

15.06.21**Empfehlungen**
der Ausschüsse

U

zu **Punkt 45a** der 1006. Sitzung des Bundesrates am 25. Juni 2021

**Siebzehntes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes
(Siebzehntes AtG-ÄnderungsG)**

Der **Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit** empfiehlt dem Bundesrat, zu dem Gesetz zu verlangen, dass der Vermittlungsausschuss gemäß Artikel 77 Absatz 2 des Grundgesetzes aus folgendem Grund einberufen wird:

Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 44a – neu – AtG)

In Artikel 1 Nummer 3 ist nach § 44 folgender § 44a anzufügen:

„§ 44a

Vorlage- und Auskunftspflicht

(1) In verwaltungsgerichtlichen Verfahren, welche einen Rechtsbehelf Dritter gegen eine Zulassungsentscheidung nach diesem Gesetz zum Gegenstand haben, für deren Erteilung der erforderliche Schutz gegen Störmaßnahmen oder sonstige Einwirkungen Dritter zu gewährleisten ist, ist für die behördliche Vorlage von Urkunden oder Akten, die behördliche Übermittlung elektronischer Dokumente oder die behördliche Erteilung von Auskünften (Vorlage von Unterlagen) § 99 Absatz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung mit der Maßgabe anzuwenden, dass anstelle des Rechts der obersten Aufsichtsbehörde nach § 99 Absatz 1 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung, die Vorlage zu verweigern, das Recht der beteiligten Behörde tritt, die Unterlagen als geheimhaltungsbedürftig zu kennzeichnen.

(2) Macht die beteiligte Behörde von ihrem Recht nach Absatz 1 Gebrauch, entscheidet das Gericht der Hauptsache durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung, inwieweit die Beteiligtenrechte nach den §§ 100 und 108 Absatz 1 Satz 2 sowie Absatz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung auf das Hauptsacheverfahren anzuwenden sind. Die Beteiligtenrechte nach Satz 1 sind für das Hauptsacheverfahren auszuschließen, soweit nach Abwägung aller Umstände das Geheimhaltungsinteresse das Interesse der Beteiligten auf rechtliches Gehör auch unter Beachtung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz überwiegt.

(3) Das Beschlussverfahren nach Absatz 2 unterliegt den Vorschriften des materiellen Geheimschutzes. Können diese nicht eingehalten werden oder macht die am Rechtsstreit beteiligte Behörde geltend, dass besondere Gründe der Geheimhaltung oder des Geheimschutzes der Vorlage der Unterlagen an das Gericht entgegenstehen, wird die Vorlage von nach Absatz 1 gekennzeichneten Unterlagen dadurch bewirkt, dass diese dem Gericht in von der Behörde bestimmten Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt werden. In dem Beschlussverfahren ist § 100 der Verwaltungsgerichtsordnung nicht anzuwenden. Die Mitglieder des Gerichts sind zur Geheimhaltung verpflichtet. Für das nichtrichterliche Personal gelten die Regelungen des personellen Geheimschutzes.

(4) Soweit die Beteiligtenrechte im Hauptsacheverfahren durch Beschluss nach Absatz 2 Satz 1 ausgeschlossen sind, dürfen die Entscheidungsgründe die Art und den Inhalt der geheim gehaltenen Unterlagen nicht erkennen lassen. In diesem Fall gilt Absatz 3 für das Hauptsacheverfahren sinngemäß.

(5) Soweit nicht das Bundesverwaltungsgericht entschieden hat, kann der Beschluss nach Absatz 2 Satz 1 selbständig mit der Beschwerde zum nächsthöheren Gericht angefochten werden. Über die Beschwerde entscheidet der für die Hauptsache zuständige Spruchkörper. Für das Beschwerdeverfahren gelten die Absätze 2 und 3 sinngemäß.“

Begründung:

In Verwaltungsstreitverfahren müssen die Behörden geheimhaltungsbedürftige Unterlagen zurückhalten. Ob entscheidungserhebliche Dokumente zurecht nicht vorgelegt werden, wird nach geltendem Recht (§ 99 Absatz 2 i. V. m. § 189 VwGO) von einem anderen als dem in der Sache entscheidenden Spruchkörper unter Ausschluss der klagenden Partei (*in camera*) überprüft. Wird die Geheimhaltung bestätigt, muss das entscheidende Gericht ohne die notwendigen Informationen gegebenenfalls nach Beweislastregeln entscheiden. Eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung ohne Kenntnis aller entscheidungs-

erheblichen Tatsachen genügt nicht dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes nach Artikel 19 Absatz 4 des Grundgesetzes.

In Genehmigungsverfahren geht die Nichterweislichkeit von entscheidungserheblichen Tatsachen, in die aufgrund eines berechtigten und gerichtlich festgestellten Geheimhaltungsbedürfnisses keine Einsichtnahme des Hauptsachegerichts möglich ist, regelmäßig zu Lasten der Genehmigungsbehörde. In der Konsequenz befindet sich die Behörde in einem auf der Grundlage des bisher geltenden Rechts nicht auflösbaren Dilemma: Sie hat die Erfüllung von Genehmigungsvoraussetzungen vor Gericht nachzuweisen, ist insoweit jedoch aus Geheimschutzgründen eingeschränkt. Dabei stehen die Gründe nicht zur Disposition der Behörde. Zugleich besteht in der Regel ein Anspruch auf die Genehmigung. Würde sie auf Grund einer Beweislastentscheidung zu Lasten der beklagten Behörde aufgehoben, so hätte der Genehmigungsinhaber gegenüber der Behörde – insbesondere im Rahmen von § 4 und § 6 des Atomgesetzes – einen Anspruch auf Erteilung einer neuen Genehmigung mit dem gleichen Inhalt und auf der Basis der gleichen Erwägungen, die wiederum beklagt werden kann. Letztlich kann das beschriebene Dilemma zur staatlichen Handlungsunfähigkeit mit gravierenden Folgen für die nukleare Sicherheit und die Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen führen. In Verfahren, in denen die Nichterweislichkeit zulasten von betroffenen Dritten geht, ist der individuelle effektive Rechtsschutz beeinträchtigt.

Es besteht deshalb das dringende Bedürfnis, geheimhaltungsbedürftige Unterlagen, die der atomrechtlichen Genehmigungsbehörde zur Prüfung von Genehmigungsvoraussetzungen dienen, in ein verwaltungsgerichtliches Hauptsacheverfahren einführen zu können, aber gleichzeitig den Geheimschutz zu wahren. Sensible Informationen dürfen nicht auf diesem Weg zur Kenntnis von potentiellen Tätern gelangen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 28. Juni 2017 - 20 F 12.16 -, juris Rn. 12 und Beschluss vom 20. September 2010 - 20 F 9.10 -, juris Rn. 11). Eine entsprechende Regelung fehlt in dem Gesetzentwurf. Die Alternative, zum Schutz von Geheimhaltungsinteressen wie bisher auf die Regelung des § 99 der Verwaltungsgerichtsordnung zurückzugreifen, ist demgegenüber nicht gleichwertig. Denn dessen Absatz 2 sieht als mögliche Entscheidungen nur vor, entweder wegen eines erforderlichen Geheimnisschutzes die betreffenden Informationen dem gerichtlichen Hauptsacheverfahren vorzuenthalten oder aber – wenn die Voraussetzungen für einen Geheimnisschutz nach der Entscheidung des Sonderspruchkörpers nicht vorliegen – eine Verwertung durch das Hauptsachegericht zuzulassen, was allerdings auch dem Prozessgegner Zugriff auf die entsprechenden Informationen gewährt.

Das Bedürfnis nach einem In-Camera-Verfahren in der Hauptsache entfällt auch nicht durch den Versuch der Normierung des sogenannten Funktionsvorbehalts in § 44 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung. Es wird lediglich darauf hingewiesen, dass die Gerichte darauf beschränkt sind zu prüfen, ob die Behörde eine ausreichende Datenbasis ermittelt und der Entscheidung zugrunde gelegt hat sowie dem Stand von Wissenschaft und Technik zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung Rechnung trägt. Ein solcher Funktionsvorbehalt der Exekutive wird indes bereits derzeit im Atomrecht anerkannt (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 - 7 C 1.11 -, juris Rn. 41 ff. m.w.N.) – wenn auch sehr

unterschiedlich von den Gerichten interpretiert –, ohne dass er bisher an den zuvor beschriebenen Problemen etwas geändert hat. Eine weitergehende Reduktion der gerichtlichen Kontrolle ist dem Gesetzentwurf nicht zu entnehmen und widerspricht auch dem Rechtsstaatsprinzip.

Um Rechtssicherheit für atomrechtliche Genehmigungen zu schaffen, ist es daher notwendig, im Atomgesetz ein In-Camera-Verfahren im Hauptsacheverfahren vorzusehen, wie es aktuell bereits in § 138 des Telekommunikationsgesetzes für den Bereich des Telekommunikationsregulierungsrechts normiert ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat in dem o. g. Urteil vom 22. März 2012 in einer atomrechtlichen Sache ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es im Atomrecht derzeit eine Regelung wie § 138 TKG nicht gibt (BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 - 7 C 1.11 -, juris Rn. 44). Das Gericht hat aber nicht erkennen lassen, dass es eine solche Regelung nicht geben könnte. In seiner Entscheidung vom 14. März 2006 (1 BvR 2087/03, 1 BvR 2111/03) hat das Bundesverfassungsgericht auf die Abwägungsnotwendigkeit des effektiven Rechtsschutzes, des rechtlichen Gehörs und – mit Blick auf die Konstellation des § 138 des Telekommunikationsgesetzes – des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen hingewiesen. Keineswegs dürfe einem der betroffenen Belange von vornherein Vorrang gewährt werden. Es liegt auf der Hand, dass der Schutz vor nuklearen Gefahren und damit das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit nicht weniger Gewicht hat als der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.

Der vorgeschlagene § 44a Atomgesetz trifft Regelungen zum damit verbundenen Beschluss-, Hauptsache- und Beschwerdeverfahren. Erfasst sind Eilrechtsschutz- und Hauptsacheverfahren, die eine Zulassungsentscheidung zum Gegenstand haben. Neben den Genehmigungen nach §§ 4, 6, 7, 9, und 9b des Atomgesetzes fallen darunter auch Entscheidungen nach den §§ 17 und 19 des Atomgesetzes.

Ein effektiver Rechtsschutz auf der Basis aller relevanten Fakten ist im Atomrecht nur erreichbar, wenn die notwendige Geheimhaltung – zum Schutz von Leben und Gesundheit vor nuklearen Gefahren – auch im Verwaltungsprozess möglich ist. Die damit verbundene Einschränkung des rechtlichen Gehörs ist hier nicht durch Artikel 103 Absatz 1 des Grundgesetzes ausgeschlossen. Das Bundesverfassungsgericht hat mit seiner Entscheidung vom 27. Oktober 1999 (1 BvR 38590) deutlich ausgesprochen:

„Das rechtliche Gehör kann eingeschränkt werden, wenn dies durch sachliche Gründe hinreichend gerechtfertigt ist.“ (BVerfG, a.a.O. Rn. 92). Denn gerade im verwaltungsgerichtlichen Verfahren führe „ein Absehen von einem in camera-Verfahren zu einer Minderung des Individualrechtsschutzes, die erheblich schwerer wiegt als eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs. Nicht nur dem Rechtsschutzsuchenden, sondern auch dem Gericht fehlt jede Möglichkeit der Kenntniserhebung. Da der Grundsatz ‚in dubio pro reo‘ hier nicht gilt, wirkt sich die Geheimhaltung entscheidungserheblicher Tatsachen regelmäßig nachteilig für den Rechtsschutzsuchenden aus. Das ungeschmälerte rechtliche Gehör würde die Effektivität des Rechtsschutzes im Ergebnis herabsetzen, statt sie zu stützen. Wird der von Artikel 19 Absatz 4 GG gewährleistete effektive Rechtsschutz aber erst – wie in den Fällen der Geheimhaltungsbedürftigkeit

von Tatsachen – durch eine Beschränkung des rechtlichen Gehörs möglich, dann liegt in dem damit verbundenen Vorteil, dass jedenfalls das Gericht die vollständigen Akten kennt und aufgrund dieser Kenntnis zu dem Schluss kommen kann, dass die Geheimhaltungsinteressen nicht vorliegen oder nicht überwiegen, ein hinreichender sachlicher Grund im Sinn der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Der Anspruch auf rechtliches Gehör, der dem Rechtsschutz des Einzelnen dient, kann diesem nicht entgegengehalten werden, wenn der begrenzte Verzicht darauf seinen Rechtsschutz ausnahmsweise verbessert.“ (BVerfG, a.a.O., Rn. 94).