

Geschäftsstelle

Kommission
Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe
gemäß § 3 Standortauswahlgesetz

Arbeitsgruppe 2
Evaluierung

Stellungnahme von Prof. Dr. Gunther Kühne

zur Anhörung „Bergrecht“ der Arbeitsgruppe 2 am 13. April 2015

| |
|---|
| <p>Kommission Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe K-Drs. /AG2-12</p> |
|---|

Handlungsoptionen zur Sicherung potentieller Endlagerstandorte

Betr.: Sitzung der Kommission Lagerung hochradioaktiver Abfallstoffe
(Arbeitsgruppe 2 Evaluierung) am 13. April 2015
hier: Expertengespräch zum Thema Bergrecht/Veränderungssperre

Stellungnahme

I. Grundsätzliche Optionen

Grundsätzlich kommen zwei Handlungswege zur Sicherung der Endlagerstandorte in Betracht:

- Sicherung innerhalb des die Endlagerung regelnden Rechtsbereichs (Atomrecht, atomrechtliche Veränderungssperre);
- Sicherung innerhalb der die Endlagerstandorte gefährdenden Rechtsbereiche (insbesondere Bergrecht).

II. Instrumente

1. Als Sicherungsinstrument innerhalb des die Endlagerung regelnden Rechtsbereichs ist die von der Bundesregierung beschlossene **Verlängerung der Gorleben-Veränderungssperren-Verordnung (GorlebenVSpV)** naheliegend.

Rechtliche Bedenken hiergegen erscheinen nicht durchgreifend. Die Herabstufung Gorlebens von einem Erkundungsbergwerk zu einem „offenzuhaltenden“ Standort (§ 29 Abs. 2 StandAG) ändert nichts daran, daß die „Offenhaltung“ im Hinblick auf eine potentielle spätere Verwendung als

Standort und in diesem Zusammenhang auch weitere Erkundung geschieht. Auch eine solche Eventualerkundung erfüllt die Merkmale der „Sicherung oder Fortsetzung einer Standorterkundung“ i.S. des § 9g Abs. 1 S. 1 AtG.

Zur Problematik der Gleichbehandlung wird unter VI. Stellung genommen.

2. Als Sicherungsinstrument innerhalb der die Endlagerstandorte gefährdenden Rechtsbereiche (Bergrecht) kommt **§ 48 Abs. 2 BBergG** in Betracht.

Die hier relevanten Teile von § 48 BBergG lauten:

§ 48. Allgemeine Verbote und Beschränkungen. (1)¹ Unberührt bleiben Rechtsvorschriften, die auf Grundstücken solche Tätigkeiten verbieten oder beschränken, die ihrer Art nach der Aufsuchung oder Gewinnung dienen können, wenn die Grundstücke durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes einem öffentlichen Zweck gewidmet oder im Interesse eines öffentlichen Zwecks geschützt sind.² Bei Anwendung dieser Vorschriften ist dafür Sorge zu tragen, daß die Aufsuchung und Gewinnung so wenig wie möglich beeinträchtigt werden.

(2)¹ In anderen Fällen als denen des Absatzes 1 und des § 15 kann, unbeschadet anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften, die für die Zulassung von Betriebsplänen zuständige Behörde eine Aufsuchung oder eine Gewinnung beschränken oder untersagen, soweit ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.

Das „Nicht-Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen“ i.S. des § 48 Abs. 2 BBergG fungiert als zusätzliche Zulassungsvoraussetzung für die in § 55 Abs. 1 S. 1 BBergG allgemein geregelten Zulassungsvoraussetzungen für bergrechtliche Betriebspläne (ständige Rechtsprechung seit BVerwGE 74, 315). Bei § 48 Abs. 2 BBergG handelt es sich um eine Abwägungsvorschrift, die allerdings keine planerische, sondern nur eine nachvollziehende Abwägung gestattet (BVerwGE 74, 315, 323; BVerwGE 127, 259, 263 f.). Das Nds. OVG hat in seinem Urteil vom 17.07.2008 (7 LC 53/05, Zeitschrift für Bergrecht 149 (2008), S. 257 ff.) (Nichtzulassungsbeschwerde durch das BVerwG mit Beschluß v. 23.3.2009, 7 B 54.08, zurückgewiesen) unter der Geltung der GorlebenVSpV entschieden, daß das öffentliche Interesse an einer Endlagersuche für wärmeentwickelnde radioaktive Abfälle das privatnützige Interesse eines Bergbautreibenden an der Salzgewinnung in einem nach gegenwärtigem Erkenntnisstand als Endlager nicht ungeeigneten Salzstock überwiegt. Inwieweit ein Interesse an der Sicherung von potentiellen Standorten ohne Veränderungssperre als „öffentliches Interesse“ gewertet würde, muß als offen bezeichnet werden: Das BVerwG hat sich in seiner neueren Rechtsprechung nur sehr vorsichtig von seiner ursprünglichen Position entfernt, derzufolge nur solche öffentlichen Interessen für § 48 Abs. 2 BBergG in Betracht kommen, die sich in öffentlich-rechtlichen Verbots- und Beschränkungsnormen niederschlagen

(so noch BVerwGE 100, 1, 16; offener dagegen: BVerwGE 123, 247, 254: abfallrechtliche Grundpflichten als „öffentliches Interesse“). Es kommt hinzu, daß die Sicherung eines bundesweiten tatsächlich ergebnisoffenen Auswahlverfahrens – ihre Bejahung als „öffentliches Interesse“ i.S. von § 48 Abs. 2 BBergG vorausgesetzt – sich immer noch bei der Abwägung gegenüber dem Interesse an den bergbaulichen Vorhaben durchsetzen müßte. Diesen würde zudem das Gewicht der Rohstoffsicherungsklausel (§ 48 Abs. 1 S. 2 BBergG) und – unabhängig davon – der Zwecksetzung des § 1 Nr. 1 BBergG (Sicherung der Rohstoffversorgung) zugute kommen. Auf der anderen Seite hat der Gesetzgeber des StandAG in § 12 Abs. 2 im Rahmen der entsprechenden Anwendung des § 48 BBergG bei der Erkundung eines Standorts geregelt, daß davon auszugehen ist, daß die übertägige und untertägige Erkundung aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses erfolgt (§ 12 Abs. 2 S. 3 StandAG). Es ist denkbar, daß diese Regelung bereits in die Abwägung nach § 48 Abs. 2 S. 1 BBergG bei Zulassungsverfahren über gegenläufige bergbauliche Vorhaben hineinwirkt.

Insgesamt erscheint die Handhabung des § 48 Abs. 2 BBergG nicht geeignet, ohne Veränderungssperre eine durchgängige Sicherung von Endlagerstandorten insbesondere auch einschließlich der nur in Umrissen bekannten anderen Standortregionen als Gorleben zu gewährleisten.

III. Verbindlichmachung einer endlagersichernden Auslegung des § 48 Abs. 2 BBergG durch Bundestagsbeschluß ?

Bereits aufgrund der einzelfallbezogenen Abwägungsoffenheit des § 48 Abs. 2 BBergG kommt ein Bundestagsbeschluß i.S. der generellen Verbindlichmachung einer endlagersichernden Auslegung des § 48 Abs. 2 BBergG durch Bundestagsbeschluß nicht in Betracht.

Darüber hinaus stehen einem solchen Vorgehen auch verfassungsrechtliche Gesichtspunkte entgegen. Sog. schlichte Parlaments-(Bundestags-)Beschlüsse entfalten jedenfalls insoweit keine rechtsverbindliche Wirkung, als sie andere Staatsgewalten (Exekutive), die Mitwirkungsrechte der Länder bei der Bundesgesetzgebung und die Grundrechte einzelner Bürger berühren (BVerwG, NJW 1961, 1785, 1786; *Magiera*, Parlament und Staatsleitung in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, 1979, S. 210 ff., 212 ff.). Jedenfalls insoweit entfalten gesetzesvertretende sog. schlichte Parlamentsbeschlüsse wegen Umgehung der verfassungsrechtlichen Gesetzgebungskautelen (Art. 76 ff. GG) keine verbindliche Wirkung. Hier bleibt nur der Weg der Gesetzesänderung.

IV. Ermöglichung einer frühzeitigen gesetzlichen Sicherung sämtlicher potentieller Endlagerregionen oder -standorte

Das geltende Recht kennt in abgestufter Weise Sicherungsmaßnahmen zur Gewährleistung der Durchführbarkeit raumbedeutsamer Vorhaben und Planungen. Als Beispiele sind zu nennen: § 14 BauGB (Bauplanungsrechtliche Veränderungssperre zur Sicherung der Planung für den künftigen Planbereich), § 9a Abs. 1 BFernStrG (Veränderungssperre zur Sicherung planfestzustellender Straßenbauvorhaben), § 9a Abs. 3 BFernStrG (Festlegung von Planungsgebieten zur Sicherung der Planung der Bundesfernstraßen); §§ 14, 22 Raumordnungsgesetz (Raumordnerische Untersagung raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen).

Zu den zentralen Fragen dieser Rechtsinstitute gehören dabei zum einen der Beginn der Zulässigkeit der Sicherung (hinreichende Konkretetheit des Sicherungsgegenstandes) sowie die zulässige Dauer der Sicherung. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Grundrechte konkurrierender Raumnutzer sowie auf deren etwaige Entschädigungsansprüche. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint der Zeitpunkt, in dem der Vorschlag für in Betracht kommende Standortregionen nach § 13 Abs. 3 StandAG unterbreitet wird, als der für eine Sicherung frühestgeeignete Zeitpunkt.

V. Überwindung der Bindung an entgegenstehende Planungen der Landes- und Bauleitplanung ?

Im Zuge der vermehrten Planungstätigkeit auf Bundesebene hat sich auch das Problem des Rangverhältnisses zwischen Bundes- und Landesplanung ergeben. Nach dem Vorbild des § 16 Abs. 3 S. 3 BFernStrG (Bundesplanungen haben grundsätzlich Vorrang vor Orts- und Landesplanungen) enthält jetzt § 15 Abs. 1 S. 2 Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) eine Vorrangregelung für Bundesfachplanungen für den Bau von Stromleitungen. Landesplanerische Festlegungen gehen dann mit der Qualität von Grundsätzen der Raumordnung in die bundesfachplanerische Abwägung ein. Der Bund kann überdies im Fachplanungsrecht Ermächtigungen zur Überwindung von Raumordnungszielen der Länder schaffen (vgl. Steinbach/Sangenstedt, NABEG/EnLAG/EnWG, 2013, § 15 NABEG, Rn. 28 m.w.Nachw.).

Da ferner die Standortentscheidungen nach dem StandAG in Form von Bundesgesetzen ergehen, ist auch an den Verfassungsgrundsatz des Vorrangs von Bundesrecht vor Landesrecht (Art. 31 GG: „Bundesrecht bricht Landesrecht“) zu denken.

VI. Grundsatz der Gleichbehandlung der (potentiellen) Endlagerstandorte und die Pflicht des Bundes zur Errichtung von Anlagen zur Endlagerung radioaktiver Abfälle (§ 9a Abs. 3 S. 1 AtG)

Den Regelungen des Standortauswahlgesetzes (StandAG) liegt die Vorstellung zugrunde, alle potentiellen Endlagerstandorte einschließlich des Standorts Gorleben verfahrensmäßig gleichzubehandeln. Diese Regelungen sind allerdings in innerem Zusammenhang mit § 9a Abs. 3 S. 1 AtG zu sehen, wonach der Bund Anlagen zur Endlagerung radioaktiver Abfälle einzurichten hat. Der Bund unterliegt damit einer Verpflichtung zur Erfüllung dieser Aufgabe (Erfüllungsverantwortung) (*Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 15 Rn. 125; Nds. OVG, Zeitschrift für Bergrecht 149 (2008), S. 257, 266: gesetzlicher Handlungsauftrag). Diese Verpflichtung ist auch grund- (Art. 2 Abs. 2 GG) und verfassungsrechtlich (Art. 20a GG) unterlegt (*P. M. Huber*, Deutscher Atomrechtstag 2000, 2001, 149, 163). Dadurch wird der Staat (Bund) allerdings nicht zum Erlaß bestimmter Maßnahmen verpflichtet. Ihm steht vielmehr ein Gestaltungsspielraum zur Verfügung, der lediglich durch das Untermaßverbot begrenzt wird (*P. M. Huber*, aaO.). Untermaßverbot bedeutet das Verbot für den Staat, bei der Wahrnehmung seiner Grundrechtsschutzfunktion ein angemessenes Niveau zu unterschreiten (BVerfGE 88, 203, 254). Eine solche Unterschreitung kann nicht nur bei gänzlicher Untätigkeit, sondern auch bei punktuellen Unterlassungen im Rahmen eines im übrigen ausgeformten Handlungskonzepts gegeben sein. Angesichts der Ungeklärtheit der Endlagereignung der potentiellen Nicht-Gorleben-Standorte auf der einen Seite und der Nicht-Erwiesenheit der Nicht-Eignung Gorlebens auf der anderen Seite würde durch das Unterlassen einer zur Verfügung stehenden Sicherungsmaßnahme (Verlängerung der GorlebenVSpV) – wie im übrigen auch durch einen Verfahrensausschluß für Gorleben – das Risiko des Fehlschlags der Endlagersuche und damit der Erfüllung der Verantwortung des Bundes erhöht. Bei gegebener Angemessenheit des Mittels (Verlängerung der GorlebenVSpV) ist im Konfliktfall zwischen dem verfahrensrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Gedanken der materiellen Zielerreichung (§ 9a Abs. 3 S. 1 AtG) letzterem im Hinblick auf die größere Grundrechtsbezogenheit der Vorrang einzuräumen.