumstritten sein, dass die Förderung umweltgerechter Stromerzeugung dem Umweltschutz dient.

⁶¹ Art. XX lit. b) GATT: “Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures: (...) (b) necessary to protect human, animal or plant life or health.”

⁶² Vgl. nur *Ekardt/Henning/Steffenhagen*, Nachhaltigkeitskriterien für Bioenergie und das WTO-Recht, JbUTR 2010, S. 151, 178 m.w.N.

⁶³ *Kluttig*, Welthandelsrecht und Umweltschutz – Kohärenz statt Konkurrenz, 2003, S. 20 f.

b) Chapeau

Das Importverbot darf nicht zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung des freien Handels führen (*Chapeau* des Art. XX GATT).⁶⁴ Gemäß dem Chapeau (der einleitenden Formulierung des Art. XX GATT) darf nämlich keine der in Art. XX GATT genannten Maßnahmen so angewendet werden, dass sie zu einer willkürlichen oder ungerechtfertigten Diskriminierung zwischen Ländern, in denen gleiche Verhältnisse bestehen, führt oder eine verschleierte, protektionistisch motivierte Handelsbeschränkung darstellt.⁶⁵

Im Hinblick auf die WTO-Rechtsprechung, nach der jeder Nationalstaat das Niveau an Umweltschutz grundsätzlich selbst bestimmen soll,⁶⁶ kann zum Schutz der Umwelt die Nutzung der Kernenergie und somit die Erzeugung von Atomstrom national verboten werden. Damit verbunden kann ein Importverbot im Ausland erzeugten Atomstroms verhängt werden. In- und ausländischer Atomstrom werden in diesem Fall also gleich behandelt. Das Importverbot richtet sich an alle anderen Länder, es diskriminiert also nicht einzelne Länder, beispielsweise die unmittelbaren Nachbarstaaten.

Das Importverbot ist mithin – wie bereits im Rahmen der Rechtfertigung nach Art. 36 EAGV – auch im Sinne des Chapeaus des Art. XX GATT geeignet, erforderlich und angemessen. Insoweit bleibt wiederum festzuhalten, dass der importierte Strom zwar selbst keine besonderen Umwelteigenschaften aufweist, da die Gefahren primär am Ort der Erzeugung auftreten. Allerdings wird das Staatsgebiet aufgrund der unmittelbar benachbarten Kernkraftwerke bei einem Unfall oder Störfall durch grenzüberschreitende radioaktive Immissionen unmittelbar betroffen sein. Jedwede Importbeschränkung von Atomstrom kann auch zu einer Förderung des umweltgerecht erzeugten Stroms führen. Zur konsequenten Umsetzung der Abkehr von der Nutzung der Kernenergie kommt nur ein Importverbot von Atomstrom in Betracht. Eine mildere Maßnahme ist nicht ersichtlich, so dass ein Atomstromimportverbot auch erforderlich ist. Die mit einem Importverbot verbundenen Beeinträchtigungen des Handels sind hinzunehmen, da die Republik Österreich nationalstaatlich bestimmen kann, die Kernenergie wegen der Gefahren für Umwelt und Gesundheit innerstaatlich auszuschließen. Die Beeinträchtigung ist im Vergleich zum hohen Schutzgut, der öffentlichen Gesundheit, nachrangig. Ein Importverbot ist auch vor dem Hintergrund angemessen, dass nur ca. 6% Atomstrom nach Österreich importiert und durch andere, weniger gefährliche Energieformen ersetzt werden könnte.

⁶⁴ Kluttig, Welthandelsrecht und Umweltschutz – Kohärenz statt Konkurrenz, 2003, S. 22 ff. m.w.N.

⁶⁵ Ekardt/Henning/Steffenhagen, Nachhaltigkeitskriterien für Bioenergie und das WTO-Recht, JbUTR 2010, S. 151, 182.

⁶⁶ Ekardt/Henning/Steffenhagen, Nachhaltigkeitskriterien für Bioenergie und das WTO-Recht, JbUTR 2010, S. 151, 184 m.w.N.

3. Ergebnis zur Vereinbarkeit mit WTO-Recht

Auch nach WTO-Recht dürfte ein Importverbot aus Gründen des Gesundheits- und Umweltschutzes gerechtfertigt sein. Denn ein gesetzlich normiertes Importverbot von Atomstrom hat das legitime Ziel, die Abkehr von der Nutzung der Kernenergie in Österreich konsequent zu vollenden und damit die Bevölkerung und die Umwelt vor den (grenzüberschreitenden) Gefahren der Nutzung der Kernenergie zu schützen.

III. Zusammenfassung der Ergebnisse

Es bleibt festzuhalten, dass die Republik Österreich ein Importverbot von Atomstrom gesetzlich verankern kann. Sowohl europarechtlich als auch nach WTO-Recht lassen sich die damit verbundenen Beschränkungen des freien Warenverkehrs bzw. des freien Handels aus Gründen des Gesundheits- und Umweltschutzes rechtfertigen.

Rechtsanwältin
Dr. Michéle John