

## Reaktionen auf den verwaltungsgerichtlichen Baustop des Atomkraftwerks Isar II

Dem Diplom-Volkswirt und Dr. jur. Erich Eyermann, Präsident des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs a. D., gelingt es in bewunderungswürdiger Weise immer wieder, im vergleichsweise betulichen wissenschaftlichen Schrifttum mit pointierten Äußerungen Furore zu machen. Schon 1974 hat unser Autor – insofern die von manchem konstatierte Eigenwilligkeit seines Kommentars zur VwGO fortsetzend<sup>1</sup> – erhebliche Teile der Verwaltungsrichterschaft beim Schlußvortrag des Verwaltungsrichtertags 1974 (bis hin zu dem bei derartigen Gelegenheiten und solchem Publikum seltenen Auszug aus dem Saal) gegen sich aufgebracht.<sup>2</sup> Das dort gehaltene »Plädoyer für einen kraftvollen Rechtsstaat«<sup>3</sup>, das mit einer Art Ehrenrettung der Todesstrafe und dem allgemeinen Aufruf zu verwaltungsgerichtlicher Zurückhaltung gegenüber den Entscheidungen der Verwaltung wohl eher die Betonung auf den kraftvollen als auf den Rechtsstaat gelegt hat, soll uns hier nicht beschäftigen, wenn mancher Gedanke auch wert wäre, über Festreden hinaus aufgegriffen zu werden<sup>4</sup>; hier geht es vielmehr um den jüngsten<sup>5</sup> und glänzend formulierten Verriß einer gerichtlichen (genauer: atomrechtlichen) Entscheidung. Quintessenz der Kritik unseres Autors ist für den, der zwischen den Zeilen zu lesen versteht – und mit ihm rechnet unser Autor! –, daß die beteiligten Richter entweder blamable Ignoranten oder bösen Willens waren; beides gleichzeitig wird ihnen wenigstens nicht unterstellt.

Das als Titel gewählte »Quousque tandem« im Aprilheft des Gewerbearchivs<sup>6</sup> setzt gleich ein deutliches Zeichen des Unmuts. Wessen Geduld mit wem ist nun endlich zu Ende mißbraucht? Wer gehört aus dem Staate gejagt? Es muß schon ein großer Gegner sein, der das Pathos Ciceros<sup>7</sup> rechtfertigt, und in der Tat! Die »catilinarischen Existenzen«<sup>8</sup> sind die Richter einer Kammer des Verwaltungsgerichts Regens-

1 Das kritische Vorwort zur 8. Aufl. 1980 hat in besonderem Maß Aufmerksamkeit erregt (s. Hoppe DVBl. 1982, S. 42 und Becker NJW 1980, S. 2346).

2 »Laute Zustimmung, schroffe Ablehnung, betretenes Schweigen und viele Zwischentöne hielten sich die Waage« (Türke DÖV 1974, S. 701).

3 Abgedruckt in: Dokumentation zum Deutschen Verwaltungsrichtertag, München 1974, S. 74 ff.

4 S. dazu Eyermann GewArch 1984, S. 106 m. w. N.

5 Ein Vorläufer ist das »Ac respice finem« (Gedanken zum Flughafenbeschluß des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs) in GewArch 1981, S. 236 ff. Die dort getroffene Feststellung, daß das Fühlen leider weithin das Denken verdränge, scheint ihren Autor einzuholen.

6 GewArch 1984, S. 105 ff.

7 Fast möchte man mit Sallust (Cat. 20,9) zurückrufen »quae quousque tandem patiemini, o fortissimi viri?«. Die weitere Wirkungsgeschichte des »Quousque tandem« (etwa über Livius 6, 8, 15: »Quousque tandem ignorabitis vires vestras?«) bis hin zur sprichwörtlichen Wendung ist natürlich viel zu wenig wissenschaftlich untersucht, obwohl der unsterbliche Reiz einer derartigen Untersuchung durch Merton, Auf den Schultern von Riesen, Frankfurt 1983, ausreichend belegt ist.

8 »Catilinarische Existenzen, die ein großes Interesse an Umwälzungen haben« (nach der Rede Bismarcks am 30. 9. 1862 im preußischen Landtag, s. H. Kohl, Die Reden des Ministerpräsidenten von Bismarck/Schönhausen im preußischen Landtage, Stuttgart 1892). Hier danke ich Dr. Michael Gerhardt.

burg, eines zwar kleinen Gerichts von bisher nur innerbayrischer Bedeutung, aber mit seinen Isar-II-Entscheidungen vom 16. 1. 1984 ins bundespolitische Blickfeld getreten. Was hat nur unseren Autor an den Entscheidungen so (»gelinde gesagt«) verwundert?

Hätte das Gericht der Klage nicht stattgegeben, die ministerielle atomrechtliche Genehmigung für Isar-II also nicht aufgehoben und auch nicht den Bau gestoppt, er wäre allerdings der Letzte gewesen, der der Kammer Kraftlosigkeit im oben erwähnten Sinne des kraftvollen Rechtsstaates vorgeworfen hätte! Aber daß die Aufhebung wegen eines Verfahrensfehlers und wegen unklaren Inhalts der Genehmigung erfolgte, das war zuviel. »Alle Räder stehen still, weil die Minderheit es will« – so werden die arbeitslos gewordenen Bauarbeiter demonstrieren, und der Ministerpräsident des höchst betroffenen Bundeslandes persönlich wird sich in einer Weise äußern, daß er zunächst bestreiten wird, sich überhaupt derart geäußert zu haben:<sup>9</sup>

»Ich sage das im Hinblick darauf, daß auch die Herren Verwaltungsrichter ihre eigene Verantwortung sorgfältig überprüfen und die Folgen ihrer oft leichtfertigen Entscheidungen etwas genauer untersuchen sollen. Die Tatsache, daß ein Richter, über den ich mich öffentlich nicht im Detail äußern will, zweimal in der gleichen Sache tätig wird und damit beim Bau eines Kernkraftwerkes, nämlich Isar II, Aufträge in Millionenhöhe, die Hoffnung und Erwartung der mittelständischen Wirtschaft gerade in dieser Region darstellt, für Monate hinaus blockieren kann mit Hunderten von Millionen von Schäden, das ist Sabotage am Aufschwung und nicht Fürsorge für den Bürger.«<sup>9a</sup>

In der Nachbarschaft dieses Regierungschefs, von dem man durchaus behaupten darf, daß er im hier interessierenden Punkt ein besonders kraftvolles Verhältnis zum Rechtsstaat hat, und über den ich mich hier nicht öffentlich im Detail äußern will, steht nun auch unser Autor mit seinem »Quousque tandem«; es ist nun mal in der Welt und nicht mehr rückgängig zu machen.

<sup>9</sup> Rede zur Eröffnung der 36. Internationalen Handwerksmesse am 10. 3. 1984 in München, zitiert nach den Mitteilungen des Vereins der Verwaltungsrichter und im Wortlaut nun auch nicht mehr bestritten.

<sup>9a</sup> In einem offenen Brief hat der erste Vorsitzende des Verbands der Bayerischen Verwaltungsrichter diese Angriffe zurückgewiesen:

»Sehr geehrter Herr Ministerpräsident,

anlässlich der Eröffnung der 36. Internationalen Handwerksmesse in München am 10. März 1984 haben Sie sich zu zwei Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Regensburg in einer Art geäußert, die der Verband der Bayerischen Verwaltungsrichter, ungeachtet des Ihnen zustehenden Rechts auf Kritik an gerichtlichen Entscheidungen, nicht hinnehmen kann. In Ihrer Eröffnungsrede haben Sie von »oft leichtfertigen Entscheidungen« der Verwaltungsrichter gesprochen. So seien beim Bau des Kernkraftwerks Isar II »Aufträge in Millionenhöhe« blockiert worden. Das sei »Sabotage am Aufschwung und nicht Fürsorge für den Bürger«.

Den Verwaltungsrichtern oft leichtfertige Entscheidungen vorzuwerfen, entbehrt jeder Grundlage und ist geeignet, das Vertrauen des Bürgers in die Rechtspflege von Grund auf zu erschüttern. Mit Ihrer weiteren Äußerung, die Entscheidungen in der Verwaltungsstreitsache Isar II seien eine Sabotage am Aufschwung, werfen Sie den Richtern vor, sie hätten ihr Amt bewußt zum Nachteil unserer Gesellschaft mißbraucht. Abgesehen von der unverantwortlichen Wahl des Ausdrucks »Sabotage« muß hier in aller Deutlichkeit klargestellt werden, daß es nicht Aufgabe der Richter ist und auch nicht sein darf, ihre Entscheidungen ausschließlich unter dem Blickwinkel der größtmöglichen Förderung der Wirtschaft zu fällen. Es ist Aufgabe der Richter, Rechtsschutz zu gewähren. Die wirtschaftlichen Folgen allein dürfen die Gerichte nicht hindern, diese Aufgabe nach Recht und Gesetz zu erfüllen.

Die geäußerten Vorwürfe wiegen um so schwerer, als sie von dem Ministerpräsidenten des Freistaates Bayern erhoben wurden. Sie zwingen den Verband der Bayerischen Verwaltungsrichter, die Betroffenheit seiner Mitglieder zum Ausdruck zu bringen und die Anschuldigungen mit allem Nachdruck zurückzuweisen.

Da die Vorwürfe in der Öffentlichkeit erhoben worden sind, muß um Verständnis dafür gebeten werden, daß sich der Verband ebenfalls öffentlich äußert.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Dr. Lazik

1. Vorsitzender«

Im folgenden geht es mir nicht darum, ob die Hauptsacheentscheidung des Verwaltungsgerichts Regensburg im Berufungsverfahren Bestand haben wird oder nicht und wie insbesondere die unterlassene Auslegung und Bekanntmachung der Unterlagen verfahrensrechtlich zu beurteilen sind, und auch die Zulässigkeit geharnischter Kritik als solcher bestreite ich nicht;<sup>10</sup> ich möchte lediglich verdeutlichen, wie unser Autor jeweils seine die Grenze zwischen öffentlich-rechtlicher Erörterung und Journalismus elegant überschreitende Kritik ansetzt. Die inzwischen im Eilverfahren ergangene Beschwerdeentscheidung<sup>11</sup> – die Beschwerde hatte Erfolg – zeigt, wo die eigentliche juristische Problematik liegt. Die Beschwerdeentscheidung hält die Entscheidung in der Hauptsache ausdrücklich offen, äußert sich jedoch bereits jetzt zu dem von unserem Autor gänzlich verkannten Problem des Genehmigungsverfahrens. Daß die Beschwerde Erfolg hatte, beruht letztlich auf einer vom Ausgang des Hauptverfahrens unabhängigen abweichenden Interessenabwägung.

»Quousque tandem« – man ahnt Klassisches, und in der Tat: Eine schiefe Schlachtreihe zieht herauf. Schief ist sie schon deswegen, weil sich unser Autor zunächst mit dem Beschluß nach § 80 Abs. 5 VwGO und nicht mit der gleichzeitig ergangenen Hauptsacheentscheidung auseinandersetzt. Seit langem geht die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte – gebilligt vom Bundesverfassungsgericht<sup>12</sup> – in Begleitung der Literatur<sup>13</sup> davon aus, daß sich das Eilverfahren materiell in erster Linie daran zu orientieren hat, ob der Rechtsbehelf, um dessen aufschiebende Wirkung es geht, Erfolg verspricht oder nicht. Vor allem muß dies natürlich dann gelten, wenn über diesen Rechtsbehelf gleichzeitig entschieden wird, wenn also – wie hier – Klageverfahren und Antragsverfahren nicht nur parallel laufen, sondern (für die erste Instanz) auch beendet werden. Man kann zwar darüber streiten, ob die Klageabweisung bedeutet, daß in der Regel dann auch der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO abzulehnen ist;<sup>14</sup> man wird aber kaum darüber streiten können, daß bei Klageerfolg das Eilverfahren, seine Zulässigkeit unterstellt<sup>15</sup>, gleichfalls erfolgreich sein muß.<sup>16</sup> Es besteht eben kein öffentliches oder privates Interesse an der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsakts, wenn dieser Verwaltungsakt gleichzeitig im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig aufgehoben wird. Dies hat das Verwaltungsgericht Regensburg in der inkriminierten Entscheidung an hervorgehobener Stelle auch ausgeführt<sup>17</sup>; wiederholter Lektüre, wie sie unser Autor hinter sich brachte, hätte es zur Kenntnisnahme dieses Gesichtspunkts nicht erst bedurft. Indem das Verwaltungsgericht zusätzlich eine von der Erfolgsaussicht der Klage unabhängige Interessenabwägung vorgenommen hat – insofern die wirtschaftliche Bedeutung seiner Entscheidung durchaus erkennend und fast schon »in der Defensive« gegenüber der Öffentlichkeit –, hat es sich gewissermaßen den Kopf der Beschwerdeinstanz zerbrochen; in deren Kompetenz fällt nämlich jedenfalls nach Rechtsmitteleinlegung die Prüfung der Frage, ob die ursprünglich getroffene Entscheidung über den Suspensiveffekt auch für das Rechtsmittelverfahren weiter gelten soll.<sup>18</sup> Daß die auf die (allgemeine) Interessenabwägung bezogenen Darlegungen des Gerichts die Entscheidung nach

<sup>10</sup> Wie man in den Blätterwald der Fachpresse hineinruft, so kann es allerdings herausschallen.

<sup>11</sup> Abgedruckt in DVBl. 1984, S. 882; vgl. dazu eine demnächst in der DÖV erscheinende Anmerkung des Verfassers.

<sup>12</sup> S. dazu die Nachweise bei Kopp, VwGO, 1984, Rdnr. 54 zu § 80 und insbes. BVerfG NVwZ 1982, S. 241.

<sup>13</sup> So auch Eyermann/Fröhler, VwGO, 1980, Rdnr. 47 zu § 80.

<sup>14</sup> Zum Problem des besonderen (über die Rechtmäßigkeit des VA hinausgehenden) öffentlichen Interesses, s. OVG Lüneburg GewArch 1983, S. 275 und OVG Koblenz GewArch 1983, S. 341 m. w. N.

<sup>15</sup> S. dazu unten im Text.

<sup>16</sup> So ausdrücklich auch Eyermann/Fröhler, a. a. O.

<sup>17</sup> S. 10/11 des Beschlußabdrucks.

<sup>18</sup> Zur Zuständigkeit zwischen den Instanzen s. OVG Münster DVBl. 1981, S. 691.

§ 80 Abs. 5 VwGO nicht »tragen«, müßte sie nach dem von unserem Autor an anderer Stelle hervorgehobenen Grundsatz »superflua nun nocent« geradezu seiner Kritik entziehen; eben der vorliegende Fall zeigt jedoch, was auch überflüssige Erwägungen beim Leser alles anrichten können. Nur am Rande sei gesagt, daß gerade im Bereich der technischen Sicherheit Überflüssiges auch sehr schädlich sein kann.

Die für den Ausgang des Hauptsache- und auch des Eilverfahrens entscheidenden Fragen der Bestimmtheit der Verfügung und der fehlenden Öffentlichkeitsbeteiligung werden im Urteil konkret und differenziert, in seiner Kritik aber nur pauschal angesprochen. Kein Wunder, daß das Verwaltungsgericht Regensburg schlecht dasteht!

Zu Recht gehen Gericht und unser Autor (welch seltene Einmütigkeit!) davon aus, daß eine Verweisung auf Pläne, Erläuterungen und Hinweise in einer Verfügung der hier vorliegenden Art grundsätzlich zulässig ist. Das Verwaltungsgericht würde auch nicht bestreiten, daß es bei der Bestimmtheitsproblematik nicht auf Bestimmtheit im strengen Sinn, sondern auf Bestimmbarkeit ankommt; die Entscheidungsgründe geben ein anschauliches Bild davon, wie sich das Gericht auf die längere Suche nach dem Inhalt der angefochtenen Verfügung gemacht hat. Weiß man allerdings, daß es sich bei den in dem Bescheid inkorporierten und damit seine Bestandskraft modifizierenden Unterlagen um »eine Vielzahl von Schreiben, Anträgen, Erläuterungen und Erklärungshinweisen der Beigeladenen, um Besprechungsprotokolle zwischen den Beigeladenen und der Genehmigungsbehörde, um Berichte und zeichnerische Darstellungen, um den Sicherheitsbericht der Beigeladenen . . . mit 6 Bänden, um ca. 200 Pläne – einschließlich der Änderungsgenehmigung – und mehrere Gutachten des Technischen Überwachungsvereins . . ., um Gutachten der Reaktorsicherheitskommission . . . sowie um gutachtliche Stellungnahmen zum Klima, zur schalltechnischen Beurteilung und zum Keimaustrag«<sup>19</sup> gehandelt hat, dann sollte man mit einem schnellen Verdikt über die eine Bestimmbarkeit verneinende gerichtliche Entscheidung schon vorsichtig werden. Es kommt hinzu, daß weitere »geprüfte und gebilligte« Unterlagen Genehmigungsinhalt sein sollten, die größtenteils nicht bei den Behördenakten und im übrigen gerade hinsichtlich der »Prüfung und Billigung« nicht erkennbar abgegrenzt waren. Auch insoweit mag man im Ergebnis durchaus noch anderer Meinung als das Verwaltungsgericht sein; eine Beweisaufnahme (wie sie unser Autor vermißt) würde jedoch über die Bestimmbarkeit als Rechtsfrage jedenfalls ausscheiden müssen. Das Verwaltungsgericht hat mit dem hier angesprochenen Problemkreis übrigens einen im Atomrecht oft neuralgischen Punkt berührt; nicht selten bedarf es auf der gerichtlichen Ebene langwieriger Erörterungen und Ermittlungen über die Frage, was eigentlich Inhalt der Genehmigung sein soll, und manchmal hat man auch den Eindruck, daß selbst bei den Genehmigungsbehörden hier nicht immer Klarheit herrscht. Für die Bestimmbarkeit ist außerdem nicht vorrangig auf den Betreiber abzustellen, der mit einer »offenen« Genehmigung u. U. recht gut leben kann, sondern mindestens gleichrangig auf den Dritten, für den die Sanktion der Bestandskraft und insbesondere des Einwendungsausschlusses bei späteren Genehmigungsstufen vom Gesetz bereitgehalten wird.<sup>20</sup>

Auch bei der Frage der Öffentlichkeitsbeteiligung ist es dem Verwaltungsgericht offenbar nicht gelungen, seinen Gedankengang unserem Autor deutlich zu machen.

<sup>19</sup> S. 10 des Urteilsabdrucks.

<sup>19</sup> S. 10 des Urteilsabdrucks.

<sup>20</sup> S. § 7b AtG; gerade wegen der Präklusionswirkung ist die Suche nach dem Regelungsgehalt z. B. einer ersten Teilerrichtungsgenehmigung (s. dazu Rengeling NVwZ 1982, S. 217 und VGH Bad.-Württ., ES 32, S. 169) von so großer rechtlicher Relevanz.

Es muß auch hier allerdings nicht am Gericht gelegen haben; die Berufungsinstanz scheint – sofern sie weitere Differenzierung andeutet – jedenfalls keine besonderen Verständnisschwierigkeiten bei der Lektüre gehabt zu haben.

Das Verwaltungsgericht geht mit dem Wortlaut des Bescheides davon aus, daß er u. a. den Wegfall der sogenannten Ausschlagsicherungen genehmigt; diese haben die Aufgabe, bei einem Rundabriß einer Hauptkühlmittelleitung ein Ausschlagen der Rohre durch das plötzliche Entweichen des unter hohem Druck stehenden Kühlmittels zu verhindern. Außerdem wurde ein Wegfall der Abschirmwände vor den Druckspeichern genehmigt; die Abschirmwände haben u. a. die Aufgabe, die im Leitungsbereich liegenden Druckspeicher vor Beschädigungen zu schützen. Die sicherheitstechnische Bedeutung beider Vorrichtungen folgt daraus, daß sie im Sicherheitsbericht selbst behandelt worden sind; das bedeutet, daß der nunmehr vorgesehene Verzicht auf sie als ein »zusätzlicher oder anderer Umstand« im Sicherheitsbericht entsprechend darzulegen wäre<sup>21</sup> (vgl. § 4 Abs. 2 S. 1 AtVfV). Für diese Situation verlangt die atomrechtliche Verfahrensverordnung grundsätzlich Bekanntmachung und Auslegung, wenn (als zusätzliche Voraussetzung) die vorgesehenen Maßnahmen »nachteilige Auswirkungen für Dritte besorgen lassen«. Da es hier erst um die »Besorgnis« von nachteiligen Auswirkungen und damit um eine ex-ante-Betrachtung geht – wegen des verfahrensrechtlichen Charakters der Vorschrift auch logisch und im übrigen durch die Entstehungsgeschichte belegt<sup>22</sup> –, kommt es für die Öffentlichkeitsbeteiligung nicht darauf an, ob gewissermaßen »unter dem Strich« (nach Beweisaufnahme) nachteilige Auswirkungen ex post als ausgeschlossen betrachtet werden können.<sup>23</sup> Öffentlichkeitsbeteiligung soll eben nach der Systematik der atomrechtlichen Verfahrensverordnung schon bei potentiell risikoerhöhenden Maßnahmen erfolgen; sie soll mit anderen Worten gerade die (öffentliche) Diskussion über einen solchen Streitpunkt ermöglichen.<sup>24</sup> Bei unserem Autor liest man nichts von dieser Differenzierung, die das VG Regensburg (allerdings knapp) zugrundegelegt hat; das Problem nicht zu behandeln heißt aber nicht, es gelöst zu haben. Die Beschwerdeinstanz hat bereits angedeutet, daß sie u. a. auf die Frage abstellen wird, ob die (auch nach ihrer Auffassung an sich wohl erforderliche) Öffentlichkeitsbeteiligung in Bereichen entfallen kann, die nicht dem Schutz vor Störfällen, sondern dem nicht justiziablem Restrisiko zuzurechnen sind.<sup>25</sup> Die Frage zu stellen heißt hier sie zu bejahen; zweifelhaft ist nur, ob es sich in der Tat um Fragen handelt, die dem Bereich des Restrisikos zuzuordnen sind.

Was »Quousque tandem« sonst noch (insbesondere gegen den Beschluß nach § 80 Abs. 5 VwGO) einwendet, bedarf auch in anderen Teilen der Richtigstellung. Warum der Aussetzungsantrag der Klägerin unzulässig sein soll, kann man der Kritik unseres Autors zwar entnehmen, und man könnte ihm darin sogar folgen; Vor-

21 Der Sicherheitsbericht ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AtVfV Prüfunterlage für die Genehmigungsbehörde und darüber hinaus die wesentliche Informationsquelle für Dritte, die Einsicht in die ausgelegten Unterlagen nehmen wollen (§ 6 Abs. 1 Ziff. 2 AtVfV); aus dieser Doppelfunktion ergibt sich, daß bei neuen oder geänderten Angaben zum Vorhaben im Sicherheitsbericht das Genehmigungsverfahren auf eine Beteiligung Dritter nicht verzichten kann (s. dazu die amtliche Begründung zur AtVfV-Neufassung, Bundesratsdrucksache 467/81, B S. 6/7).

22 S. amtliche Begründung (a. a. O.) S. 8 und das wörtliche Zitat bei Mumm/Schattke DVBl. 1982, S. 631 Anm. 15. Zum Problem vgl. auch VG Karlsruhe, VBIBW 1984, S. 386.

23 Die Koppelung der Verfahrensfrage einer Öffentlichkeitsbeteiligung mit der materiell-rechtlichen Frage der Rechtsbeeinträchtigung würde auch dem Ziel der AtVfV – Verbesserung der Rechtssicherheit hinsichtlich der Frage der Bekanntmachung und Auslegung (BR Drucks. a. a. O. S. 1) – nicht gerecht.

24 Das ist der Befriedigungsgedanke, der der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Fall Mühlheim/Kärlich (BVerfGE 53, S. 61) und damit auch der atomrechtlichen Verfahrensverordnung (s. Mumm/Schattke, a. a. O., S. 629 u. Lukes NJW 1983, S. 760) zugrundeliegt.

25 Energiewirtschaftliche Tagesfragen 1984, S. 297.

aussetzung wäre freilich, daß man nicht nur die Rechtsprechung<sup>26</sup> der Instanzgerichte, sondern auch die des Bundesverfassungsgerichts zur Klagebefugnis bzw. Antragsbefugnis in vergleichbaren Fällen nicht zur Kenntnis nimmt oder nicht befolgt. Nicht jeder ist in diesem Punkt so großzügig wie unser Autor!<sup>27</sup>

Für den Satz »Prognosen sind stets hinzunehmen, sofern sie nur nicht gegen die Denkgesetze verstoßen« sollte man dagegen unserem Autor dankbar sein; er gehört zu jener seltenen Gruppe allgemeiner Aussagen, die so unrichtig sind, daß nicht einmal das Gegenteil richtig wäre.<sup>28</sup> Auch dies gilt allerdings nur, wenn man die bisher in Rechtsprechung<sup>29</sup> und Literatur<sup>30</sup> erarbeiteten Ansätze zur Überprüfung von Prognosen berücksichtigt; wo sich Altersweisheit ungeduldig Bahn bricht, haben solche kleinlichen Einwände natürlich keinen Platz.

Wie schön, daß in »Quousque tandem« auch der Humor nicht zu kurz kommt:

»Schlimmer aber ist, daß die Gerichte mit solchen Fehlentscheidungen ihre Autorität verspielen, sich als Beckmesser blamieren. Hätte 1835 ein Verwaltungsgericht über die Eröffnung der ersten Eisenbahn von Nürnberg nach Fürth zu urteilen gehabt, und hätte es sich auf das Gutachten der medizinischen Fakultät zu Erlangen gestützt, wäre das Urteil noch heute Gegenstand allgemeinen Gespöts. Egon Friedell schildert in seiner Kulturgeschichte der Neuzeit das Grotteske des Gutachtens: der Fahrbetrieb mit öffentlichen Dampfwagen sei zu untersagen, da die schnelle Bewegung unfehlbar Gehirnkrankheiten erzeuge; schon der bloße Anblick des rasch dahinsausenden Zuges könne dies bewirken. Und gegen die zweite deutsche Eisenbahnlinie von Leipzig nach Dresden strengte ein Müller einen Prozeß an, da sie ihm den Wind abfange. Das alles bedarf keines Kommentars.«

In der Tat! Fast hört man unseren Autor aufatmen, daß sich das besagte Gutachten der Medizinischen Fakultät zu Erlangen bei den Verwaltungsgerichten bisher noch nicht herumgesprochen hat. Was das anrichten könnte, zumal – ungeachtet der gesundheitlichen Bedenken, die auch geistige schnelle Bewegung unfehlbar hervorruft – die mit dem Betrieb eines Kernkraftwerks verbundenen Gefahren die durch öffentliche Dampfwagen verursachten noch etwas übersteigen dürften! Wenn man schon den schwarzen Humor ins Atomrecht einführen will: Trotz aller Sanierungspläne und Schnellbahntrassen bietet die Deutsche Bundesbahn zwar einen besseren Reise-, aber keinen Risikoservice wie auch nur das einfachste Kernkraftwerk, und was man in 150 Jahren von den deutschen Rechtsvorschriften zu atomrechtlichen

26 Zum Verhältnis der Öffentlichkeitsrüge und der Klagebefugnis s. BVerfGE 53, S. 66; die amtliche Begründung zur atomrechtlichen Verfahrensverordnung hebt immerhin hervor, daß die Beteiligung Dritter im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren die Aufgabe eines vorverlagerten Rechtsschutzes erfüllen soll (BR-Drs. 467/81, S. 6). Auch sonst kann nicht davon ausgegangen werden, daß die in unmittelbarer Nachbarschaft des Kraftwerks wohnende Klägerin »unter Zugrundelegung des Klagevorbringens offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise« in subjektiven Rechten verletzt sein kann (s. BVerwG DVBl. 1982, S. 692). Die Klägerin hat außerdem nicht nur verfahrensrechtliche, sondern auch materiell-rechtliche Rügen vorgebracht (Ausfall der Notstromversorgung, Berstschutzproblematik, Kühlmittelverluststöße, Nichtausschöpfen des Standes von Wissenschaft und Technik allgemein), zu denen das VG Regensburg inhaltlich nicht (mehr) Stellung nehmen mußte.

27 »Wenn das Gericht – sei es auch unter Berufung auf das Bundesverfassungsgericht – meint . . .« (Eyermann GewArch 1984, S. 105). Es dürfte nicht oft vorkommen, daß die Orientierung an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts so schnell abgetan wird.

28 Das bewährte »Drahn mers um« (Fröhler zu Eyermann bei der Arbeit am Kommentar, s. Eyermann GewArch 1981, S. 258) hilft hier also auch nicht weiter.

29 S. dazu z. B. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 27. 10. 1983 – 10 S 1102/83 – (in Energiewirtschaftliche Tagesfragen 1984, S. 219 teilweise abgedruckt) mit seiner sorgfältigen Untersuchung der Bedeutung von Stromverbrauchsprognosen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer ersten Teilerrichtungsgenehmigung (S. 66 ff. des Beschlusabdrucks); vgl. auch BVerwG DVBl. 1976, S. 788, BVerwGE 56, S. 110. Daß unser Autor allgemein in Sachen Atom auf die höheren Instanzen hofft (a. a. O. S. 106), wird zwar durch den hier bevorstehenden gesetzgeberischen Verzicht auf die Eingangsinstanz VG bestätigt, aber Enttäuschungen werden auch dann nicht ausbleiben (s. Eyermann GewArch 1981, S. 256 ff.: »Ac respice finem«).

30 Vgl. statt vieler Tettinger DVBl. 1982, S. 424 m. z. N.

Anlagen halten wird, kann man heute nicht einmal ahnen<sup>31</sup>. Aber wie sagt unser Autor an anderer Stelle – sein Latein in diesem Zusammenhang überraschenderweise meidend<sup>32</sup> – so richtig? Dem Einsichtigen möge es genügen!

433

## Nachtrag

Das »Quousque tandem« unseres Autors hat inzwischen eine Entgegnung (gleichfalls im Gewerbearchiv)<sup>1</sup> hervorgerufen; »Kollege«<sup>2</sup> Schütz, Vorsitzender Richter am Bayerischen Verwaltungsgerichtshof, unternimmt den Versuch, unseren Autor wieder auf den Boden des Atom- und Prozeßrechts zu stellen. Vergebens! Alle Sachlichkeit – das härteste Urteil zu den Ausführungen unseres Autors ist noch ein vergleichsweise mildes »völlig unpassend«<sup>3</sup> – hat es nicht vermocht, unseren Autor nachdenklich zu machen; die von ihm nachgeschobene »refutatio«<sup>4</sup> prangt wieder in gewohnter Indolenz. Von einer »refutatio« (= Widerlegung) im eigentlichen Sinn kann nicht die Rede sein; inhaltlich setzt sich unser Autor mit seinem Kritiker nicht auseinander. Stattdessen wartet er mit einem neuen Vorschlag auf: Das Verwaltungsgericht Regensburg hätte über den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht gleichzeitig mit der Hauptsache entscheiden, sondern diese Entscheidung dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof als (zu erwartender) Berufungsinstanz überlassen sollen. Hier verlangt unser Autor von dem erstinstanzlichen Gericht also, seine Rechtsprechungstätigkeit im Eilverfahren trotz Entscheidungsreife der Sache im höheren Interesse (des Beigeladenen?, der Beschwerdeinstanz?) einzustellen und abzuwarten, bis die Hauptsache in die Berufung geht; dann soll die Berufungsinstanz als »Gericht der Hauptsache« im Sinne von § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO (auch) das Eilverfahren entscheiden. Von einem bisher renommierten Prozeßrechtler derartiges lesen zu müssen, erstaunt. Abgesehen von der Problematik eines derartigen Zuständigkeitswechsels im laufenden Eilverfahren<sup>5</sup> handelt es sich hier – von den Beteiligten aus gesehen – um nichts anderes als um bewußte Rechtsschutzverweigerung, die den Beteiligten zudem dem gesetzlichen Richter entzieht<sup>6</sup>; außerdem wird hier lediglich der Schwarze Peter an eine andere Instanz – von der sich unser Autor offenbar mehr

31 Die Frage, ob das Unbehagen vieler Zeitgenossen angesichts der ersten Eisenbahnen auf einer kollektiven Vorahnung des durch die Technik noch Möglichen (aber nicht Wünschbaren) beruht hat, wird von Bäschlin, *Der aufhaltsame Zwang*, Bern 1981, S. 22, untersucht – ein Gedanke, von dessen Blässe unser Autor jedenfalls nicht angekränkt ist.

32 Aus den offenen und versteckten lateinischen Zitaten unseres Autors in seinen verschiedenen Schriften ließe sich eine eigene Glosse zusammenstellen. Die Renaissance des Lateinischen im juristischen Schrifttum, an der auch der Verfasser mitgewirkt hat (BauR 1984, S. 1), soll hier aber nicht weitergetrieben werden.

1 GewArch 1984, S. 223 ff.

2 (Zitat). Mit gleicher Herablassung titulierte der Professor den Studenten.

3 A. a. O. S. 224.

4 Ich gebe zu, daß ich hier zum Wörterbuch greifen mußte.

5 Siehe dazu den Nachweis bei Kopp, a. a. O., Rdnr. 94 zu § 80.

6 Wird – wie im vorliegenden Fall – der VA im Hauptsacheverfahren aufgehoben, dann wäre nicht nur die Abweisung des Eilantrages, sondern ebenso auch das »Liegenlassen« des Verfahrens bis zur etwaigen Berufungseinlegung eine kleinmütige Inkonsequenz.

7 Siehe dazu BVerwGE 64, S. 347. Inwiefern die Entscheidung des BVerfG (UPR 1984, S. 191) einen »ähnlich gelagerten« Fall wie den hier besprochenen betreffen soll, bleibt das Geheimnis unseres Autors.

erhofft – weitergegeben. Eilverfahren, die noch in erster Instanz anhängig sind, dürfen unter Umgehung des gesetzlichen Richters weder »heraufgeholt«<sup>7</sup> noch (durch bewußte Untätigkeit) »hinaufgeschoben« werden.

Daß unser Autor auch nach der Entgegnung seinen Gedanken zum sofortigen Vollzug oder zur Hauptsache nichts abzustreichen hat, wie er selbstkritisch bemerkt, beruht wohl auf demselben Gleichmut – »der berühmten Ataraxia« –, den er auch von Richtern gegenüber dem Phänomen Kernenergie erwartet; andere nennen es wohl eher Starrsinn.

Peter Jacob

## JURART

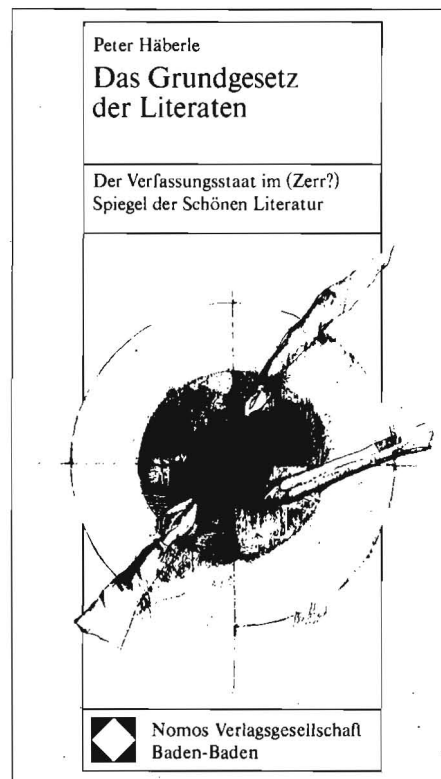
Juristen und Politiker rühmen das GG als »die beste Verfassung, die es auf deutschem Boden je gab«. Im Gegensatz dazu richtet sich die Kritik zahlreicher Autoren unterschiedlicher Literaturgattungen auf die Wirklichkeit von grundlegenden Verfassungsprinzipien. Namen wie Grass, Böll, Enzensberger, Drewitz, Fried und Biermann stehen für viele. Der Autor versucht, diese Situation zu erklären und macht Vorschläge, wie die Schöne Literatur in ein Gespräch mit der Staatsrechtslehre zu bringen ist.

»Aus seinem Wunderhorn, unerschöpflich wie dessen sagenhaftes Vorbild, hat Peter Häberle einmal wieder Neues, als wichtig deutlich Gemachtes vor uns ausgeschüttet ... Mit seiner gewohnten, gründlich-heiteren Sezierenkunst macht er sich ans Werk ... So ist die Schrift ein schönes Geschenk an unsere Zunft. Darf man hoffen, daß auch die Zunft der Gesellschaftskritiker sie sich zu Herzen nimmt?«

Prof. Dr. W. von Simson,  
Archiv des öffentl. Rechts, 1984

Aus dem Inhalt:

Problemstellung und Beispiele zur Illustration des wechselseitigen Mißverhältnisses und Mißverständnisses



1983, 117 S., 19,- DM  
ISBN 3-7890-0876-1

Der rechtliche Freiraum von Literatur und Literaten im deutschen Verfassungsstaat seit 1949

Die gemeinsame – republikanische – Verantwortung von Juristen und Literaten im Verfassungsstaat: Sollforderungen aus kulturwissenschaftlicher Sicht