

Gerald Becker-Neetz/Gerhard Uebersohn

Hanauer Atomrecht

Die Atomfabriken und das Verwaltungsrecht

I. Einführung

Die vier Hanauer Atomfabriken *ALKEM (Alpha-Chemie und Metallurgie GmbH), Reaktor-Brennelement Union Werk 1 (RBU Werk 1), Hochtemperaturreaktor-Brennelementgesellschaft (HOBEG) und NUKEM-Alt* produzieren bis heute¹ Brennelemente für Kernreaktoren, ohne über eine Anlagengenehmigung nach § 7 AtomG zu verfügen². Pressemeldungen zufolge gibt es mittlerweile die ersten Teilgenehmigungen³. Davon abgesehen besitzen die Brennelementfabriken lediglich eine befristete Verwendungsgenehmigung nach § 9 AtomG, die das Hessische Wirtschaftsministerium jeweils am 30. Dezember 1974 erteilt hat⁴. Ab der 3. Novelle des Atomgesetzes⁵ sollte eine Genehmigung der Anlagen auf Grundlage des § 7 AtomG erfolgen. Vor der Novelle war umstritten, ob Brennelementfabriken der Genehmigungspflicht nach § 7 AtomG unterfielen oder ob bloße Verwendungsgenehmigungen nach § 9 AtomG ausreichten⁶. § 7 I AtomG a.F.⁷ unterstellte nur solche Anlagen der Genehmigungspflicht, die der Erzeugung oder Spaltung von Kernbrennstoffen oder der Aufarbeitung bestrahlter Kernbrennstoffe dienten. Art. 1 Nr. 4 der 3. Novelle erweiterte die Genehmigungspflicht um die Bearbeitung und Verarbeitung von Kernbrennstoffen. Damit waren Brennelementfabriken eindeutig erfaßt. Der politische und juristische Konflikt um die Hanauer Atomfabriken⁸ spitzte sich zu, als die Hanauer Staatsanwaltschaft gegen die Geschäftsführung von ALKEM und gegen leitende Beamte des Hessischen Wirtschaftsministeriums Strafverfahren einleitete. Gegenstand der Verfahren waren wesentliche Änderungen in den Fabriken, denen die Beamten vor Erteilung einer Anlagengenehmigung zugestimmt hatten. Das die Geschäftsführer⁹ und das die Beamten¹⁰ freisprechende Urteil des Landgerichts Hanau wurden in der juristischen Fachpresse im wesentlichen unter strafrechtlichen Gesichtspunkten diskutiert¹¹. Trotz der Entscheidungen

¹ Das Manuskript wurde im November 1988 abgeschlossen.

² Zur Sachlage vgl. Ronellenfisch, Die Zulässigkeit sogenannter Vorabzustimmungen zu genehmigungspflichtigen Tätigkeiten bei Brennelementfabriken, ET 1986, 797 (798).

³ Vgl. FAZ vom 28. 4. 1988, S. 4; FR vom 28. 4. 1988, S. 15; FR vom 19. 11. 1988, S. 3.

⁴ Ronellenfisch (Anm. 2), ET 1986, 797 (798).

⁵ Drittes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 15. Juli 1975, BGBl. I S. 1885.

⁶ Praml, Die Schlacht um Alkem, Neue Gesellschaft/Frankfurter Hefte 1987, 264 (265 f.).

⁷ Vor der 3. Novelle war das Atomgesetz in der bereinigten Fassung vom 30. September 1963 (BGBl. III Gliederungs-Nr. 751-1), zuletzt geändert durch das Bundes-Immissionsschutzgesetz vom 15. März 1974 (BGBl. I S. 721), maßgeblich.

⁸ Zu der juristischen Auseinandersetzung vgl. Burianek, Die sogenannte Vorabzustimmung im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren – ein zulässiges Instrument der Verwaltung?, NJW 87, 2727 ff.; Dolde, Zur Verwaltungsrechtsakzessorietät von § 327 StGB, NJW 88, 2329 ff.; Horn, Bindung des Strafrechts an Entscheidungen der Atombehörde? Lehren aus dem Alkem-Urteil, NJW 88, 2335 ff.; Martin, Der atomindustrielle Komplex und das Recht. Hintergründe des Hanauer ALKEM-Prozesses, KJ 87, 434 ff.; Martin, Umweltbehörden und Strafrecht. Anmerkungen zum Urteil des Landgerichts Hanau im »Alkem-Prozeß«, KJ 88, 159 ff.; Papier, Strafbarkeit von Amtsträgern im Umweltrecht, NJW 1988, 1113 (1114); Praml (Anm. 6); Ronellenfisch (Anm. 2); Roßnagel, Wesentliche Änderungen durch »Vorabzustimmungen« – ein neues Instrument des Atomrechts?, DVBl. 87, 65 ff.; Winkelbauer, Atomrechtliches Genehmigungsverfahren und Strafrecht, JuS 88, 691 ff.

⁹ LG Hanau, Urteil vom 12. 11. 1987, 6 Js 13470/84 KLS, NJW 88, 571.

¹⁰ LG Hanau, Urteil vom 12. 11. 1987, 6 Js 13248/87 KLS, NStZ 88, 179, mit Anmerkung von Bickel.

¹¹ Vgl. Dolde (Anm. 8), Horn (Anm. 8), Papier (Anm. 8), Martin (Anm. 8), KJ 88, 159, Winkelbauer (Anm. 8).

des Gerichts scheint die zuständige Behörde weiterhin von der Rechtmäßigkeit der Vorabzustimmungen auszugehen¹². Um Bewegung in die Auseinandersetzung hinzubringen, ist die gründliche Aufarbeitung auf verwaltungsrechtlicher Ebene notwendig¹³. Hier spielt die Musik, will man das zutreffend immer wieder beschworene Prinzip der Akzessorietät des Umweltstrafrechts ernst nehmen. Im folgenden soll daher der Versuch unternommen werden, die Problemlage – ausschließlich, aber vertieft – verwaltungsrechtlich zu durchforsten.

II. Fortführung des »Altbetriebes« ohne Änderungen und zeitliche Reichweite der Übergangsvorschriften

1. Auslegungsbedürftigkeit

Das Dritte Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes enthält in Artikel 2 folgende Übergangsvorschrift:

»Die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes nach § 9 des Atomgesetzes erteilten Genehmigungen für den Betrieb von Brennelementfabriken gelten als Genehmigungen nach § 7 des Atomgesetzes in der Fassung dieses Gesetzes bis zum 31. Dezember 1977 fort, sofern die Genehmigungen unbefristet erteilt worden sind. Die befristeten Genehmigungen für den Betrieb einer Brennelementfabrik erlöschen drei Monate nach Inkrafttreten dieses Gesetzes, es sei denn, daß der Inhaber der Genehmigung innerhalb dieser Frist einen Antrag auf Erteilung einer Genehmigung nach § 7 des Atomgesetzes gestellt hat. Bei rechtzeitiger Stellung dieses Antrags darf die bisherige Tätigkeit bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag nach § 7 des Atomgesetzes fortgeführt werden.«

Nach Art. 5 des Änderungsgesetzes traten diese Vorschriften am 1. Oktober 1975 in Kraft. Alle vier Brennelementfabriken stellten bis Ende Dezember 1975 und damit fristgerecht nach Art. 2 Satz 2 einen Antrag auf Erteilung einer Anlagengenehmigung¹⁴. Als Rechtsfolge der fristgerechten Antragstellung bestimmt Satz 3 der Vorschrift, daß die Betreiber die bisherige Tätigkeit »bis zur rechtskräftigen Entscheidung« fortführen dürfen. Die isolierte Anwendung dieses Regelungsteils scheint nach dem möglichen Wortsinn zuzulassen, daß nicht nur bei fehlender Rechtskraft einer Entscheidung, sondern auch dann, wenn die Entscheidung selbst noch fehlt, die Tätigkeit zeitlich unbegrenzt erlaubt bleibt. Der Antragsteller hätte es dann in der Hand zu versuchen, die Entscheidung hinauszuzögern, indem er beispielsweise die zur Prüfung des Antrags erforderlichen Unterlagen nicht beibrächte. Auf die bewußte Verfahrensverschleppung könnte die Genehmigungsbehörde zwar mit einer Fristsetzung reagieren; nach Ablauf der Frist hätte sie die Möglichkeit, den Antrag schon aus formalen Gründen abzuweisen. Wenn aber das für die Genehmigung zuständige Ministerium das politische Interesse an der Fortführung der Brennelementproduktion hätte, würde es nicht so vorgehen. Eine verfahrensrechtliche Verpflichtung zur Fristsetzung existiert nicht. Die Auslegung der Übergangsvorschrift sieht sich mit dem Problem konfrontiert, daß scheinbar auf solchem Wege die Umstellung auf die verschärften Anforderungen zeitlich unbegrenzt hinausgeschoben werden könnte. Die isolierte Betrachtung von Satz 3 der Übergangsvorschrift führt zu einem verblüffenden und höchst widersinnigen Ergebnis. Es ist deshalb angebracht, auf das juristische Handwerkszeug zurückzugreifen, um dem Willen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers Geltung zu verschaffen.

¹² Vgl. oben Anm. 3.

¹³ Vgl. dazu vor allem Burianek (Anm. 8); Ronellenfitsch (Anm. 2); Roßnagel (Anm. 8).

¹⁴ Ronellenfitsch (Anm. 2), ET 1986, 797 (798).

Zum Kernbestand der juristischen Auslegungslehre gehört die Beachtung des gesetzlichen Rahmens, in dem die Vorschrift steht¹⁵. Um zu wissen, welche »befristeten Genehmigungen« Satz 2 der Übergangsvorschrift meint, ist es notwendig, Satz 1 zu lesen. Dieser Satz steht in einem untrennbaren Zusammenhang zu den Sätzen 2 und 3. Satz 1 bestimmt die zeitliche Reichweite des Übergangsrechts in eindeutiger Weise, die keinen Auslegungsspielraum zuläßt: »bis zum 31. Dezember 1977«. Ausdrücklich gilt diese Begrenzung für solche Brennelementfabriken, deren Genehmigung unbefristet erteilt worden ist. Hier taucht schon bei oberflächlicher Betrachtung die Frage auf, ob eine befristete Genehmigung eine stärkere Position vermitteln kann als eine unbefristete. Das zu schützende Vertrauen in den Fortbestand einer behördlich erteilten Genehmigung ist nach allgemeinen Grundsätzen um so schwächer, je mehr Nebenbestimmungen die Genehmigung enthält. Dies zeigt ein Blick in das Verwaltungsverfahrensgesetz. Enthält ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt einen Widerrufsvorbehalt, so darf der Verwaltungsakt nach § 49 II 1 Nr. 1 i. V. m. V 1 VwVfG ausnahmsweise ohne Entschädigung widerrufen werden. § 36 II Nr. 1 VwVfG führt als Nebenbestimmung die Befristung auf. Befristungen schwächen also im allgemeinen die Rechtsposition des Bürgers. Diese allgemeine Regel hat der Gesetzgeber im Atomrecht bestätigt. Während unbefristete Genehmigungen den Betrieb einer Brennelementfabrik ohne weiteres Zutun des Betreibers bis zum 31. Dezember 1977 erlaubten, erloschen die befristeten Genehmigungen grundsätzlich drei Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes, also am 31. Dezember 1975 und damit zwei Jahre früher. Die Fortführung einer befristet genehmigten Tätigkeit über den 31. Dezember 1975 hinaus ist eine an Voraussetzungen geknüpfte Ausnahme, die die unterschiedliche Gewichtung der Rechtspositionen von befristeter und unbefristeter Genehmigung nicht auf den Kopf stellen darf. Bereits die Gleichbehandlung ist problematisch; eine Besserstellung der bloß befristeten Genehmigung erscheint unhaltbar.

Die systematische Betrachtung des Art. 2 der 3. Novelle führt zu dem Ergebnis, daß befristete Genehmigungen dem Betreiber nicht eine stärkere Position vermitteln dürfen als die unbefristet erteilten. Eine absolute Obergrenze läßt sich aus einem Erst-Recht-Schluß¹⁶ ableiten: Wenn sogar unbefristete Genehmigungen am 31. 12. 1977 erlöschen, gilt dies erst recht für befristete Genehmigungen.

3. Entstehungsgeschichte

Die 3. Novelle stellt einen Kompromiß¹⁷ dar zwischen dem scharfen Gesetzesvorschlag des Innenausschusses und dem eher betreiberfreundlichen Vorschlag des Bundesrats. Beide Entwürfe enthalten Vorschriften, die in einem Regel- und Ausnahmeverhältnis stehen; der Kompromißcharakter verdeutlicht sich, wenn man die Regelatbestände in den Blick nimmt: Der Innenausschuß hatte in Art. 1a seines Entwurfs vorgeschlagen, daß befristete, aber auch unbefristete Genehmigungen grundsätzlich drei Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes erlöschen¹⁸. Eine Ausnahme sollte gelten, wenn innerhalb dieser Frist ein Antrag auf Neugenehmigung nach § 7 AtomG gestellt wird; dann sollte die bisherige Tätigkeit bis zur Entscheidung über diesen Antrag fortgeführt werden dürfen¹⁹. Der Bundesratsvorschlag sah

¹⁵ Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, 1982, S. 166 m. w. N.

¹⁶ Formallogische Rekonstruktion bei Koch/Rüßmann (Anm. 15), S. 259.

¹⁷ Ronellenfitch (Anm. 2), ET 1986, 797 (798).

¹⁸ BT-DruckS. 7/3125, S. 27.

¹⁹ BT-DruckS. 7/3125, S. 27.

in Art. 2 seines Entwurfs die unbeschränkte Fortgeltung der unbefristeten Genehmigung vor; die Anforderungen nach § 7 AtomG sollten nur für wesentliche Änderungen gelten²⁰. Befristete Genehmigungen sollten ungekürzt erhalten bleiben; ein Genehmigungsverfahren nach § 7 AtomG wäre erst nach dem normalen Ablauf der Befristung erforderlich geworden²¹. Der Innenausschuß verband mit seinem Ansatz die Vorstellung, daß die von ihm angeregte Ausnahmebestimmung – die Fortführungsbefugnis – nicht endlos ausgedehnt werden dürfte; dies läßt sich aus seiner Begründung erkennen: Er ist davon ausgegangen, daß durch den Vorschlag sichergestellt werde, »... daß das mit einer größeren Publizität verbundene Verfahren nach § 7 nachzuholen ist ...«²². Der Wille zur schnellen Verschärfung der Genehmigungslage der Brennelementfabriken ist deutlich angesprochen worden. Demgegenüber war der Bundesratsvorschlag insoweit betreiberfreundlicher, als er bei befristeten Genehmigungen für die Dauer der Befristung – z. T. bis 1982, also sieben Jahre lang²³ – einen Bestandsschutz gewähren wollte. So entgegenkommend der Bundesratsvorschlag auch war, er enthielt immerhin einen Automatismus, der die Verschärfung in Kraft setzte. Die Betreiber sollten maximal die alte befristete Genehmigung ausnutzen dürfen. Selbst der industriefreundliche Vorschlag enthielt also eine zeitliche Begrenzung. Die Gesetz gewordene Fassung des Vermittlungsausschusses²⁴ stellt eine Verschärfung des Bundesratsvorschlages dar. Daraus wird deutlich, daß der Gesetzgeber jedenfalls nicht hinter den Standard des Bundesratsvorschlages zurückfallen wollte.

Die Entstehungsgeschichte des Art. 2 der 3. Novelle spricht deshalb dafür, das Gesetz in einer Weise auszulegen, die eine zeitliche Begrenzung vorsieht. Damit bestätigt sie die in der systematischen Betrachtung gefundene Auslegung.

4. Sinn und Zweck

Grundsätzlich erlöschen nach dem ersten Halbsatz von Satz 2 der Übergangsvorschrift befristete Genehmigungen innerhalb von drei Monaten. Der Sinn der Ausnahmeregelung in Satz 3 erschließt sich, wenn man vergleichsweise die Situation ohne diese Regelung durchspielt. Wenn einer der Brennelementfabriken ein halbes Jahr nach Antragstellung eine Anlagengenehmigung erteilt worden wäre, hätten betroffene Dritte nach § 68 I Nr. 1 VwGO sofort eine Anfechtungsklage erheben können, da der Verwaltungsakt von einer obersten Landesbehörde erlassen worden wäre²⁵. Nach § 80 I VwGO wäre der Klage aufschiebende Wirkung zugekommen. Hätte das Ministerium, um die aufschiebende Wirkung zu verhindern, die sofortige Vollziehung angeordnet, hätten die Dritten einen Antrag nach § 80 V VwGO stellen können. In diese Situation griff die Übergangsregelung ein. Sie bewirkt den Schutz der Produktion gegen Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren. Damit geht diese Vorschrift weit über das hinaus, was der Gesetzgeber in § 80 II Nr. 3 VwGO vorgesehen hat, nämlich daß durch Bundesgesetz der Wegfall der aufschiebenden Wirkung vorgeschrieben werden kann. § 80 I Nr. 3 VwGO stellt eine Ausnahme von dem rechtsstaatlichen Grundsatz dar, daß Anfechtungsklagen aufschiebende Wirkung haben²⁶. Ausnahmen sind stets eng auszulegen. Insofern ist

²⁰ BT-DruckS. 7/3269, S. 2.

²¹ BT-DruckS. 7/3269, S. 2.

²² BT-DruckS. 7/3125, S. 5.

²³ Vgl. die Angaben bei Praml (Anm. 6), S. 266.

²⁴ BT-DruckS. 7/3359, S. 2.

²⁵ Vgl. § 24 II AtomG.

²⁶ Vgl. BVerfGE 35, 263 (272 f.); Eyermann/Fröhler, VwGO, 9. Aufl., 1988, § 80 Rn. 3; Kopp, VwGO, 7. Aufl. 1986, § 80, Rn. 1; Redeker/von Oertzen, VwGO, 9. Aufl. 1985, § 80, Anm. 23.

es konsequent, daß der Gesetzgeber in § 80 VI Halbsatz 1 VwGO die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ausdrücklich ermöglicht. Dies ist im Geltungsbereich des Art. 2 Satz 3 nicht vorgesehen. Selbst wenn die erteilte Genehmigung angefochten wird, könnte ein Dritter eine aufschiebende Wirkung seines Rechtsbehelfs mit der Wirkung, daß die Anlage vorläufig nicht betrieben werden darf, nicht erreichen. Unabhängig von dem Sicherheitszustand der Anlage hätte er die Betriebsweiterführung zu dulden. Diese Beschränkung der Möglichkeit vorläufigen Rechtsschutzes in Art. 2 Satz 3 der 3. Novelle ruft verfassungsrechtliche Bedenken hervor. Es ist durchaus in Betracht zu ziehen, hier einen Verstoß gegen Art. 19 IV 1 GG anzunehmen²⁷.

Hält man die Norm trotz aller Zweifel für verfassungskonform, so ist doch festzuhalten, daß ihr Zweck allein darin liegt, eine erteilte Genehmigung nach § 7 AtomG zu flankieren. Sie hat nicht den Sinn, eine fehlende Genehmigung zu ersetzen. Ausschließlich Produktionsunterbrechungen infolge eines Gerichtsverfahrens wollte der Gesetzgeber ausschließen. Aus den Gesetzesmaterialien geht hervor, daß er die Dauer des mit dem Antrag nach Art. 2 Satz 2 der 3. Novelle eingeleiteten Verwaltungsverfahrens mit einem Jahr veranschlagte²⁸. Diese Vorstellung war durchaus realistisch. Die Brennelementfabrik der RBU in Karlstein (RBU Werk 2) besaß eine unbefristete Genehmigung nach § 9 AtomG a. F., die nach Art. 2 Satz 1 der 3. Novelle bis zum 31. Dezember 1977 als Genehmigung nach § 7 AtomG fortgalt. Innerhalb der Frist konnte ein komplettes Genehmigungsverfahren nach § 7 AtomG durchgeführt werden. Am 30. Dezember 1977 erteilte das Bayrische Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltplanung die Anlagengenehmigung²⁹. Für die bloß befristet genehmigten Fabriken bedeutet dies, daß Verzögerungen im Verwaltungsverfahren anders zu beurteilen sind als die ungewisse Dauer eines Gerichtsverfahrens.

Der Sinn und Zweck der Übergangsvorschriften in Art. 2 Satz 2 und 3 der 3. Novelle muß also so aufgefaßt werden, daß nur für die Dauer eines ungewissen gerichtlichen Verfahrens nach erteilter Genehmigung die vorläufige Weiterführung der Produktion erlaubt werden sollte. Immer dann, aber auch nur dann, wenn eine erteilte Genehmigung nach § 7 AtomG Gegenstand gerichtlicher Klärung ist, ermöglicht die Übergangsvorschrift eine Fortführung der Produktion.

Eine Privilegierung des Betreibers für den Fall, daß sich das Verwaltungsverfahren hinauszögern würde, widerspricht dem Sinn der Norm. Hier greift im Gegenteil die allgemeine Zwecksetzung des Art. 2: Die Brennelementfabriken sollten so schnell wie möglich den verschärften Anforderungen des § 7 AtomG unterworfen werden. Deshalb liegt es im Telos der Vorschrift, für die Durchführung des Verwaltungsverfahrens selbst nur den Zeitabschnitt zuzulassen, der dazu notwendig ist.

Somit unterstützt auch die Auslegung nach Sinn und Zweck das mit der systematischen und historischen Betrachtung gefundene Ergebnis, nämlich daß die Norm für die befristeten Genehmigungen nach § 9 AtomG a. F. nur eine Weiterführung der Produktion ermöglichen soll, wenn in engem zeitlichen Rahmen eine Verwaltungsentscheidung über den Genehmigungsantrag vorliegt.

²⁷ Vgl. BVerfGE 35, 382, (402); Redeker/von Oertzen, VwGO, § 80, Anm. 21.

²⁸ Roßnagel (Anm. 8), DVBl. 1987, 66 (70, Anm. 39), weist auf die entsprechende Äußerung eines Vertreters des Bundesinnenministeriums vor dem Wirtschaftsausschuß des Bundestages hin.

²⁹ Ronellenfötsch (Anm. 2), ET 1986, 797 (798).

Im folgenden ist es notwendig, das bisher gefundene Ergebnis der Auslegung am Normtext zu überprüfen. Die systematische, historische und teleologische Betrachtung führen zu dem Ergebnis, daß bei befristeten Genehmigungen eine übergangsweise Fortführung der Produktion nicht zeitlich unbegrenzt zulässig ist, sondern durch eine Begrenzung, einen Automatismus, limitiert werden muß. Es bestünden keine Schwierigkeiten bei der Auslegung, wenn die mögliche Wortfassung des Art. 2 der 3. Novelle dies zwanglos zuließe³⁰. Eine solche Befristung ist allerdings auch nach dem möglichen Wortsinn der Sätze 2 und 3 der Norm nicht angeordnet. Art. 2 Satz 1 gilt eindeutig nur für unbefristete Genehmigungen. Die Sätze 2 und 3 beschränken ihre Geltung auf die befristeten Bescheide. Es wäre eine Überschreitung der Grenzen der Auslegung, wollte man hier ohne weiteres dem Normtext einen Automatismus – wie in Satz 1 der Vorschrift – entnehmen. Die bisherige Normbetrachtung führt also zu dem Ergebnis, daß eine »planwidrige Unvollständigkeit« des Gesetzes, eine »Lücke«, vorliegt³¹. Man müßte hier wohl eine »offene« Lücke³² annehmen: Eine Begrenzung durch einen Automatismus ist dem Gesetz nicht zu entnehmen, obwohl sie nach Systematik, Entstehungsgeschichte und Telos notwendig ist. Es stellt sich damit die Aufgabe, diese Lücke zu schließen. Bei einer offenen Gesetzeslücke ist die Bildung einer Analogie geboten. Wenn man die Entstehungsgeschichte und den Sinn und Zweck in den Blickpunkt rückt, könnte man an ein – ungeschriebenes – zusätzliches Tatbestandsmerkmal der Sätze 2 und 3 des Art. 2 denken, mit dem Inhalt, daß die Rechtsfolgen nur eintreten, wenn in angemessener Zeit über den Antrag nach Satz 2 entschieden wird. Dann stellte sich das Problem der Quantifizierung des Begriffs der »Angemessenheit«. Solcherart Quantifizierungsprobleme sind der Rechtsordnung nicht fremd. Es existieren eine Fülle von Vorschriften, bei denen durch Auslegung »dezisionistisch« zeitliche Grenzen bestimmt werden müssen³³. Es ist sicherlich nicht zu verkennen, daß dieses Vorgehen mit erheblicher Unsicherheit belastet wäre. Naheliegender ist es, den bei der systematischen Betrachtung angesprochenen Gesichtspunkt heranzuziehen, daß die befristeten Genehmigungen gegenüber den unbefristeten jedenfalls nicht privilegiert werden können. Demnach ist es angemessen, die Befristung in Art. 2 Satz 1 auf die Sätze 2 und 3 analog anzuwenden. Dies bedeutet, daß die Rechtsfolgen der Sätze 2 und 3 (Fortgeltung der Altgenehmigung, Befugnis zur Betriebsfortsetzung) nur gelten, wenn bis zum 31. Dezember 1977 eine Genehmigung nach § 7 AtomG erteilt worden ist.

³⁰ Zum Wortlaut als Grenze der Auslegung Koch/Rüßmann (Anm. 15), S. 182 m. w. N.

³¹ Zu den Begriffen vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1983, S. 354 ff., 362; Engisch, Einführung in das juristische Denken, 8. Aufl. 1983, S. 138 ff., 141.

³² Zum Begriff der offenen Lücke vgl. Larenz, Methodenlehre (Anm. 31), S. 362; sicherlich könnte man hier erwägen, auch eine verdeckte Lücke anzunehmen. Eine solche Lücke liegt vor, wenn eine Regel vorhanden ist, die allerdings nach dem Normzweck auf den Lebenssachverhalt nicht paßt. Hier könnte man anführen, daß die unbefristete zeitliche Geltung der Sätze 2 und 3 als vorhandene Regel einschlägig ist. Notwendig wäre eine teleologische Reduktion. Die Abgrenzung zwischen verdeckter und offener Lücke wäre eine Bewertungsfrage im Hinblick auf die Gewichtung des Regel-Ausnahmeverhältnisses, vgl. Larenz, ebenda, S. 362. Die Annahme einer offenen Lücke erscheint überzeugender.

³³ Zu denken wäre etwa an den aus § 242 BGB abgeleiteten Verwirkungstatbestand, der auch ein zeitliches Moment enthält; die ZPO kennt die Zurückweisung wegen »nicht rechtzeitigem« Tatsachenvortrag, vgl. §§ 296 II, 282 ZPO; das Bundesverfassungsgericht hat staatsrechtliche Normvorgaben quantifiziert, z. B. die Maßstäbe der Art. 21 I, 3 I GG für die Wahlkampfkostenerstattung an politische Parteien (vgl. BVerfGE 24, 300 (342) und § 18 II Nr. 1 PartG) oder die Begrenzung der steuerlichen Absetzbarkeit von Parteispenden auf 100 000,- DM (BVerfGE 73, 40 (42 und insb. 103 ff.)). Es werden sich weitere Beispiele finden lassen.

6. Ergebnis

Befristet genehmigte Brennelementfabriken haben keine stärkere Rechtsposition als unbefristet genehmigte. Die zeitliche Reichweite der Übergangsvorschrift für unbefristet genehmigte Anlagen ist in analoger Weise für die befristet genehmigten Fabriken anzuwenden. Betreiber, die nach dem 31. Dezember 1977 Brennelemente herstellten, ohne daß vorher zumindest eine Genehmigung nach § 7 AtomG erteilt worden war, handelten rechtswidrig. Da ab diesem Datum schon die bloße Fortführung der Produktion jeder rechtlichen Grundlage entbehrte, waren auch sämtliche danach erteilten Vorabzustimmungen zu einer wesentlichen Änderung der Produktion von vornherein rechtswidrig.

III. Ersetzung des »Altbetriebes« durch eine »Neuanlage« und sachliche Reichweite der Übergangsvorschriften

1. Wird ein Neubau erfaßt?

Die sachliche Reichweite der Übergangsvorschrift ist zu klären, wenn ein Betreiber die Produktion zwar fortführen, den Altbetrieb aber vollständig durch eine Neuanlage ersetzen wollte. Satz 3 der Übergangsvorschrift stellt nur auf die »bisherige Tätigkeit« ab. Dies könnte dahingehend ausgelegt werden, daß die Verlagerung der Produktion in eine neue Betriebsstätte nicht genehmigungsbedürftig ist, solange der Betreiber dieselbe Art von Brennelementen herstellt und damit in einem weiten Sinn die Tätigkeit gleich bleibt. Diese Auslegung übersieht jedoch, daß die nach altem Recht erteilten Verwendungsgenehmigungen gewisse Elemente einer Anlagengenehmigung enthielten. Nach § 9 I 2 AtomG alter wie neuer Fassung bedarf der Genehmigung, wer die Betriebsstätte oder deren Lage wesentlich verändert. Der Wechsel der Betriebsstätte bleibt folglich nicht im Rahmen der bisherigen Tätigkeit. Die Übergangsregelung zielt – im Zusammenspiel mit den materiellen Änderungen der 3. Novelle – darauf ab, die atomrechtlichen Anforderungen zu verschärfen. Dies bedeutet, daß die Neuanlage nach § 7 AtomG genehmigungspflichtig ist³⁴. Eine Ausweitung der vorläufigen Fortführungsbefugnis des Art. 2 Satz 3 der 3. Novelle auf andere Anlagen des Betreibers ist daher abzulehnen.

2. Unzulässige Rechtsausübung durch die Betreiber?

Es ist zu überlegen, ob durch die Bestrebungen der Betreiber, Nachrüstungen der Altanlagen zu vermeiden und statt dessen Neuanlagen zu errichten, nicht das Berufen auf die Übergangsvorschrift des Art. 2 Satz 3 der 3. Novelle zu einer Art unzulässiger Rechtsausübung wird. Dazu ist zunächst der reale Hintergrund der Verfahrenslage zu beleuchten. Das Geheimnis der langen Verfahrensdauer für die Genehmigung der Altanlagen nach § 7 AtomG liegt offen zutage: Die bestehenden Betriebsstätten erfüllen die Genehmigungsvoraussetzungen nicht. Die notwendigen Sicherheitsvorkehrungen ließen sich mit vertretbarem Aufwand wohl auch nicht nachträglich herstellen. Deshalb beantragte ALKEM die Errichtung einer Neuanlage, die im Gegensatz zur Altanlage auch Flugzeugabstürzen standhalten soll; ein absturzsicheres Gebäude ist notwendig, da das Betriebsgelände in der Einflogschneise des Frankfurter Flughafens liegt³⁵. Auch NUKEM beantragte einen Neu-

³⁴ Insofern zutreffend Ronellenfitsch (Anm. 2), ET 1986, 797 (798).

³⁵ Praml (Anm. 6), S. 267.

bau, da die Altanlage nicht genehmigungsfähig ist³⁶. Wenn diese Einschätzungen in der Literatur zutreffen, könnte hier ein Fall arglistigen Verhaltens vorliegen. Auch im öffentlichen Recht ist der Grundsatz von Treu und Glauben zumindest entsprechend anwendbar³⁷. Hier wäre widersprüchliches Verhalten³⁸ zu prüfen: Einerseits beantragten die Betreiber gemäß Art. 2 Satz der 3. Novelle für ihre Altanlagen die Genehmigung nach § 7 AtomG. Andererseits dokumentieren sie durch den Neubau, daß die Altanlagen in der Sache nicht genehmigungsfähig sind. Der Antrag nach Satz 2 wäre in diesem Sinne gar nicht »ernsthaft«, er sollte lediglich die Rechtsfolge des Satz 3 der Vorschrift in Gang setzen. Er bettete sich ein in eine Strategie, die durch die 3. Novelle angestrebte schnelle Umstellung auf die verschärften Anforderungen des § 7 AtomG zu umgehen³⁹. Dieser dogmatische Ansatz soll jedoch im folgenden nicht weiter verfolgt werden, da die Genehmigungsbehörden wohl über ein ausreichendes atomrechtliches Instrumentarium verfügen und verfügt haben, um die Sachlage in den Griff zu bekommen.

IV. Wesentliche Änderungen während der legalen Fortführungsphase: das Problem der Vorabzustimmungen

1. Problemeingrenzung

Soweit der Literatur zu entnehmen ist, handelt es sich bei den Vorgängen, für die Vorabzustimmungen erteilt worden sind, überwiegend um Änderungen des Betriebsablaufes in Teilen der Brennelementfabriken, durch die die Sicherheit teilweise erhöht, teilweise verschlechtert wurde⁴⁰. Es scheint ein Konsens darüber vorzuliegen, daß diese Änderungen als wesentlich im Sinne des § 7 I AtomG anzusehen wären, unabhängig davon, ob hier eine Änderungsgenehmigung statthaft wäre⁴¹. Das Problemfeld der lediglich sicherheitserhöhenden einfachen – nicht wesentlichen – Anlagenänderungen wird daher im folgenden ausgeklammert.

Die Erörterung der sachlichen und zeitlichen Reichweite führte zu dem Ergebnis, daß der Betrieb der Brennelementfabriken spätestens ab 1978 illegal war. Nach dem hier vertretenen Ansatz stellt sich das dogmatische Problem, wie altes, neues und Übergangsrecht zusammenspielen, deshalb nur für zuvor ergangene Vorabzustimmungen.

2. Ausschluß wesentlicher Änderungen durch Art. 2 der 3. Novelle?

Zunächst ist zu überlegen, ob die genannte Übergangsvorschrift die angesprochenen wesentlichen Änderungen ausschließt. Der Wortlaut enthält dazu keine Anhaltspunkte. Satz 3 der Norm ordnet lediglich an, daß bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag auf Genehmigung nach § 7 AtomG die bisherige Tätigkeit fortgesetzt werden darf. Dieser Satz enthält keine Äußerung über Änderungen der Produktionsanlagen während der übergangsweisen Gestattung der Weiterführung

³⁶ Ronellenfisch (Anm. 2), ET 1986, 797 (802) über und in Anm. 56.

³⁷ Zur Geltung des § 242 BGB im öffentlichen Recht vgl. Badura, in Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 1986, § 41 IV, S. 391 f.

³⁸ Venire contra factum proprium, vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1, 14. Aufl. 1987, S. 133 f.

³⁹ A. A. Ronellenfisch (Anm. 2), ET 1986, 797 (802).

⁴⁰ So Roßnagel (Anm. 8), DVBl. 1987, 66. Vgl. die Schilderung in der Entscheidung des Landgerichts Hanau, NJW 88, 571 (573); danach waren fünf der dort angesprochenen sechs Vorabzustimmungen aus betriebswirtschaftlichen Gründen beantragt worden.

⁴¹ Vgl. Roßnagel (Anm. 8), DVBl. 87, 65 (66 f.) einerseits, Ronellenfisch (Anm. 2), ET 1986, 797 (804) andererseits, der die Statthafteit einer Änderungsgenehmigung verneint.

des Betriebes. Damit ist zwar keinesfalls, wie Ronellenfitch meint⁴², ausgesagt, daß die Vorschrift selbst die Genehmigungsfähigkeit wesentlicher Änderungen in der Übergangsphase anordnet. Darauf kommt es aber an dieser Stelle nicht an. Jedenfalls steht die Übergangsvorschrift der Genehmigung wesentlicher Änderungen nicht entgegen; insoweit ist Ronellenfitch zuzustimmen⁴³.

Art. 2 der 3. Novelle enthält also kein Verbot wesentlicher Änderungen während der Übergangsphase. Auf dieser Grundlage stellt sich nun die Frage, ob das Atomgesetz Verfahren zur Verfügung stellt, in denen solche Änderungen in der Übergangsphase genehmigt werden können.

3. Vorrang der vorhandenen atomrechtlichen Entscheidungstypen

Eine Rechtfertigung der Vorabzustimmungen außerhalb des Atomrechts versucht Burianek⁴⁴. Er bildet eine von ihm so bezeichnete Gesamtanalogie zu § 123 VwGO und anderen Vorschriften⁴⁵. Im Kern stellt er den Rechtssatz auf, die Verwaltung müsse befugt sein, Teilentscheidungen zu treffen, soweit ein Gericht im Rahmen einer einstweiligen Anordnung solche vorläufigen Entscheidungen ebenfalls anordnen könnte⁴⁶. Dies erfordere der Rechtsstaatsgrundsatz⁴⁷. Materielle Voraussetzungen für diese Teilentscheidungen seien die Dringlichkeit und die Beschränkung auf vorläufige Regelungen⁴⁸.

Ob dieser Gedankengang generell zutrifft, kann offenbleiben⁴⁹. Im vorliegenden Zusammenhang kann diese Auffassung die Statthaftigkeit der Vorabzustimmungen aus drei Gründen nicht legitimieren: (1) Eine Regelungslücke, die eine Analogie zu § 123 VwGO oder anderen Vorschriften nahelegen könnte, besteht nicht; darauf wird unten einzugehen sein⁵⁰. (2) Selbst wenn man Burianeks Auffassung nicht als Analogie auffaßt, sondern als allgemeinen Rechtsgrundsatz⁵¹, stünden ihm die speziellen atomrechtlichen Verfahrenstypen entgegen, die hier einschlägig sind⁵². (3) Schließlich würde der von Burianek formulierte Rechtssatz nicht zur Anwendung kommen, da die von ihm selbst genannten Voraussetzungen wohl nicht vorlagen. Es bleibt offen, ob betriebswirtschaftlich motivierte Änderungen im Sinne des postulierten Rechtssatzes »dringlich« sind. Jedenfalls fehlt es an der Vorläufigkeit, wenn Vorabzustimmungen es ermöglichen, daß die Produktion 13 Jahre lang ohne abschließende Genehmigung fortgesetzt wird.

4. Änderungsgenehmigung

(a) *Anwendungsbereich*: Da es hier um die Genehmigung wesentlicher Änderungen geht, liegt in der Tat die Frage nahe, ob eine Änderungsgenehmigung im Sinne des

⁴² Ronellenfitch (Anm. 2), ET 1986, 797 (804).

⁴³ Ronellenfitch (Anm. 2), ET 1986, 797 (804).

⁴⁴ Burianek (Anm. 8), NJW 87, 2727 (2728 f.).

⁴⁵ Burianek (Anm. 8), NJW 87, 2727 (2728).

⁴⁶ Burianek (Anm. 8), NJW 87, 2727 (2728); er bezieht sich auf eine Äußerung von Kopp, der den Grundsatz der Gewaltenteilung angesprochen hat.

⁴⁷ Burianek (Anm. 8), NJW 87, 2727 (2728).

⁴⁸ Burianek (Anm. 8), NJW 87, 2727 (2728).

⁴⁹ Bedenken ergeben sich jedenfalls dann, wenn spezielle Regelungen entgegenstehen.

⁵⁰ Vgl. unten, Abschnitt 6.

⁵¹ Vgl. dazu Larenz, Methodenlehre (Anm. 31), S. 369 ff.; die Abgrenzung von Gesamtanalogie und allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist umstritten.

⁵² Vgl. dazu unten, Abschnitt 6.

Auf die Auseinandersetzung über einen grundsätzlichen Numerus Clausus der atomrechtlichen Entscheidungstypen kommt es hier, wie Roßnagel (Anm. 8) zutreffend hervorhebt, vgl. DVBl. 87, 65 (68), nicht an; hier ist der Gesichtspunkt der Spezialität einschlägig.

§ 7 I AtomG der richtige Entscheidungstypus wäre. Ronellenfitsch vertritt dazu die Auffassung, eine Änderungsgenehmigung könne zeitlich nicht vor der Errichtungsgenehmigung erteilt werden und deren Inhalt nicht präjudizieren⁵³. Um diese These zu überprüfen, ist es notwendig, den Begriff der Änderungsgenehmigung zu bestimmen.

§ 7 I AtomG enthält selbst nur den Hinweis, daß eine wesentliche Änderung der Genehmigung bedarf. Damit ist der Begriff noch nicht beschrieben. Als Änderungsgenehmigung faßt man eine Genehmigung nach § 7 AtomG auf, die die Durchführung der wesentlichen Änderung und den folgenden Betrieb zuläßt und in diesem Umfang den vorher bestehenden Genehmigungsbescheid modifiziert⁵⁴. Das angesprochene Moment der Gestaltung der ursprünglichen Genehmigung führt zu der Folgerung, daß eine Änderungsgenehmigung ohne die vorgehende Existenz einer Genehmigung nach § 7 AtomG nicht erteilt werden kann. Die angesprochene begriffliche Fassung erfordert eine zeitliche Nachfolge der Änderungsgenehmigung.

Diese am Begriff orientierte Auffassung ist jedoch noch wenig aussagekräftig, da ein Konsens über die begriffliche Festschreibung in der Literatur nicht erkennbar ist. Vielmehr wird die notwendige zeitliche Nachfolge der Änderungsgenehmigung bestritten: Einige Autoren sind der Auffassung, eine Änderungsgenehmigung sei auch vor der Erteilung einer Genehmigung zulässig⁵⁵.

Gegen diese zuletzt genannte Ansicht spricht die Systematik des Entscheidungsverfahrens, soweit es in der atomrechtlichen Verfahrensverordnung normiert ist.

In § 4 II AtVfV ist der Fall angesprochen, daß das Vorhaben während eines Genehmigungsverfahrens wesentlich geändert wird⁵⁶. Die Genehmigung, die diese Änderung zuläßt, stellt dann keine Änderungsgenehmigung mit der oben angesprochenen Gestaltungswirkung dar, sondern ist eine »normale« Endgenehmigung nach § 7 AtomG oder eine entsprechende Teilgenehmigung⁵⁷.

Auch dem Gesetzgebungsverfahren lassen sich Anhaltspunkte entnehmen, daß der Gesetzgeber von der Vorstellung ausging, eine Änderungsgenehmigung setze eine vorherige Genehmigung voraus⁵⁸. Schließlich spricht der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit dafür, an dieser Genehmigungsstruktur festzuhalten und die Änderungsgenehmigung als eine das Verfahren abschließende Entscheidung zu begreifen⁵⁹.

Der Auffassung von Ronellenfitsch ist daher zuzustimmen. Eine Änderungsgenehmigung setzt die Existenz einer Genehmigung nach § 7 AtomG voraus⁶⁰.

(b) *Voraussetzungen:* Da im vorliegenden Problembereich für die Brennelementfabriken Genehmigungen nach § 7 AtomG noch nicht vorliegen, scheint die Erteilung einer Änderungsgenehmigung ausgeschlossen.

Man könnte allerdings überlegen, ob durch die Übergangsvorschrift des Art. 2 der 3. Novelle die *Fiktion einer Genehmigung* besteht, so daß eine Änderungsgenehmigung hier eine quasi-gestaltende Wirkung haben könnte und deshalb statthaft wäre⁶¹. Nun spricht in der Tat Art. 2 Satz 1 der 3. Novelle davon, daß unbefristete

⁵³ Ronellenfitsch (Anm. 2), ET 1986, 797 (804).

⁵⁴ Zur Definition des Begriffs der Änderungsgenehmigung vgl. Ronellenfitsch, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 187 f.

⁵⁵ So Fischerhof, AtomG I, 2. Aufl. 1978, § 7, Rn. 10; Lukes, Änderungsgenehmigung und Öffentlichkeitsbeteiligung im atomrechtlichen Verfahren, NJW 1983, 1753, (1754 f.).

⁵⁶ Die Vorschrift regelt die Frage, wann in diesem Fall von einer erneuten Auslegung der Genehmigungsunterlagen ausnahmsweise abgesehen werden kann. Darauf kommt es hier nicht an.

⁵⁷ So Haedrich, AtomG, 1. Aufl. 1986, § 7, Rn. 17.

⁵⁸ So auch Haedrich AtomG, § 7, Rn. 17, mit Hinweisen auf die Gesetzgebungsgeschichte.

⁵⁹ So im Ergebnis auch Haedrich, AtomG, § 7, Rn. 17.

⁶⁰ A. A. im Ergebnis Landgericht Hanau, NJW 1988, 571 (574).

⁶¹ Diese Ansicht vertritt wohl Roßnagel (Anm. 8), DVBl. 1987, 65 (67 Anm. 24).

Genehmigungen nach § 9 AtomG als Genehmigungen im Sinne des § 7 bis Ende 1977 fortgelten. Die Wortfassung bezieht sich jedoch nicht auf befristete Genehmigungen, die durch die Sätze 2 und 3 der Vorschrift angesprochen sind. Dort ist von einer ausdrücklichen Fiktion keine Rede. Vielmehr besagt Satz 2 der Vorschrift, daß befristete Genehmigungen auf Grundlage des § 9 AtomG drei Monate nach Inkrafttreten der Novelle erlöschen, es sei denn, der Inhaber stelle innerhalb der Frist den Antrag auf Genehmigung nach § 7 AtomG. In den hier untersuchten Fällen wurde also lediglich das Erlöschen der befristeten Altgenehmigungen verhindert, diese gelten also fort.

Entscheidend ist also, ob eine Änderungsgenehmigung denkbar ist, die eine nach § 9 AtomG a. F.⁶² erteilte Genehmigung *modifiziert*. Gegen diesen Ansatz sind Bedenken anzumelden. Eine solche Änderungsgenehmigung müßte die zu ändernden Teile der Anlage und deren Sicherheitsauswirkungen auf die Gesamtanlage überprüfen. Eine umfassende Sicherheitsprüfung der durch die Änderung nicht betroffenen Anlagenteile läge aber nach den Kriterien des § 7 AtomG in diesem Stadium noch nicht vor. Wenn man die Änderungsgenehmigung als einen Bescheid charakterisiert, der über die Änderung abschließend entscheidet, so daß danach alle Sicherheitsprüfungen der Anlage beendet sind, ist die Erteilung einer Änderungsgenehmigung ausgeschlossen.

Überprüfte die Genehmigungsbehörde hingegen zusätzlich die durch die Änderung nicht betroffenen Anlagenteile, läge vom Prüfungsumfang her eine »normale« Endgenehmigung nach § 7 AtomG vor.

5. Genehmigung der Änderung nach § 9 AtomG?

Daß in der Übergangsphase die wesentlichen Änderungen nach § 9 AtomG genehmigungsfähig wären, ist schlechthin nicht vertretbar⁶³. Dies widerspräche eindeutig den Intentionen der Gesetzesumstellung auf die schärferen Anforderungen des § 7 AtomG.

6. Genehmigung durch einen Vorbescheid?

Durch einen Vorbescheid im Sinne des § 7a AtomG können wesentliche Änderungen von Anlagenteilen nicht genehmigt werden, da dieser Entscheidungstyp sich auf einzelne, der Errichtung der Anlage vorgelagerte Genehmigungsvoraussetzungen der Endgenehmigung bezieht.

7. Legitimation durch nachträgliche Anordnungen oder Aufsichtsmaßnahmen?

Eine Legitimation der wesentlichen Änderungen in der Übergangsphase leitet Ronellenfitch aus der – nach seiner Auffassung wohl analogen – Anwendbarkeit der §§ 17 I 3 und 19 III 1 AtomG ab⁶⁴. Ronellenfitch scheint also hier eine Art Umdeutung⁶⁵ vorzunehmen, obwohl die Vorabzustimmungen explizit unter ihrem Namen erlassen worden sind.

Zutreffend an diesem Ansatz ist zunächst, daß die genannten Eingriffs- und Kontrollvorschriften grundsätzlich auch in der Übergangsphase uneingeschränkte

⁶² Zur damals geltenden Fassung des § 9 AtomG siehe oben in Anm. 7.

⁶³ So auch zutreffend Ronellenfitch (Anm. 2), ET 1986, 797 (804).

⁶⁴ Daß Ronellenfitch hier eine Analogie annimmt, läßt sich wohl daraus ableiten, daß er eine Lücke im Genehmigungsrecht konstatiert, vgl. ET 87, 797 (804, 806).

⁶⁵ Zur Umdeutung oder Konversion vgl. Badura, in Erichsen/Martens (Anm. 37), § 41 IV, S. 391 f.

Anwendung fanden. Die Tatbestände der Eingriffsnormen zeigen jedoch, daß sie nur zu Maßnahmen ermächtigen, die auf Grund von Sicherheitsdefiziten notwendig sind. Damit ist ihr Anwendungsbereich wesentlich eingegrenzt. § 17 I 3 AtomG ist zu entnehmen, daß nachträgliche Auflagen nur zur Verwirklichung der Schutzziele in § 1 Nr. 2 und 3 AtomG zulässig sind.

Aufsichtsbehördliche Maßnahmen nach § 19 III 1 AtomG sind zulässig, wenn ein Zustand beseitigt wird, der atomrechtlichen Normen, den Bestimmungen des Genehmigungsbescheides oder denen nachträglicher Auflagen widerspricht.

Da die angesprochenen atomrechtlichen Normen hauptsächlich dem Schutz vor den Gefahren der Atomtechnik dienen, ist auch hier primär ein Tätigwerden bei Sicherheitsdefiziten ins Auge gefaßt. Zwar ist zuzugeben, daß der mögliche Wortsinne (Verstoß gegen Vorschriften »des Gesetzes«) es als denkbar erscheinen läßt, daß beispielsweise anläßlich eines Verstoßes eines Betreibers gegen den Förderungszweck, § 1 Nr. 1 AtomG, Aufsichtsmaßnahmen ergriffen werden. Solche Eingriffe widersprächen allerdings eindeutig dem Sinn der Norm. Aus dem Text des § 19 III AtomG läßt sich klar entnehmen, daß sie dem Schutz vor den Gefahren und Risiken der Atomtechnologie dient⁶⁶. Es wäre auch systemwidrig, durch staatliche Anordnungen einen Betreiber zu betriebswirtschaftlich und atompolitisch notwendigen Anlagenverbesserungen zu zwingen.

Aufgrund der Regelungskonzeption des Atomgesetzes sind behördliche Eingriffe auf Grundlage der §§ 17 I 3 und 19 III 1 AtomG stets unzulässig, wenn sie nicht ausschließlich der Erhöhung der Sicherheitslage dienen. Eingriffe, die neben sicherheitserhöhenden Aspekten zugleich betriebs- oder volkswirtschaftliche Motive im Auge haben, sind daher ausgeschlossen. Daraus darf aber nicht der Umkehrschluß gezogen werden, daß rein sicherheitserhöhende Anordnungen in jedem Fall im Verfahren nach den §§ 17 I 3 und 19 III 1 AtomG ergehen können. Da die Verfahren keine Beteiligung der Öffentlichkeit vorschreiben, bieten sie sich geradezu an, ein an sich erforderliches Genehmigungsverfahren zu umgehen. Dies läßt sich durch eine Subsidiaritätsregel wirksam verhindern. Auch wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen der Eingriffstatbestände erfüllt sind, ist die Anwendung der Vorschriften ausgeschlossen, wenn die beabsichtigten Änderungen die Einleitung eines Genehmigungsverfahrens erforderlich machen. Damit wird ein Anwendungsvorrang des Genehmigungsverfahrens gefordert, der wohl im Widerspruch zu der in der Literatur überwiegend vertretenen Ansicht steht:

Nach dieser Auffassung wird das Verhältnis der nachträglichen Maßnahmen zu der Notwendigkeit eines Genehmigungsverfahrens folgendermaßen bestimmt: Grundsätzlich bleibt ein Genehmigungsverfahren erforderlich, es sei denn, die nachträglichen Anordnungen bestimmten vollkommen abschließend und umfassend, mit welchen Mitteln und Maßnahmen sie zu erfüllen seien⁶⁷. Es scheint hier eine Analogie zu der Aussage des § 17 IV BImSchG gezogen worden zu sein⁶⁸.

Dieser Meinung kann nicht zugestimmt werden, da sie den Sinn und die Grundrechtsrelevanz des Genehmigungsverfahrens insbesondere in verfahrensrechtlicher Hinsicht ignoriert. Zwar liegt ihr ein richtiger Ansatzpunkt zugrunde. Der Sinn dieser Abgrenzung kann nur sein, ein überflüssiges Genehmigungsverfahren zu vermeiden. Notwendige Bedingung dafür ist, daß alle Gesichtspunkte einer Geneh-

⁶⁶ Roßnagel (Anm. 8), DVBl. 87, 65 (68 f.).

⁶⁷ Roßnagel (Anm. 8), DVBl. 87, 65 (66), bezeichnet dort in Fußnote 9 diesen Ansatz als vorherrschend; vgl. auch Backherms, Bestandsschutz und wesentliche Änderungen, 6. Deutsches Atomrechts-Symposium, 1980, S. 173 (193 f.); nicht so eindeutig Kuckuck, Bestandsschutz und wesentliche Änderungen, 6. Deutsches Atomrechts-Symposium, 1980, S. 205 (230).

⁶⁸ Vgl. dazu Backherms (Anm. 67), S. 173 (193 f.).

migung bereits in der nachträglichen Anordnung berücksichtigt worden sind. Auf diesem Wege darf jedoch die Beteiligung Dritter am Verfahren nicht umgangen werden. Daß das atomrechtliche Verfahren und besonders die Drittbeteiligung dem Grundrechtsschutz – vor allem im Hinblick auf Art. 2 II GG – dient, ist nicht ernstlich bestreitbar⁶⁹. Vollkommen unabhängig von der materiellen Regeldichte der nachträglichen Anordnungen kann ein Genehmigungsverfahren dann nicht entfallen, wenn nach dessen Maßstäben eine förmliche Drittbeteiligung durchgeführt werden muß.

Man könnte überlegen, ob man zur Entscheidung dieser Frage die Vorschriften des § 4 II und III AtVfV heranzieht. Dort wird angesprochen, unter welchen Voraussetzungen von einer erneuten, also zusätzlichen Öffentlichkeitsbeteiligung abgesehen werden darf. Dieser Ansatz ist jedoch im vorliegenden Zusammenhang zweifelhaft. Diese Verfahrensnormen setzen voraus, daß bereits eine erstmalige Anhörung im Verfahren über die noch nicht erteilte Vollgenehmigung, § 4 II AtVfV, oder im Verfahren über die bereits erteilte Genehmigung, § 4 III AtVfV, durchgeführt worden ist⁷⁰. Dies gilt für die hier im Blickfeld stehenden Brennelementfabriken nicht; eine Öffentlichkeitsbeteiligung hat hier noch nicht stattgefunden. Deshalb hätte bei jeder erstmaligen wesentlichen Änderung der Anlage eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattfinden müssen. Eine Ausschaltung des Genehmigungsverfahrens durch die angesprochenen nachträglichen Anordnungen war insoweit also nicht zulässig⁷¹.

Dem könnte man nicht mit Ronellenfitsch entgegenhalten, daß § 7 I AtomG nicht anwendbar wäre. Es wird sich herausstellen, daß eine Teilerrichtungsgenehmigung nach §§ 7b AtomG, 18 AtVfV statthaft ist⁷². Für diese Genehmigung ist eine Öffentlichkeitsbeteiligung zwingend vorgeschrieben.⁷³ Zusammenfassend ist festzuhalten, daß in der legalen Fortführungsphase die wesentlichen Änderungen nicht durch nachträgliche Anordnungen nach §§ 17 I 3, 19 III 1 AtomG legitimiert werden konnten. Eine Umdeutung der Vorabzustimmungen in solche Maßnahmen ist daher abzulehnen.

8. Legitimation durch eine Zusicherung?

Einen interessanten Ansatz zur rechtlichen Einordnung spricht Dolde⁷⁴ an. Bei einer Vorabzustimmung handele es sich um eine verbindliche Erklärung, eine wesentliche Änderung aus Gründen des Bestandsschutzes nicht zu untersagen, wenn die Sicherheitsprüfung anhand der Maßstäbe des § 7 II AtomG positiv ausgefallen sei⁷⁵; es liege also eine Zusicherung im Sinne des § 38 HVwVfG vor, gegen die ungenehmigte Änderung nicht nach § 19 III AtomG einzuschreiten⁷⁶. Eine solche Qualifizierung der Vorabzustimmungen kann jedoch auf verwaltungsrechtlicher Ebene nicht überzeugen⁷⁷. Zunächst muß man im Grundsatz konzede-

69 BVerfGE 53, 30 (59 f.).

70 So zutreffend Roßnagel (Anm. 8), DVBl. 1987, 65 (70).

71 Eine andere Beurteilung wäre möglicherweise dann angebracht gewesen, wenn durch nachträgliche Anordnungen eine zweite wesentliche Änderung angeordnet worden wäre; hier hätte – je nach Einzelfall – § 4 AtVfV überprüft werden können.

72 Siehe unten, Abschnitt 6.

73 Vgl. Haedrich, AtomG, § 7, Rn. 23; es gelten die Verfahrensvorschriften für die Vollgenehmigung; Ronellenfitsch, Genehmigungsverfahren (Anm. 54), S. 394 f.

74 Dolde (Anm. 8), NJW 88, 2329 (2330).

75 Dolde (Anm. 8), NJW 88, 2329 (2330).

76 Dolde (Anm. 8), NJW 88, 2329 (2330); inhaltlich ebenso, wenn auch nicht auf den verwaltungsrechtlichen Begriff gebracht: Martin, (Anm. 8), KJ 88, 159, 162: »... bewußter Verzicht auf ein aufsichtsrechtliches Eingreifen ...«.

77 Strafrechtlich genügt ein rechtswidriger, aber wirksamer Verwaltungsakt, um Sanktionen auszuschalten.

ren, daß die Behörde im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens, in dem sie Maßnahmen nach § 19 III AtomG überprüft, die rechtmäßige Entscheidung, nicht einzuschreiten, den Beteiligten und damit auch dem Betreiber in verbindlicher Form bekanntgeben können muß. Nach pflichtgemäßem Ermessen kommt unter diesen atomrechtlichen Voraussetzungen auch eine Zusicherung gemäß § 38 HVwVfG in Betracht.

Es ist jedoch zweifelhaft, ob ein Nichteinschreiten anlässlich wesentlicher Änderungen rechtmäßig wäre. Eine wesentliche Änderung der Anlage ohne Genehmigung nach § 7 II AtomG bildet an sich einen Eingriffstatbestand nach § 19 III AtomG, da gegen atomrechtliche Vorschriften verstoßen würde. Allerdings sind die Maßnahmen in das pflichtgemäße Ermessen gestellt. Zumindest das Entschließungsermessen ist in so einer Konstellation jedoch auf Null reduziert, so daß die Behörde einschreiten muß. Die materielle und verfahrensrechtliche Konzeption des Genehmigungsverfahrens zwingt zum Einschreiten: Zum einen liegen die Voraussetzungen des § 7 II AtomG nicht vor⁷⁸. Zum anderen müßte bei wesentlichen Änderungen die Öffentlichkeit beteiligt werden⁷⁹. Wenn die Behörde schon durch eine positive nachträgliche Anordnung diese Anlagenänderungen nicht veranlassen darf⁸⁰, darf sie sie erst recht nicht durch zugesagtes Nichteinschreiten ermöglichen. Doldes Ansatz kann daher ebenfalls die Rechtmäßigkeit der Vorabzustimmungen nicht begründen⁸¹.

9. Genehmigung der wesentlichen Änderungen durch eine Teilgenehmigung?

Abschließend ist darauf einzugehen, ob das Atomgesetz die Gestattung der wesentlichen Änderungen in der Übergangsphase nicht durch eine Teilgenehmigung nach §§ 7b AtomG, 18 AtVfV ermöglicht hat.

Die Stufung des Genehmigungsverfahrens in Teilgenehmigungen kann sich beziehen auf die Errichtung von verschiedenen Anlagenteilen; üblich ist auch die abschließende Entscheidung über die Betriebserlaubnis als Teilgenehmigung⁸².

Die angesprochenen Brennelementfabriken befinden sich im Stadium des Genehmigungsverfahrens. Grundsätzlich wäre die Verwaltung demnach befugt, das Verfahren aufzuspalten und Teilgenehmigungen zu erlassen. Der Unterschied zu einem typischen Genehmigungsverfahren liegt lediglich darin, daß durch die Übergangsvorschrift des Art. 2 Satz 3 der 3. Novelle der Betrieb vorläufig zulässig ist.

Wollte der Betreiber im Verhältnis zu der nach Art. 2 Satz 2 der 3. Novelle fortgeltenden Genehmigung nach § 9 AtomG a. F. Anlagenteile wesentlich ändern, hätte die Behörde diese Änderung nach dem Maßstab des § 7 AtomG überprüfen können. Gleichzeitig hätte ein vorläufiges positives Urteil über die Gesamtanlage abgegeben werden müssen, § 18 AtVfV⁸³. Damit hätte man auch dem Willen des Gesetzgebers auf eine Verschärfung der Prüfungsanforderungen frühzeitig Rechnung tragen können. Im Rahmen dieses Verfahrens hätte die Öffentlichkeit umfassend beteiligt werden müssen⁸⁴.

⁷⁸ Siehe oben, bei Anm. 35.

⁷⁹ Siehe oben, bei Anm. 71.

⁸⁰ Siehe oben, bei Anm. 71.

⁸¹ Im übrigen wäre es zweifelhaft, ob die weiteren Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit einer Zusicherung vorlägen, insbesondere, ob nicht in solch einem Verfahren die Drittbetroffenen nach § 13 II HVwVfG zu beteiligen wären und nach § 38 I 2 HVwVfG Beteiligungsrechte hätten.

⁸² Ronellenfitsch, Genehmigungsverfahren (Anm. 54), S. 395; Wiltung, Gestuftes atomrechtliches Genehmigungsverfahren und Bürgerbeteiligung, 1985, S. 14.

⁸³ Wiltung (Anm. 82), S. 19 f.; vgl. auch die Wyhlentscheidung des BVerwG, BVerwGE 70, 300 (301).

⁸⁴ Vgl. im allgemeinen Wiltung (Anm. 82), S. 24; speziell zu ALKEM vgl. Landgericht Hanau, NJW 1988, 571 (574).

Es sind keine Bedenken erkennbar, die dagegen gesprochen hätten, über die wesentlichen Änderungen in einem solchen Verfahren zu entscheiden. Die zeitlichen Interessen des Betreibers wären gewahrt worden, da hier eine relativ schnelle Entscheidung möglich gewesen wäre. Hätten Dritte die Genehmigung angefochten, hätte – sofern ein öffentliches Interesse vorgelegen hätte – die sofortige Vollziehung nach § 80 II Nr. 4 VwGO angeordnet werden können. So wäre ein vorläufiger Anlagenbetrieb möglich gewesen. Die Betriebsbefugnis hätte sich dann kumulativ aus der Teilgenehmigung – für die geänderten Teile – und der Regelung des Art. 2 Satz 3 der 3. Novelle – für den Rest der Anlage – ergeben. Eine Notwendigkeit für die Konstruktion der von Burianek geforderten vorläufigen Entscheidungstypen⁸⁵ besteht also nicht⁸⁶.

Ebensowenig ist auf dieser Grundlage erkennbar, wo die – von Ronellenfisch postulierte⁸⁷ – durch Art. 2 der 3. Novelle konstituierte Lücke im Atomrecht liegen soll. Soweit zwischen 1975 und 1977 Vorabzustimmungen erlassen worden sind, müßten sie, um rechtmäßig zu sein, formell und materiell dem Entscheidungstyp einer Teilgenehmigung entsprechen. Insbesondere hätte die Öffentlichkeit beteiligt werden müssen. Dies ist nicht geschehen. Damit waren Vorabzustimmungen auch während der legalen Fortführungsphase rechtswidrig.

10. Umwandlung der Vorabzustimmungen in Teilgenehmigungen

Der zuständige Minister hat – wie der Presse zu entnehmen war⁸⁸ – einige der Vorabzustimmungen in Teilgenehmigungen »umgewandelt«. Da nähere Informationen nicht vorhanden sind, können hier nur einige Anmerkungen erfolgen. Die Kategorie der »Umwandlung« ist dem allgemeinen Verwaltungsrecht fremd. Denkbar wäre, daß hier eine rechtmäßige Umdeutung⁸⁹ ihren lediglich deklaratorischen Ausdruck fände. Dann müßten die Vorabzustimmungen der Sache nach alle Voraussetzungen einer rechtmäßigen Teilgenehmigung erfüllen. Da Öffentlichkeitsbeteiligung und vorläufiges positives Gesamturteil bei den Vorabzustimmungen nicht erfolgten⁹⁰, kommt eine rechtmäßige Umdeutung in Teilgenehmigungen nicht in Betracht.

V. Zusammenfassung

Ab dem 31. 12. 1977 erloschen befristete Genehmigungen automatisch aufgrund der analog heranzuziehenden Vorschrift des Art. 2 Satz 1 der Übergangsvorschrift.

Art. 2 Satz 3 der Übergangsvorschrift ermächtigt nur zur vorläufigen Produktionsfortführung, wenn vor dem 31. 12. 1977 eine – wenn auch noch nicht bestandskräftige – Genehmigung nach § 7 AtomG bereits vorlag. Dies war bei keiner der Brennelementfabriken der Fall. Deshalb entbehren ab dem 31. 12. 1977 Vorabzustimmungen von vornherein jeglicher Grundlage.

Auch bis zum 31. 12. 1977 erteilte Vorabzustimmungen waren rechtswidrig, weil das Atomrecht eine Entscheidung über den Anlagenbetrieb im Rahmen einer Teilgenehmigung ermöglicht hätte. Hier hätte allerdings ein vorläufiges positives

85 Vgl. oben bei Anm. 44.

86 Vgl. dazu auch die Äußerungen des zuständigen Hessischen Ministers, der grundsätzlich nunmehr ebenfalls Teilgenehmigungen für statthaft hält, ohne allerdings die Rechtswidrigkeit der Vorabzustimmungen einzuräumen, FAZ vom 28. 4. 1988, S. 4.

87 Ronellenfisch (Anm. 2), ET 1986, 797 (804).

88 Siehe oben, Anm. 3.

89 Siehe oben, Anm. 65.

90 Siehe oben, Anm. 83.

Gesamturteil am Maßstab des § 7 II AtomG sowie eine formelle Öffentlichkeitsbeteiligung erfolgen müssen. Dieses »formelle« Entscheidungsverfahren konnte nicht durch nachträgliche Anordnungen oder durch eine Zusicherung auf Nichteinschreiten umgangen werden.

VI. Ausblick

Die bisherige juristische Auseinandersetzung spielte sich schwerpunktmäßig auf strafrechtlicher Ebene ab. Es entsteht der Eindruck, als ob die verwaltungsgerichtliche Kontrolle von vornherein versagt. Jedoch auch das strafrechtliche Vorgehen änderte an der sozialen Wirklichkeit nichts. Das Landgericht Hanau und das überwiegende strafrechtliche Schrifttum haben im Ergebnis zu recht eine Bestrafung abgelehnt; die Vorabzustimmungen nicht nur als rechtswidrig, sondern sogar als nichtig zu qualifizieren, vermag nicht besonders zu überzeugen: Hier kann man nur mit Evidenz-Leerformeln argumentieren.

Der Presse war zu entnehmen, daß der zuständige Minister überprüft hat, welche Konsequenzen für die Vorabzustimmungen aus dem Hanauer Urteil zu ziehen seien. Dolde hebt zutreffend hervor, daß die strafrichterliche Würdigung die Verwaltung nicht binden kann⁹¹. Teilweise wurden die Bescheide in Teilgenehmigungen umgewandelt. Betroffene Dritte könnten in dieser Lage Anfechtungsklage zumindest gegen die umgewandelten Bescheide erheben⁹²; diesen Klagen käme aufschiebende Wirkung zu, so daß der aus diesen Bescheiden abgeleitete Betrieb rechtswidrig wäre. Gegenüber der Anordnung einer sofortigen Vollziehung bestünde die Möglichkeit vorläufigen Rechtsschutzes.

Ebenso könnte man in Betracht ziehen, gegen bestandskräftige Vorabzustimmungen vorzugehen. Durch die erneute Überprüfung der Bescheide hat der Minister die Verwaltungsverfahren von Amts wegen wieder aufgenommen. Dritte könnten versuchen, in diesen Verwaltungsverfahren beteiligt zu werden und eine Aufhebung der rechtswidrigen Bescheide zu erreichen. Gegebenenfalls könnte nach § 51 HVwVfG die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt werden. Sollte durch die aufschiebende Wirkung oder die Aufhebung von Bescheiden die Betriebsgrundlage für die Nuklearbetriebe entfallen, könnten Dritte versuchen, die Behörde zur vorläufigen Stilllegung auf Grundlage des § 19 III AtomG zu verpflichten. Theoretisch bestehen also einige Wege, die Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Realisierung ihres Kontrollauftrages zu veranlassen.

Klaus Sieveking Ausländerpolitische Zwecke im Sozialrecht

Neuere Tendenzen der Verpolizeilichung des Sozialrechts

Es gehört zu den Erfahrungen des letzten Jahrhunderts, daß mit dem Anwachsen der Freizügigkeit der Bürger der Zusammenhang zwischen dem Recht auf Armenfürsorge und Heimatprinzip zunehmend funktionslos wird. Die Sozialpolitik entwickelte sich seit 1794 (der Geltung des Allgemeinen preußischen Landrechts) als

⁹¹ Dolde (Anm. 8), NJW 88, 2329 (2336), Anm. 6.

⁹² Ein Widerspruchsverfahren findet nach § 68 I 2 Nr. 1 VwGO nicht statt.