

Geschäftsstelle

Kommission
Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe
gemäß § 3 Standortauswahlgesetz

**Beratungsunterlage zu TOP 3
der 5. Sitzung**
Zusammenfassung des Kurzvortrags
von Rechtsanwalt Jörg Kuhbier

<p>Kommission Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe K-Drs. 41</p>
--

**Jörg Kuhbier, Senator a. D.
Rechtsanwalt
Kaiser-Wilhelm-Straße 93, 20355 Hamburg**

Evaluierung des Standortauswahlgesetzes

**Anhörung der Kommission „Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe“
am 03. November 2014**

Der mehr als vier Jahrzehnte dauernde Streit und die damit einhergehenden gesellschaftlichen Konflikte um die Nutzung der Kernenergie haben mich – wie auch viele hier Anwesende – mein berufliches und persönliches Leben lang begleitet.

Es ist deswegen zu hoffen, dass der 2011 erzielte parteiübergreifende Konsens über den schrittweisen Ausstieg aus der Kernenergie wirklich ein historischer Durchbruch war. Bewähren wird er sich müssen bei der Beantwortung der Frage, wo und wie hochradioaktive Abfallstoffe in Deutschland sicher entsorgt werden können. Ich stimme den Vorrednern zu, dass das Ziel des StandAG Zustimmung und Unterstützung verdient. Deswegen will ich der Kommission nicht eine Wiederholung der langwierigen und kontroversen Diskussion um die Entstehung des StandAG zumuten, sondern mich auf organisatorische und administrative Fragen konzentrieren.

Mein Beitrag beschränkt sich daher auf zwei Themen:

- 1. Bündelung der gegenwärtigen und zukünftigen Betriebsaufgaben**
- 2. Anregungen zur Regelung einer reibungslosen Zusammenarbeit beider Bundesoberbehörden (unter der Annahme, die dauerhafte Etablierung eines Bundesamtes für kerntechnische Entsorgung neben dem Bundesamt für Strahlenschutz sei „gesetzt“)**

Zu 1:

Vorbemerkung:

Im StandAG geht es zwar vorrangig um hochradioaktive Abfallstoffe, aber das dazu erlassene Artikelgesetz umfasst auch Fragen der Entsorgung von radioaktiven Abfällen generell. So werden (Zuständigkeits-)regelungen zur Schachanlage Asse II, dem Endlager Schacht Konrad und zur Stilllegung des Endlagers für radioaktive Abfälle Morsleben getroffen. Wenn der Gesetzgeber bei der Umsetzung des Standortauswahlverfahrens ausdrücklich die Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit anmahnt (§ 21 Abs. 4 StandAG), dann ist das auch eine Aufforderung, die bei den laufenden Projekten gewonnenen Erfahrungen und Kenntnisse in das Standortauswahlverfahren zu integrieren. Die nachfolgende Empfehlung trägt dem Rechnung.

Das Bundesamt für Strahlenschutz (BfS) ist als gesetzlich zuständiger Betreiber verantwortlich für die Sicherung oder Umplanung der gefährdeten Anlage Asse II (mit den operativen Aufgaben hat sie die Asse GmbH als Verwaltungshelferin beauftragt), den Bau des Schachtes Konrad, der Stilllegung der in der früheren DDR errichteten Anlage Morsleben sowie für die Offenhaltung und etwaigen den Rückbau des Erkundungsbauwerks Gorleben. Für die drei letztgenannten Bauvorhaben ist das BfS durch einen 1984 geschlossenen Kooperationsvertrag mit der Deutschen Gesellschaft zum Bau und Betrieb von Endlagern für Abfallstoffe mbH (DBE) verpflichtet, diese mit der Planung, Errichtung und dem Betrieb als „beauftragten Dritten“ gemäß § 9 a Abs. 3 Satz 2 AtG zu beauftragen. Gemeinsam mit den Professoren Klaus König und Hans Peter Bull habe ich 2006 im Auftrag des damaligen Bundesumweltministers Gabriel Möglichkeiten und Grenzen der Aufgabenmodernisierung des BfS geprüft. In unserem Bericht vom Dezember 2006 haben wir uns u. a. auch mit dem Verhältnis BfS/DBE befasst und festgestellt:

„Die Deutsche Gesellschaft zum Bau und Betrieb von Endlagern für Abfallstoffe mbH (DBE) gehörte früher wirtschaftlich über bundeseigene DBE-Gesellschafter dem Bund. Durch den Verkauf dieser Unternehmen ist die DBE mittlerweile ein privates Unternehmen geworden, an dem die Gesellschaft für Nuklear-Service GmbH (GNS) – eine Tochtergesellschaft der kernkraftwerksbetreibenden Energieversorgungsunternehmen – inzwischen 75 % der Gesellschaftsanteile hält.

Die restlichen 25 % besitzt die Babcock-Noell Nuklear GmbH¹.

Die Zusammenarbeit zwischen dem BfS und der DBE beruht auf zwei Verträgen, dem Kooperationsvertrag über die Planung und Errichtung von Anlagen des Bundes zur Sicherstellung und zur Endlagerung radioaktiver Abfälle vom 29. März 1984 und dem Betriebsführungsvertrag für das Endlager für radioaktive Abfälle Morsleben (ERAM) vom 20. Dezember 1991/17. Januar 1992.

a) Gegenstand des Kooperationsvertrages ist

- die Planung und Errichtung der Anlagen des Bundes, soweit sie im Rahmen des Gesetzes dem Dritten übertragen werden können,
- die Durchführung von anlagenbezogenen FuE-Arbeiten,
- Planung und Durchführung von Erkundungsmaßnahmen,
- die organisatorische Vorbereitung des späteren Betriebes der Anlagen des Bundes und
- Durchführung des Anlagenbetriebs während der Erkundung und Errichtung.

Es handelt sich um einen privatrechtlichen Dienstleistungsvertrag, der durch vom BfS definierte Arbeitspakete, die als Werk- bzw. Werklieferungsverträge zu qualifizieren sind, ausgeführt wird.

¹ Ihre Anteile hat vor einigen Jahren die Energiewerke Nord GmbH (EWN), ein bundeseigenes Unternehmen, übernommen.

Die Übertragung hoheitlicher Befugnisse ist damit nicht verbunden. Die Rechtsstellung des BfS bleibt durch diesen Vertrag unberührt. Rechtlich gesehen ist die Auftragnehmerin DBE daher als Dritte im Sinne von § 9 a Abs. 3 S. 2 AtG nur der verlängerte Werkarm des BfS, also „technische Erfüllungsgehilfin“. Die maßgeblichen Entscheidungen liegen zwar ausschließlich beim BfS, der Vertrag ist jedoch rechtlich so gestaltet, dass er nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen kündbar ist.

- b) Nach dem zweiten Vertrag ist die DBE gehalten, den Betrieb zu führen. Die Betriebsführung erstreckt sich auf alles, was erforderlich ist, um das ERAM nach Maßgabe der bestehenden Genehmigungen als Endlager zu betreiben. Auch hier ist die DBE Erfüllungsgehilfin nach § 9 a Abs. 3 Satz 2 AtG. Nach einer rechtskräftigen Gerichtsentscheidung vom September 1998 fand keine Einlagerung radioaktiver Abfälle ins ERAM mehr statt.

Das BfS zahlt der DBE im Rahmen dieser beiden Verträge jährlich ca. 100 Mio. Euro², was etwa zwei Drittel seines gesamten Haushalts entspricht. Während der Bund wegen der finanziellen Aufwendungen, die im Zusammenhang mit den Arbeiten in Gorleben und Konrad entstehen, ein Rückgriffsrecht auf die vorauszahlungspflichtigen EVU hat (für Konrad allerdings nur in einem Umfang von 66 %), trägt er die Kosten zur Planung und Durchführung der Stilllegungsarbeiten in Morsleben allein. Eine Refinanzierung durch die Abfallverursacher ist nicht möglich.

Problematisch ist die monopolähnliche Stellung der DBE aufgrund des Kooperationsvertrages, des in diesem Vertrag prozentual festgelegten Gewinnanteils auf alle Eigen- und Fremdleistungen, der keine Anreize zu wirtschaftlichem Handeln zugunsten des Bundes schafft, sowie der durch die Gesellschafterzusammensetzung entstandenen engen Verbundenheit mit den EVU. Die DBE hat eine Eigenständigkeit entwickelt, die dem Sinn und Zweck des Kooperationsvertrages nicht entspricht und die zwangsläufig politische Konflikte zwischen der Bundesregierung und den EVU auf das Verhältnis BfS-DBE überträgt.“

² Das war der Stand 2006 – inzwischen ist der Betrag auf ca. 230 Mio. Euro/a gestiegen.

Als Ergebnis war und ist festzustellen, dass die vertraglich festgelegte Steuerung und Aufsicht des BfS über den Auftragnehmer DBE unzureichend ausgestaltet ist. Hinzukommen unterschiedliche Auslegungen über die Tragweite des Vertrages (die bereits zu einem Schiedsgerichtsverfahren geführt haben) und zu den Kontrollinstrumenten.

Deswegen haben wir seinerzeit eine Neugestaltung des Kooperationsvertrages zwischen dem BfS und der DBE mit dem Ziel, den Vorgaben des Vergaberechts zu entsprechen, dringend empfohlen. Die vertraglichen Vereinbarungen sowie die Beharrungstendenzen der DBE und ihre zunehmende Verselbständigung haben jedoch selbst nach Monita des Bundesrechnungshofes zu keiner Veränderung geführt.

Nach dem StandAG sind dem BfS technische Arbeiten im Rahmen der über- und untertägigen Erkundungen übertragen. Nach einer überschlägigen Prüfung des Kooperationsvertrages ist nicht auszuschließen, dass das BfS damit die DBE als Verwaltungshelfer beauftragen muss³.

Damit bestünde die Gefahr, dass die Endlagersuche durch eine aktive Beteiligung der Kernkraftwerksbetreiber, aus denen sich der DBE-Mehrheitsgesellschafter zusammensetzt, zumindest in einer kritischen Öffentlichkeit diskreditiert wird. Der Kommission wird daher empfohlen, dem Bundesumweltministerium, das die Organisationszuständigkeit hat, vorzuschlagen, die Gesellschaftsanteile der GNS vom Bund zu übernehmen und die DBE in ein bundeseigenes Unternehmen zu

³ Nach dem besagten Schiedsspruch ist der KoV zukunfts offen ausgelegt und nicht auf die zur Zeit des Vertragsschlusses bekannten (zukünftigen) Endlager beschränkt. Aus dem Wortsinn des KoV folge – so das Schiedsgericht –, dass die Parteien bei Vertragsschluss die weite, dem AtG entlehnte Formulierung „Anlagen des Bundes“ gewählt hätten. Sie hätten damit eine Begrenzung des KoV auf bestimmte bekannte oder naheliegende Lager gerade ausgeschlossen. Weiterhin ergebe sich diese mit dem Vertrag erstrebte Regelung, auch zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht bekannte Endlager zu erfassen, auch daraus, dass der Vertrag keine zeitliche Beschränkung seiner Geltungsdauer enthalte. Überdies werde der Plural verwendet, woraus zu schließen sei, dass der KoV für mehrere Anlagen gelten sollte, mit anderen Worten: auch solche, die nach dem StandAG zukünftig entwickeln werden. Dagegen lässt sich sicherlich eine abweichende Rechtsposition aufbauen, zweifellos würde das aber zu einer erneuten schiedsgerichtlichen Auseinandersetzung mit der DBE mit offenem Ausgang führen.

überführen. In diesem Zusammenhang spricht alles dafür, gleichzeitig die Betriebsaufgaben des BfS mit der bundeseigenen DBE und der Asse GmbH zu einem neuen Unternehmen im 100 %igen staatlichen Besitz zu verschmelzen. Eine solche neue Betriebseinheit benötigt keine hoheitlichen Befugnisse.

Sie sollte als privatrechtliche Organisation gegründet werden und folgende Aufgaben wahrnehmen:

- die Errichtung, den Betrieb und die Stilllegung von Endlagern einschließlich der Errichtung und des Betriebes der Schachanlage Konrad sowie die Sanierung der Schachanlage Asse II,
- die jetzt von der DBE wahrgenommenen Aufgaben,
- sämtliche Aufgaben, die das StandAG dem Vorhabenträger zuordnet.

Die Vorteile sind offensichtlich:

- Abbau von bürokratischen Hemmnissen und organisatorische Schnittstellen,
- besserer Einsatz und Steuerung der Ressourcen,
- Bündelung des wissenschaftlichen und technischen Sachverstandes,
- Synergieeffekte bei Personal- und Maschineneinsatz,
- Nutzung der wirtschaftlichen Vorteile durch das Ausschreibungsinstrument,
- gemeinsame Budgetplanung und effizienterer Einsatz von Haushaltsmitteln,
- eindeutige Überwachungsstrukturen.

Die Frage der atomrechtlichen Aufsicht über diese neue Betriebseinheit lasse ich an dieser Stelle offen. Sie hängt davon ab, ob die Kommission an dem Konzept der Bundesoberbehörden-Doppelstruktur festhält. Naheliegender wäre es, das BMUB stärker in den Prozess einzubeziehen und ihm die Aufsicht unmittelbar zu übertragen. Denn eine Delegation der Aufsicht auf eine Bundesoberbehörde, die ihrerseits denn wieder vom BMUB überwacht wird, scheint nicht von vornherein plausibel zu sein.

Zu 2:

Die Errichtung einer zweiten Bundesoberbehörde Bundesamt für kerntechnische Entsorgung (BfE) neben dem BfS wirft eine Fülle von Problemen und Fragen auf. Sie ist – vorsichtig formuliert – nicht von vornherein einleuchtend. Grundsätze einer effektiven Organisation, der Wirtschaftlichkeit und der Transparenz von Verwaltungsabläufen, die heute schon kritisch angesprochen worden sind, sprechen dagegen.

Hinzukommt, dass sich die Aufgaben des BfE nach dem StandAG in den nächsten Jahren weitgehend auf die Erstellung von Kostenbescheiden beschränken wird. Insofern sollte erwogen werden, seine abschließende Errichtung zurückzustellen.

Sollte sich das BMUB entschließen, die hier empfohlene Bündelung der gegenwärtigen und zukünftigen Betriebsaufgaben in einer Einheit umzusetzen, ist die weitere Existenz zweier Bundesoberbehörden schwer vorstellbar. Insofern hängt die Beibehaltung oder Auflösung der Doppelstruktur meines Erachtens von jener Organisationsentscheidung ab.

Gleichwohl muss berücksichtigt werden, dass um die Existenz einer solchen zweiten Behörde lange gerungen worden ist. Sollte diese Doppelstruktur eine Grundsatzentscheidung der erzielten Einigung sein, macht es trotz aller guten Argumente wenig Sinn für die Kommission, das gesamte Konsensgebäude durch seine Empfehlungen wieder in Frage zu stellen. Denn jede Neuordnung muss, wenn sie erfolgreich sein will, die Diskussion der vergangenen Jahre rekapitulieren und die seinerzeit zum Ausdruck gekommenen Interessen neu gewichten und gegebenenfalls berücksichtigen. Ein solches vorausschauendes „Stakeholder-Management“ ist auch wichtig, um zu vermeiden, dass die „alten Schlachten“ fortgeführt werden.

In diesem Fall wäre es eine vorrangige Aufgabe, die Arbeit der beiden Bundesbehörden zu organisieren und im Sinne des StandAG so

zuzuordnen, dass Reibungsverluste, Doppelarbeit, Wettbewerb um Ressourcen (Geld und Personal) und gegenseitige Blockaden vermieden werden.

Dabei ist von dem Grundsatz auszugehen, dass beide Behörden gleichwertig nebeneinander stehen. Das StandAG begründet trotz der missverständlichen Formulierung in § 7 „Das Bundesamt für kerntechnische Entsorgung **reguliert** das Standortauswahlverfahren“ keine Rechts- und Fachaufsicht über das BfS. Diese obliegt allein dem BMUB. Eine andere Interpretation wäre auch verfassungsrechtlich bedenklich.

Im Gesetz finden sich wenig Ansatzpunkte für eine Kooperation zwischen den beiden Behörden. Da sie beide dem BMUB unterstehen und in seinem Auftrag gemeinsam an der Endlagerung hochradioaktiver Abfälle mitwirken sollen, wäre es seine Aufgabe, diesen Prozess anzustoßen.

Die Kooperationsvereinbarung selbst sollte durch die beiden Bundesämter entwickelt werden und könnte u. a. folgende Themenfelder umfassen:

- ein regelmäßiger Wissens- und Erfahrungsaustausch zwischen den Ämtern,
- die Entwicklung standortbezogener Prüfkriterien (siehe dazu auch den Ansatz der Weiterentwicklung in § 16 Abs. 2 StandAG),
- die Bildung eines gemeinsamen Wissenschaftspools,
- die abgestimmte Zusammenarbeit mit anderen Institutionen wie z. B. der GRS und der ESK,
- den Einsatz von Verwaltungshelfern,
- das Berichtswesen,
- die Vergabe von wissenschaftlichen Gutachten,
- die Abstimmung einer gemeinsamen Öffentlichkeitsarbeit,
- die Erstellung der Kostenbescheide.

Die Erfahrung mit einer solchen dynamischen Kooperationsvereinbarung ermöglicht Optionen – von einer stärkeren Aufgabenabgrenzung zwischen den Ämtern bis zu deren Fusion.



Jörg Kuhbier
Rechtsanwalt