

# Kommentare

## Die Entsorgung des Entsorgungsrechts

*Wie die rechtlichen Probleme der Lagerung und Wiederaufarbeitung abgebrannter Brennelemente gelöst werden sollen.*

Im Atomrecht und im gesamten Umweltrecht ist in letzter Zeit zunehmend das Recht der Entsorgung abgebrannter Brennelemente aus Atomkraftwerken problematisch geworden. In absehbarer Zeit wird sich die Menge der in der Bundesrepublik lagernden abgebrannten Brennelemente vervielfachen<sup>1</sup>. Zum einen werden die bereits betriebenen bzw. demnächst fertiggestellten Atomkraftwerke in der Bundesrepublik zunehmend abgebrannte Brennelemente aus dem Brennstoffkreislauf ausstoßen, zum anderen wird die bisher praktizierte Exportierung dieser Brennelemente nach Frankreich durch das Auslaufen der Abnahmeverträge sowie durch die vereinbarten Rückholverpflichtungen stark reduziert werden<sup>2</sup>. Zudem hat ein Teil der Rechtsprechung in Auslegung der gesetzlichen Vorsorgeklausel (§ 7 II 3 AtomG) entschieden, daß die Sicherung der Entsorgung Genehmigungsvoraussetzung für die Errichtung atomarer Kraftwerke ist<sup>3</sup>. Demgegenüber sieht das Atomgesetz zwar seit der IV. Novelle im Jahre 1976 eine Verpflichtung zur Entsorgung abgebrannter Brennelemente aus Kernkraftwerken vor (§ 9a I AtomG), doch ist das Recht der Errichtung und des Betriebes der hierzu erforderlichen Anlagen außerordentlich umstritten. Es soll im Folgenden dargelegt werden, daß die beabsichtigte Entsorgungsform – insbesondere die Errichtung der geplanten Anlagen – nicht nur von einer erheblichen Erleichterung der Genehmigungsvoraussetzungen und der staatlichen Aufsicht über diese Anlagen bestimmt ist, sondern auch zu einer Einschränkung der gerichtlichen Klagebefugnis Dritter sowie zu einer faktischen Beseitigung der Betroffenenbeteiligung im Genehmigungsverfahren führen wird.

### *1. Die »Entsorgungsnovelle« des AtomG*

Die Frage, wie der beim Betrieb atomarer Kraftwerke anfallende Abfall zu beseitigen ist, hatte sich im Grunde bereits in den fünfziger Jahren gestellt, als die ersten Errichtungsgenehmigungen für Reaktoren erteilt wurden. Trotzdem sah das im Jahre 1959 geschaffene AtomG weder eine Entsorgungsverpflichtung noch eine gesetzliche Ermächtigung zur Errichtung von Entsorgungsanlagen vor.

<sup>1</sup> Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Abgeordneten Dr. Laufs u. a. vom 22. 12. 1981, BT-Drucksache 9/1231, S. 2 ff.; siehe auch Bericht der Bundesregierung über die Entsorgungslage der Kernkraftwerke vom 10. Oktober 1981, insbesondere Anlage 3.

<sup>2</sup> Siehe Bericht der Bundesregierung über die Entsorgungslage der Kernkraftwerke vom 10. Oktober 1981, S. 6.

<sup>3</sup> So OVG Lüneburg DVBl 1978, 67 (71 ff.) (Brokdorf); ferner VG Schleswig NJW 1977, 644 (Brokdorf); VG Freiburg NJW 1977, 1645 (Wyhl); siehe auch Winters, Atom- und Strahlenschutzrecht 1978, 28; Wagner/Ziegler, Der Entsorgungsnachweis bei der Genehmigung von Kernanlagen DVBl 1980, 139; Breuer, Die Bedeutung der Entsorgungsvorsorgeklausel in atomrechtlichen Teilgenehmigungen, Verw Arch 1981, 261.

Anfang der siebziger Jahre wurde jedoch deutlich, daß zwar zunehmend Kernkraftwerke genehmigt worden waren, eine faktische und rechtliche Möglichkeit der Beseitigung des atomaren Abfalls dieser Kernkraftwerke jedoch nicht bestand. Die Atomindustrie entwarf daher in den folgenden Jahren Konzepte für Entsorgungssysteme und Entsorgungsanlagen; es war die Zeit, in der gigantische Zuwachsraten des Strombedarfs bis zum Ende des Jahrhunderts prognostiziert wurden und die Atomindustrie davon ausging, auf unabsehbare Zeit ein bis zwei Atomkraftwerke pro Jahr bauen zu können.

Die erforderliche gesetzliche Regelung dieser Entsorgungskonzeption wurde schließlich mit der sogenannten (IV.) Entsorgungsnovelle des AtomG im Jahre 1976 geschaffen. Hinsichtlich des Anlagentypus ist Kernstück dieser Novelle ein »Nukleares Entsorgungszentrum«, das insbesondere eine Anlage zur Verwertung und Wiederaufarbeitung bestrahlter Brennelemente enthalten sollte (WAA) sowie ferner ein Endlager zur restlosen Beseitigung der nicht aufarbeitbaren Brennstoffe (vgl. im einzelnen §§ 7 I, 9a ff. AtomG). Zwischen den Atomkraftwerken und dem integrierten WAA/Endlager-Zentrum sollten »Landessammelstellen« errichtet werden, um dem Grundsatz der staatlichen Verwahrung von Kernbrennstoffen auch während der Intervalle des Transports zwischen dem Atomkraftwerk und dem Zentrum zu genügen (§§ 5 I, 9a III AtomG).

Spätestens im Jahre 1979 stellte sich heraus, daß das gesamte Entsorgungskonzept der IV. Novelle des AtomG nicht realisierbar war. Die Entscheidung der niedersächsischen Landesregierung, in Gorleben, dem seinerzeit (einzig) geplanten Standort des »Nuklearen Entsorgungszentrums«, auf absehbare Zeit den Bau einer WAA nicht zu genehmigen, bedeutete, daß ein Kernstück des Entsorgungssystems in einer irgendwie absehbaren Zeit nicht in Betrieb gehen konnte. Obwohl seinerzeit bereits der Bau des »Nuklearen Entsorgungszentrum« beginnen sollte<sup>4</sup>, ist bis heute für eine WAA in der Bundesrepublik nicht einmal ein Genehmigungsantrag gestellt worden; z. Zt. sind lediglich vier Standorte avisiert<sup>5</sup>. Darüber hinaus wurde durch die Gorlebenentscheidung auch das Konzept eines integrierten Entsorgungszentrums zerstört; wenn die Bundesregierung trotzdem an diesem Konzept festhält, so lediglich deshalb, weil sie den Begriff »integriert« lediglich in einem funktionellen, nicht jedoch in einem räumlichen Sinne versteht<sup>6</sup>.

Ebenfalls nicht absehbar ist die Errichtung und Inbetriebnahme des Endlagers. Von den verschiedenen denkbaren Endlagerungsstrategien wurde in der Bundesrepublik lange Zeit nur die Lagerung in einem Salzstock untersucht. Bis heute ist der einzige Salzstock, hinsichtlich dessen Untersuchungen stattfinden, der Salzstock Gorleben. Auch für diesen Standort gehen die Betreiber jedoch nicht davon aus, daß eine Inbetriebnahme noch in diesem Jahrhundert in Frage kommt.

Unter diesen Umständen sowie angesichts der zunehmenden Mengen bereits existierender oder demnächst anfallender abgebrannter Brennelemente aus Atomkraftwerken verfielen die Atomindustrie und die Genehmigungsbehörden darauf, statt der gesetzlich vorgesehenen Entsorgung eine langfristige Zwischenlagerung der Brennelemente vorzunehmen: Für unabsehbare Zeit – jedenfalls für mehrere Jahrzehnte – sollen die Brennelemente entweder in besonderen, von Atomkraftwerken räumlich unabhängigen Zwischenlagern oder aber in sogenannten Kompaktlagern im räumli-

<sup>4</sup> Siehe den »Rahmenterminplan« bei Mischke, Stand der technischen Projektierung des deutschen Entsorgungszentrums, atw 1978, 342.

<sup>5</sup> Schwandorf (Bayern), Kaisersesch (Rheinland-Pfalz) und Frankenberg (Hessen), sowie Merenberg (Hessen).

<sup>6</sup> Vgl. Bericht der Bundesregierung über die Entsorgungslage der Kernkraftwerke vom 10. Oktober 1981, S. 7.

chen Zusammenhang mit den Atomkraftwerken gelagert werden. Für Zwischenlager laufen gegenwärtig zwei Genehmigungsverfahren, und zwar für den Standort Gorleben (Niedersachsen), für den bereits erste Errichtungsgenehmigungen erteilt worden sind, sowie für den Standort Ahaus (Nordrhein-Westfalen), für den eine Genehmigung Anfang 1983 zu erwarten ist. Kompaktlager sollten in praktisch sämtlichen Atomkraftwerken eingerichtet werden, für einige sind bereits Genehmigungen erteilt worden.

## 2. Zwischenlager

Da die Entsorgungsnovelle des AtomG, die die Genehmigungsaussetzungen für Entsorgungsanlagen schaffen sollte, weder Zwischenlager noch Kompaktlager vorgesehen hat, ergibt sich zunächst einmal das grundlegende Problem, daß für beide Anlagentypen die erforderliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage fehlt. Denn es ist inzwischen herrschende Meinung, daß die Errichtung und Inbetriebnahme atomarer Anlagen nur aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung zulässig ist und unter den verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt fällt (Artikel 20 III, 2 II GG). Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in früheren Entscheidungen konstatiert, daß der Gesetzesvorbehalt nicht mehr nur für »Eingriffe in Freiheit und Eigentum«, sondern für »alle grundsätzlichen Fragen, die den Bürger unmittelbar betreffen«, gilt.<sup>7</sup> In seinen beiden grundlegenden atomrechtlichen Entscheidungen zum Schnellen Brüter Kalkar<sup>8</sup> und zum Atomkraftwerk Kärlich<sup>9</sup> hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, daß die Vorschriften des Atom- und Strahlenschutzrechts »auf ein umfassendes und ineinander greifendes Gefüge von Normen gerichtet (sind), das eine lückenlose hoheitliche Kontrolle und Überwachung aller Verhaltensweisen und Anlagen zur friedlichen Nutzung der Kernenergie, einschließlich der Anwendung radioaktiver Stoffe und ionisierender Strahlen gewährleisten soll, sofern nach derzeitigem Erkenntnisstand davon Gefahren ausgehen können«<sup>10</sup>. Unter Gesetzesvorbehalt steht danach nicht nur der Betrieb dieser Anlagen, sondern vielmehr auch ihre Errichtung:

»In das durch Artikel 2 II GG geschützte Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit darf nur auf der Grundlage der zuvorgenannten gesetzlichen Regelung eingegriffen werden. Davon abgesehen, wird dieses Recht nicht erst durch eine faktische Verletzung der geschützten Rechtsgüter beeinträchtigt; es soll einer solchen faktischen Verletzung vielmehr vorbeugen und kann daher auch dann eingreifen, wenn bei der Errichtung von Kernkraftwerken vorbeugende Maßnahmen gegen spätere Betriebsgefahren außer Acht bleiben.«<sup>11</sup>

Die »Entsorgungsnovelle« des AtomG (1976) hat eine gesetzliche Ermächtigung zur Errichtung und zum Betrieb von Zwischenlagern nicht geschaffen. Dies konnte auch nicht anders sein, denn im Jahre 1976 waren andere Anlagen geplant, und niemand dachte daran, die abgebrannten Brennelemente in solche Zwischenlager zu verbringen. Zwar sieht § 9a III AtomG die Errichtung von Landessammelstellen für die staatliche Zwischenlagerung vor, doch sind die geplanten Zwischenlager weder »Landessammelstellen«, da sie grundsätzlich zentrale Lager zur Entsorgung sämtlicher Atomkraftwerke sind. Die geplanten Zwischenlager sind auch nicht »staatlich«,

<sup>7</sup> BVerfGE 40, 237 (248 f.), siehe auch bereits E 1, 115 (166).

<sup>8</sup> BVerfGE 49, 89.

<sup>9</sup> BVerfGE 53, 30.

<sup>10</sup> BVerfGE 49, 89 (132).

<sup>11</sup> BVerfGE 53, 30 (51); ebenso OVG Lüneburg NVwZ 1982, 256.

sondern werden vielmehr von der Atomindustrie geplant und betrieben<sup>12</sup>. Schon wegen der fehlenden Ermächtigung der Entsorgungsnovelle dürften die geplanten Zwischenlager nicht genehmigungsfähig sein, denn es spricht alles dafür, daß die »Entsorgungsnovelle« als *lex specialis* die Genehmigungsvoraussetzungen für die geplanten Entsorgungsanlagen schaffen wollte. Die gesamten Gesetzesmaterialien zu dieser Novelle zeigen, daß die parlamentarischen Gremien und die politischen Parteien als selbstverständlich davon ausgingen, daß zu diesem Zeitpunkt keinerlei gesetzliche Grundlage oder Regelung zur Errichtung und Inbetriebnahme von Anlagen zur Entsorgung der abgebrannten Brennelemente existierten, daß die Entsorgungsnovelle diese gesetzlichen Ermächtigungen vielmehr schaffen sollte<sup>13</sup>.

Da für die Errichtung von Zwischenlagern mithin die erforderliche gesetzliche Grundlage fehlt<sup>14</sup>, verfielen die Betreiber und die Genehmigungsbehörden darauf, die Errichtung auf der Grundlage der jeweiligen Landesbauordnung zu genehmigen. So wurde etwa für das Gorlebener Lager eine einfache Baugenehmigung in dem normalen Genehmigungsvordruck gemäß § 75 I der Niedersächsischen Bauordnung erteilt<sup>15</sup>. Es ist offenkundig, daß eine Bestimmung der Landesbauordnung über die allgemeine Genehmigung von »Baumaßnahmen« nicht dem Erfordernis des Gesetzesvorbehaltes für eine atomare Anlage genügen kann. Der Grundsatz des Gesetzesvorbehaltes wird ergänzt durch das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot (Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit) sowie durch das Wesentlichkeitsgebot<sup>16</sup>. Hiernach müssen »die wesentlichen Bestimmungen . . . mit hinreichender Genauigkeit« getroffen werden<sup>17</sup>; alle für die Verwirklichung der Grundrechte »wesentlichen Entscheidungen müssen vom Gesetzgeber selbst getroffen werden«, wobei »die Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes sowie die Regelungsintensität zu berücksichtigen« sind<sup>18</sup>. Daß § 75 der Niedersächsischen Bauordnung für die auf Jahrzehnte zentrale Entsorgungsanlage der deutschen Atomindustrie, in der 1500 t, abgebrannte Brennelemente gelagert werden sollen, die »wesentlichen Regelungen« träge, wird man kaum vertreten können<sup>19</sup>.

Die Betriebsgenehmigung für diese Lager soll nach § 6 AtomG erteilt werden. Diese Regelung aus dem Jahre 1959 sollte – wie die Gesetzesmaterialien zeigen – die Aufbewahrung von »Kernbrennstoffen« durch Private, insbesondere vor ihrem Abbrand im Atomkraftwerk ermöglichen, »um ständige Transporte von Kernbrennstoffen und Stockungen im Betriebsablauf zu vermeiden«<sup>20</sup>. Insbesondere bestand Übereinstimmung, daß aufgrund des § 6 AtomG keine anlagenspezifische Maßnahme geregelt werden durfte, sondern lediglich ein »Aufbewahrungstatbestand«

12 Bauherrin aller geplanten Lager ist die »Deutsche Gesellschaft für Wiederaufarbeitung von Kernbrennstoffen mbH«, ein Zusammenschluß der atomstromproduzierenden Unternehmen der Bundesrepublik.

13 Schon der Regierungsentwurf erklärte deutlich, Aufgabe der »Entsorgungsnovelle« sei es, »die fehlenden normativen Grundlagen für eine sachgerechte und zweckmäßige Abfallbeseitigung zu schaffen« (BT-Drucksache 7/4794, S. 7). In den Beratungen wurde von allen Sprechern hervorgehoben, daß »aus ebenso zwingenden wie dringenden Gründen . . . eine schnelle gesetzliche Regelung erforderlich geworden (sei)« (Protokolle des Deutschen Bundestages 7/230. Sitzung, S. 16 112) und daß »die gesetzliche Regelung der Entsorgung, der Beseitigung und Verwahrung radioaktiver Abfälle . . . dringend erforderlich geworden (ist)« (Protokolle des Deutschen Bundestages 7/230. Sitzung, S. 16 113).

14 Vgl. Zitate oben Fußnoten 7 bis 11; für das geplante Zwischenlager Gorleben OVG Lüneburg, NVwZ 1982, 256.

15 Der § 75 I NBauO hat folgenden Wortlaut: »Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn die Baumaßnahme oder die bauliche Anlage dem öffentlichen Baurecht entspricht.«

16 Vgl. z. B. BVerfGE 19, 253 (26); BVerfGE 21, 209 (215).

17 BVerfGE 21, 209 (215).

18 BVerfGE 49, 89 (126 f.); BVerfGE 49, 89 (133); siehe auch BVerfGE 47, 46 (79).

19 Der Beschluß des VII. Senats des OVG Lüneburg NVwZ 1982, 256 (Gorleben) hat sich mit dieser Frage nicht auseinandergesetzt.

20 BT-Drucksache 3/759, S. 22.

innerhalb einer bestehenden atomaren Anlage<sup>21</sup>. Da zudem die Aufbewahrungsregelung nur für die vergleichsweise ungefährlichen nicht-bestrahlten Brennelemente gelten sollte, hatte der Gesetzgeber sogar einen Vorschlag des Bundesrates, in § 6 müsse auch eine Vorsorge gegen »erhebliche Belästigung« geregelt werden, mit der Begründung zurückgewiesen, diese Einfügung erscheine nicht erforderlich, »da bei der Aufbewahrung von Kernbrennstoffen Belästigungen der Nachbarn nicht auftreten können«<sup>22</sup>. Zu keinem Zeitpunkt hat irgendein Gesetzgeber des AtomG von 1959 bis 1976 daran gedacht, mit § 6 AtomG eine Regelung für die Lagerung abgebrannter Brennelemente (deren radioaktive Freisetzung etwa das 4-Millionenfache der nicht bestrahlten Brennelemente beträgt) und mithin eine Entsorgungsregelung zu schaffen.

Sollte diese Vorgehensweise von den Gerichten für rechtmäßig erklärt werden, ergeben sich hieraus Konsequenzen, die bisher weder in der Öffentlichkeit noch in der juristischen Fachliteratur im einzelnen untersucht worden sind. Ich zähle einige stichwortartig auf:

- Da die Errichtungsgenehmigung aufgrund der landesrechtlichen Vorschriften der Bauordnung erteilt werden, kann sich ergeben, daß in den einzelnen Bundesländern für die auf Jahrzehnte hinaus wichtigsten geplanten Entsorgungsanlagen unterschiedliche Regelungen bestehen; selbstverständlich können die einzelnen Landesgesetzgeber auch durch Änderung ihrer Bauordnung die gesetzlichen Voraussetzungen zur Errichtung dieser Lager überhaupt abschaffen. Dies kann außer durch die jeweiligen Landesparlamente in denjenigen Ländern, die Volksentscheide kennen – z. B. Hessen oder Bayern – auch durch Volksentscheid oder Volksbegehren erfolgen. Bedenken gegen die Zulässigkeit solcher Volksbegehren wie etwa im Fall der Startbahn-West in Frankfurt ergeben sich nicht, da Gegenstand des Volksbegehrens gerade eine Regelung aus der Zuständigkeit des Landesgesetzgebers, nicht jedoch des Bundesgesetzgebers ist.<sup>23</sup>
- Die Betroffenenbeteiligung im Planungsverfahren wird restlos abgeschafft. Das Baugenehmigungsverfahren sieht ohnehin keine Bürgerbeteiligung vor. Auch § 6 AtomG kennt keine Verfahrensbeteiligung.
- Der Rechtsschutz gegen die Errichtung solcher Anlagen wird praktisch abgeschafft. Bekanntlich verletzen Baugenehmigungen in aller Regel eigene Rechte Dritter im Sinne des § 42 II VwGO nicht. Eine Klage oder ein Anordnungsantrag gegen diese Genehmigungen dürfte daher bereits wegen mangelnder Klagebefugnis unzulässig sein.
- Selbst wenn sie zulässig wären, fände eine Überprüfung der möglichen Rechtsverletzungen der Betroffenen durch betriebsbedingte Auswirkungen nicht statt. Im Baugenehmigungsverfahren sind die betriebsbedingten Auswirkungen des Vorhabens nicht zu prüfen, da die Baugenehmigung zu erteilen ist, wenn die bauliche Maßnahme »dem öffentlichen Baurecht entspricht«<sup>24</sup>. Bei der Gorlebener Anlage hatte z. B. die atomrechtliche Betriebsgenehmigungsbehörde erklärt, zwar könnten die sicherheitstechnischen Erkenntnisse für die Errichtung der Anlage von Bedeutung sein, doch könne hierzu erst nach Fertigstellung entsprechender Gutachten eine Erklärung abgegeben werden. Es lag mithin bei Erteilung der Errichtungsgenehmi-

21 Diese Auffassung vertritt auch die atomrechtliche Genehmigungsbehörde, die Physikalisch-Technische Bundesanstalt; siehe auch Winters, Atom- und Strahlenschutzrecht, S. 32.

22 BT-Drucksache 3/759, S. 59.

23 Vgl. z. B. Art. 74 der Verfassung des Freistaats Bayern, Art. 124 der Verfassung des Landes Hessen, Art. 109 der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Art. 68 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen; siehe auch NRWVerfGH NVwZ 1982, 188.

24 Vgl. Fußnote 15.

gung (Baugenehmigung) nicht einmal ein vorläufiges positives Gesamturteil über die Anlage vor. Während in dem summarischen Gorleben-Verfahren das Verwaltungsgericht Stade die angegriffene Errichtungsgenehmigung aus diesem Grund für rechtswidrig hielt und dem Anordnungsantrag in vollem Umfang stattgab<sup>25</sup>, meinte das OVG Lüneburg demgegenüber, die Baugenehmigungsbehörde dürfe bei Erteilung der Errichtungsgenehmigung gar kein vorläufiges positives Gesamturteil über die betriebsbedingten Auswirkungen des Vorhabens anstellen, allenfalls könne sie bei einem »negativen vorläufigen Gesamturteil« die Baugenehmigung versagen<sup>26</sup>. Während in der Rechtsprechung seit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Kernkraftwerk Würiggassen im Jahre 1972<sup>27</sup> Übereinstimmung herrschte, daß die betriebsbedingten Auswirkungen eines atomaren Vorhabens bereits bei der ersten Teilerichtungsgenehmigung zu überprüfen sind und dies der gerichtlichen Kontrolle unterliegt, wird sowohl die behördliche als auch die gerichtliche Überprüfung dieser Auswirkungen für Zwischenlager praktisch ausgeschlossen: Die (materielle) Beweislast hinsichtlich der Frage, ob durch den Betrieb der Anlage Rechte Dritter (insbesondere ihr Leben und ihre Gesundheit) verletzt werden, wird den klagenden Dritten auferlegt.

– Sämtliche Zuständigkeiten der staatlichen Aufsicht über das Lager obliegen auch nach Betriebsgenehmigung ausschließlich der Baugenehmigungsbehörde, d. h. der entsprechenden Gemeinde oder Kreisverwaltung. Da die atomrechtliche Betriebsgenehmigungsbehörde lediglich den »Aufbewahrungstatbestand« regelt, ist auch insofern die Aufsichtszuständigkeit der Physikalisch-Technischen-Bundesanstalt nicht anlagespezifisch. Sollen also dem privaten Betreiber der Anlage während der Errichtung oder nach der Inbetriebnahme beispielsweise Auflagen gemacht werden, die die Anlage betreffen, so ist auch hierfür immer nur die Baugenehmigungsbehörde zuständig; gleiches gilt für die Räumung der Anlage, ihre Entsorgung sowie für Verfügungen beispielsweise im Kritizitätsfalle<sup>28</sup>.

### 3. Kompaktlager

Ähnlich ist die Rechtslage für die Kompaktlager. Schon bisher sahen die in der Bundesrepublik betriebenen Kernkraftwerke Lagerbecken für abgebrannte Brennelemente vor, die im wesentlichen dazu dienen, ein kurzzeitiges Abklingen der Brennelemente vor ihrem Verbringen aus dem Kernkraftwerk zu ermöglichen sowie als Reservelager für die im Betrieb befindlichen Brennstäbe im Kritizitätsfall offen zu stehen. In beiden Funktionen sind diese Abklingbecken funktionell und räumlich Bestandteil einer »Anlage zur Erzeugung oder zur Bearbeitung oder Verarbeitung oder zur Spaltung von Kernbrennstoffen« – nämlich eines Atomkraftwerks – und daher gemäß § 7 I AtomG genehmigungspflichtig. Nachdem die gesetzlich regel-

<sup>25</sup> VG Stade et 1981, 891; erhebliche Bedenken gegen die mögliche »Aushöhlung« der staatlichen Verwahrungspflicht durch private Lager hat auch die im Auftrage des BMFT erstellte »Systemstudie »Das Recht der Beseitigung radioaktiver Abfälle«, von Bischof/Pelzer/Rauschnig, Hanau 1977.

<sup>26</sup> OVG Lüneburg NVwZ 1982, 256.

<sup>27</sup> BVerwG DVBl, 1972, 678 (Würiggassen); siehe auch z. B. Bay VGH DVBl 1975, 199 (Grafenrheinfeld) und DVBl 1979, 673 (Grafenrheinfeld); OVG Koblenz GewArch 1977, 133 (Kärlich); OVG Münster et 1975, 220 (Würiggassen).

<sup>28</sup> Dies ergibt sich aus § 19 I 2 in Verbindung mit § 23 I 4 AtomG: »Aufsichtsbehörde« ist die Baugenehmigungsbehörde, da sich die Zuständigkeit der PTB zu keinem Zeitpunkt auf die Anlage bezieht. Siehe auch die eindeutigen Stellungnahmen im Gesetzgebungsverfahren BT-Drucksachen 3/1412, S. 17 sowie 3/759, S. 54. Daß im übrigen die Gemeindeverwaltungen auf eine solche Aufgabe weder personell noch sachlich vorbereitet sind, dürfte offenkundig sein.

ten Entsorgungsanlagen – wie oben ausgeführt – auf unabsehbare Zeit unrealisierbar geworden sind, planten die Betreiber der Atomkraftwerke neben der Errichtung der externen Zwischenlager die Ausweitung der Lagerbecken zu Kompaktlagern. Diese bestehen, vereinfacht gesagt, aus chemisch behandelten Stahlgestellen, die die Radioaktivität der abgebrannten Brennelemente teilweise resorbieren und dadurch eine Kettenreaktion der nunmehr dichter gelagerten Brennstäbe verhindern sollen. Unabhängig von der Frage, in welchem Umfang hierdurch das Gefährdungspotential dieser Lager erhöht wird, ist jedenfalls unstreitig, daß es sich insofern nicht um einen Vorgang handelt, der dem Betrieb des Kernkraftwerkes dient, sondern vielmehr um nichts anderes als einen Entsorgungsvorgang<sup>29</sup>.

Auch für die Kompaktlager fehlt jedoch eine gesetzliche Grundlage. Ebenso wenig wie § 6 AtomG jemals Grundlage für Betriebsgenehmigungen von Zwischenlagern sein sollte, hat irgendein Gesetzgeber zu irgendeinem Zeitpunkt daran gedacht, daß die Ermächtigungsgrundlage zur Errichtung und zum Betrieb von Kernkraftwerken in § 7 AtomG gleichzeitig zur Errichtung oder zum Betrieb einer Entsorgungsanlage ermächtigen sollte<sup>30</sup>. In dem ersten Klageverfahren, das sich mit der Rechtmäßigkeit der Kompaktlager befaßt, hat das Verwaltungsgericht Darmstadt zu Kompaktlagern im Kernkraftwerk Biblis aus diesem Grunde der Klage stattgegeben und ausgeführt, daß jedenfalls nach der Entsorgungsnovelle Entsorgungsanlagen nur aufgrund besonderer gesetzlicher Ermächtigung zulässig seien<sup>31</sup>. Allerdings hat der VGH München in einem Verfahren zum Kompaktlager im Kernkraftwerk Isar 1 einen Anordnungsantrag zurückgewiesen, hierbei jedoch die Frage, ob und ggf. auf welcher Rechtsgrundlage Kompaktlager genehmigungsfähig seien, unter Hinweis auf die Schwierigkeit dieser Rechtsfrage und den summarischen Charakter des Eilverfahrens offengelassen<sup>32</sup>.

Die juristische Auseinandersetzung um diese Rechtsfrage krankt im wesentlichen daran, daß zwar versucht wird, die Rechtslage aus der Systematik des AtomG zu erklären, daß aber nirgends die Voraussetzungen hinsichtlich der Ermächtigungsgrundlage zur Genehmigung eines Kompaktlagers aus den (von niemanden bestrittenen) Geboten des Gesetzesvorbehalts und der Tatbestandsmäßigkeit verfassungsrechtlich hergeleitet werden<sup>33</sup>. So kann es kommen, daß ein Autor wie Knüppel, der eine der wenigen längeren Abhandlungen zur »Zulässigkeit der Einrichtung von Kompaktlagern in Kernkraftwerken« veröffentlicht hat<sup>34</sup>, zu dem Ergebnis gelangt, die Frage, nach welcher Bestimmung in einem betriebenen Kernkraftwerk ein Kompaktlager genehmigungsfähig sei, sei »letztlich nicht erheblich«<sup>35</sup>. Knüppel meint schließlich, es »dürfte insoweit der analogen Anwendung des § 7 AtomG der Vorzug zu geben sein«<sup>36</sup> und hält diese analoge Konstruktion für vertretbar, weil durch die Nichtrealisierung der im Entsorgungsrecht vorgesehenen Anlagen »eine Notsituation«<sup>37</sup> entstanden sei. Hasso Hofmann, der die erste umfassende verfassungstheoretische Untersuchung zum Entsorgungsrecht vorgelegt hat, kommt demgegenüber zu

<sup>29</sup> Siehe hierzu Gleim/Winter NJW 1980, 1088 und 2793; ebenso auch Pelzer NJW 1980, 1505, der aber die Kompaktlager für genehmigungsfähig hält.

<sup>30</sup> Insofern unterscheidet sich die Rechtslage wesentlich von der Ermächtigungsgrundlage für den »Schnellen Brüter« in § 7 I AtomG, da der Gesetzgeber sich mit dieser Technologie mehrfach befaßt hatte (BVerfGE 49, 89 (142 ff.)).

Siehe hierzu auch BVerfGE 56, 249 (262 ff.) (Dürkheimer Gondelbahn).

<sup>31</sup> VG Darmstadt et 1981, 883.

<sup>32</sup> NVwZ 1982, 130.

<sup>33</sup> Dies gilt leider auch für die insofern kurze Begründung in VG Darmstadt et 1981, 883.

<sup>34</sup> Knüppel DÖV 1981, 19.

<sup>35</sup> Knüppel DÖV 1981, 19 (21).

<sup>36</sup> Knüppel DÖV 1981, 19 (21).

<sup>37</sup> Knüppel DÖV 1981, 19 (20).

dem Ergebnis, daß sogar die elementare entsorgungsrechtliche Vorschrift des § 9a I AtomG wegen Verletzung des Wesentlichkeitsgebotes verfassungswidrig ist<sup>38</sup>. Auch für die Kompaktlager ist hierdurch ein tendenziell unbegrenztes Unterlaufen des Gesetzesvorbehaltes eingeleitet. Zwar ermöglicht die bisherige Konstruktion der Atomkraftwerke lediglich die Errichtung von Kompaktlagern maximal im dreifachen Umfang der bisherigen Lagerbecken, die dem Betrieb der Kernkraftwerke dienen. Rechtlich gesehen kommt es jedoch darauf nicht an. Falls die Verwaltungsgerichtsbarkeit die Umdefinition der betriebsnotwendigen Lagerbecken in Entsorgungsanlagen auf der Grundlage des § 7 I AtomG absegnet, ist es lediglich ein bautechnisches Problem, durch Erweiterung der strahlenabschirmenden Druckgehäuse der Kernkraftwerke auch die Kompaktlager beliebig auszuweiten und hierdurch die neben den Zwischenlagern zentralen Entsorgungsanlagen der deutschen Atomindustrie auf Jahrzehnte hinaus außerhalb des gesetzlichen Entsorgungsrechts zu betreiben.

#### 4. Wiederaufarbeitungsanlagen

Für die geplanten Wiederaufarbeitungsanlagen lassen sich die Auswirkungen der oben beschriebenen Entwicklungen noch nicht im einzelnen bestimmen, da die Wiederaufarbeitungstechnologie weltweit wenig erprobt ist und die in der Bundesrepublik geplanten Anlagen bisher nicht im einzelnen bekannt sind. Insofern ist auch fraglich, ob die Ermächtigungsgrundlage zur Errichtung und zum Betrieb von Wiederaufarbeitungsanlagen in § 7 I AtomG ausreicht, da vieles dafür spricht, daß der Gesetzgeber bei der Schaffung dieser Vorschrift die potentiellen Auswirkungen einer solchen Anlage nicht annäherungsweise erkennen konnte<sup>39</sup>. Bereits das »Symposium« der Niedersächsischen Landesregierung zu den seinerzeit geplanten Gorleben-Entsorgungsanlagen hatte deutlich gemacht, daß durch die Wiederaufarbeitungstechnologie nicht nur unmittelbare betriebsbedingte Gefahren hervorgerufen werden, deren Auswirkungen bisher für Anlagen vergleichbarer Größenordnung nur wenig bekannt sind, sondern daß darüber hinaus durch die geplante Anlage »Plutonium zum erstenmal in der Geschichte im Prinzip zugänglich« gemacht würde: »Die Anlage bei Gorleben würde pro Jahr mindestens 14 Tonnen Plutonium abtrennen – genug für viele Tausend von Bomben der in Nagasaki eingesetzten Größe.«<sup>40</sup> Unter diesem Gesichtspunkt gewinnen die oben für das Recht der Entsorgungsanlagen beschriebenen Tendenzen ein besonderes Gewicht: Durch das Unterlaufen des Gesetzesvorbehaltes und die Einschränkung gerichtlicher Überprüfung dieser Vorhaben wird die ohnehin beschränkte Möglichkeit einer Kontrolle der Auswirkungen atomarer Anlagen weiter reduziert. Werden schon die Lagerungsanlagen praeter legem errichtet und wird dies von einem Teil der Rechtsprechung und Literatur durch Analogieschlüsse oder den Rückgriff auf Landesbauordnungsrecht legitimiert, so wird für den gesamten Bereich des Entsorgungsrechts ein Zustand eintreten, der

38 Hasso Hofmann, *Rechtsfragen der atomaren Entsorgung*, Stuttgart 1981, S. 254 f. Siehe hierzu auch die grundsätzlichen Ausführungen von Bosselmann, *Grundrechtsschutz und Reform des atomrechtlichen Genehmigungsverfahrens* KJ 1980, 389.

39 Verfassungsrechtlich stellt sich hierbei das Problem der Erforderlichkeit des »Nachfassens« des Gesetzgebers bei »veränderten Umständen« (siehe BVerfGE 49, 89 (130 f.)) (Schneller Brüter).

40 Zitate nach Hatzfeld/Hirsch/Kollert, *Der Gorleben-Report*, Frankfurt 1979, S. 100 ff.; dieses Buch eignet sich überhaupt sehr gut zur Einführung in die Gefahren der Wiederaufarbeitungstechnologie. Siehe ferner das auszugsweise Protokoll von »Rede-Gegenrede«, Hrsg. Deutsches Atomforum, Essen 1979, insbes. S. 11 ff.

eine rechtliche, insbesondere gerichtliche Kontrolle der angewandten Wiederaufarbeitungstechnologie weitgehend ausschließt.

271

### 5. *Schlußbemerkung*

Während bei den juristischen Auseinandersetzungen um atomare Anlagen in den letzten zwanzig Jahren regelmäßig unzweifelhaft war, daß für diese Anlagen der Gesetzesvorbehalt grundsätzlich erfüllt ist und umstritten vielmehr die Fragen nach den materiellen Genehmigungsvoraussetzungen und der Bedeutung von Verfahrensverstößen<sup>41</sup> war, sollen die Entsorgungsanlagen ohne besondere gesetzliche Ermächtigungsgrundlage errichtet und betrieben werden. Da die in der Entsorgungsnovelle geregelten Anlagen auf unabsehbare Zeit nicht errichtet und betrieben werden können und als Entsorgungsanlagen für mehrere Jahrzehnte ausschließlich Zwischenlager und Kompaktlager fungieren sollen, die gesetzlich nicht geregelt sind, wird in den kommenden Jahren für den Bereich des Entsorgungsrechts ein zunehmend unlösbarer Widerspruch eintreten: Während der Gesetzgeber die erforderliche gesetzliche Ermächtigung zur Errichtung bestimmter Entsorgungsanlagen geschaffen hat, errichten die Betreiber andere Anlagen, hinsichtlich derer kein Gesetzgeber zu irgendeinem Zeitpunkt eine Rechtsgrundlage schaffen wollte. Diese praktisch vollständige Entfernung der Planungs- und Genehmigungspraxis von ihren gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Grundlagen ist nicht nur für sich genommen ein verfassungspolitisches Problem, sondern führt darüber hinaus zu Konsequenzen, die sich kurz als eine Entrechtung der durch diese Vorhaben Betroffenen bezeichnen läßt. Die oben beschriebenen Analogieschlüsse bedeuten für die Betreiber den Vorteil leichter materieller Genehmigungsvoraussetzungen<sup>42</sup>. Darüber hinaus werden insbesondere hinsichtlich der Zwischenlager durch die gewählte baurechtliche Verfahrensweise die gerichtliche Klagebefugnis weitgehend eingeschränkt und die Betroffenenbeteiligung im Planungsverfahren restlos beseitigt. Außerdem werden die staatlichen Aufsichtsbefugnisse hinsichtlich dieser Lage reduziert. Durch die Wiederaufarbeitungstechnologie und die Plutoniumwirtschaft wird erstmals atomares Zerstörungspotential großen Ausmaßes in private Verfügungsgewalt überführt. Unübersehbar ist, daß hierdurch für diesen zentralen Bereich der Verwendung der atomaren Technologie eine doppelte Machtverlagerung zu Gunsten der Betreiber atomarer Anlagen erfolgt: Sowohl die Befugnisse der Aufsichtsbehörden als auch die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung solcher Vorhaben durch betroffene Dritte wird eingeschränkt. Dieser Prozeß besagt jedoch lediglich, daß die Kontrolle der schädlichen Auswirkungen atomarer Anlagen sowie der Plutoniumwirtschaft der Wiederaufarbeitungstechnologie zunehmend aus dem staatlichen Regelungs- und Sanktionszusammenhang herausgelöst und auf das unmittelbare Machtverhältnis zwischen den Betreibern und den Betroffenen reduziert wird. Ob diese Vorhaben wirklich realisiert werden, wird daher zunehmend nicht von Behörden und Gerichten, sondern in politischen Auseinandersetzungen entschieden werden.

*Reiner Geulen*

<sup>41</sup> Vgl. zuletzt BVerfG DVBl 1980, 1001 (Why!) sowie DVBl 1981, 405 (Stade) sowie ferner MDR 1981, 255; siehe auch Bosselmann, Rechtsschutz? Nein danke, Anmerkungen zum AKW-Stade-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts KJ 1981, 402.

<sup>42</sup> So werden bei der Errichtung von Zwischenlagern nur die baurechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen geprüft. Für die Betriebsgenehmigung sind die Voraussetzungen nach § 6 AtomG ebenfalls geringer als etwa bei § 7 AtomG.