

# Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

---

Michael Günther \*  
Hans-Gerd Heidel \*<sup>1</sup>  
Dr. Ulrich Wollenteit \*<sup>2</sup>  
Martin Hack LL.M. (Stockholm) \*<sup>2</sup>  
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) \*  
Dr. Michéle John \*  
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) \*  
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) \*  
Dr. Davina Bruhn  
Jenny Kortländer LL.M. (Brisbane)

<sup>1</sup> Fachanwalt für Familienrecht

<sup>2</sup> Fachanwalt für Verwaltungsrecht

\* Partner der Partnerschaft  
AG Hamburg PR 582

Mittelweg 150  
20148 Hamburg  
Tel.: 040-278494-0  
Fax: 040-278494-99  
www.rae-guenther.de

**06.01.2017**

16/0538/V/H/st

Mitarbeiterin: Sabine Stefanato

Durchwahl: 040-278494-16

Email: stefanato@rae-guenther.de

## Rechtsgutachten

**zur Unzulässigkeit der beabsichtigten Bereitstellungslagerung von abgebrannten Brennelementen in dem ungenehmigten Zwischenlager des AKW Brunsbüttel**

im Auftrag von Greenpeace e.V.

Erstellt von Rechtsanwalt Dr. Ulrich Wollenteit,  
Rechtsanwälte Günther, Mittelweg 150, 20148 Hamburg

---

Buslinie 109, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

Hamburger Sparkasse  
IBAN DE84 2005 0550 1022 2503 83  
BIC HASPDEHHXXX

Commerzbank AG  
IBAN DE22 2008 0000 0400 0262 00  
BIC DRESDEFF200

GLS Bank  
IBAN DE61 4306 0967 2033 2109 00  
BIC GENODEM1GLS

## I. Sachverhalt

Das Schleswig-Holsteinische Umweltministerium hat am 18.07.2016 mitgeteilt, dass der Betreiber des AKW Brunsbüttel die noch im Reaktor des AKW Brunsbüttel befindlichen abgebrannten Kernbrennelemente in das nicht genehmigte Zwischenlager überführen will<sup>1</sup>. Als Begründung wird angeführt, dass die Entleerung des Reaktordruckbehälters Voraussetzung für die beabsichtigte Stilllegung des Reaktors sei<sup>2</sup>. Zudem sei die Lagerung im Zwischenlager sicherheitstechnisch gegenüber einer Lagerung im Druckbehälter vorzuzugwürdig. Das gelte vor allem auch im Hinblick auf mögliche terroristische Anschläge<sup>3</sup>.

Die Aufbewahrung von Kernbrennstoffen im Zwischenlager Brunsbüttel wurde zunächst mit einem Bescheid des Bundesamts für Strahlenschutz (BfS) vom 28.11.2003 nach § 6 AtG genehmigt<sup>4</sup>. Diese Aufbewahrungsgenehmigung wurde ca.10 Jahre später vom OVG Schleswig mit Urteil vom 19.06.2013<sup>5</sup> aufgehoben. Das OVG Schleswig hat eine Vielzahl von Ermittlungs- und Bewertungsdefiziten im Zusammenhang mit dem Schutz des Zwischenlagers vor Störmaßnahmen und Einwirkungen Dritter (terroristische Anschläge) erkannt und die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Die hiergegen gerichteten umfangreichen Nichtzulassungsbeschwerden des BfS und des Betreibers (Vattenfall) sind am 08.01.2015 vom Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen worden<sup>6</sup>. Damit ist das Urteil des OVG Schleswig rechtskräftig geworden. Seither befindet sich das auf dem Kernkraftwerksgelände befindliche Standortzwischenlager, was die Aufbewahrung des bestrahlten Kernbrennstoffs angeht, in einem genehmigungslosen Zustand.

Bereits wenige Tage nach Rechtskraft des Urteils eilte die Schleswig-Holsteinische Atomaufsicht dem Betreiber ein erstes Mal zu Hilfe. Per aufsichtlicher Verfügung vom 16.01.2016<sup>7</sup> wird auf Basis von § 19 Abs. 3 S. 1 und 2 AtG die Duldung des Verbleibs der bereits eingelagerten 9 Castorbehälter in dem genehmigungslosen Lager zugelassen. Die Beachtung sämtlicher

---

<sup>1</sup> SH-Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume, Medien-Information vom 18. Juli 2016; im Folgenden: „Pressemitteilung“.

<sup>2</sup> Schreiben der Kernkraftwerk Brunsbüttel GmbH & Co.oHG vom 25.05. 2016, [http://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/R/reaktorsicherheit/Downloads/Anschieben\\_KKB\\_20160525.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](http://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/R/reaktorsicherheit/Downloads/Anschieben_KKB_20160525.pdf?__blob=publicationFile&v=4).

<sup>3</sup> Pressemitteilung (Fn. 1), S. 2.

<sup>4</sup> Genehmigung zur Aufbewahrung von Kernbrennstoffen im Standort-Zwischenlager in Brunsbüttel der Kernkraftwerk Brunsbüttel GmbH & Co.oHG, Az.: GZ-V4-8544 510, vom 28. November 2003.

<sup>5</sup> Oberverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein, Urteil vom 19. Juni 2013 – 4 KS 3/08 –, juris; NordÖR 2014, 67-76.

<sup>6</sup> BVerwG, Beschluss vom 08. Januar 2015 – 7 B 25/13 –, juris, ZUR 2015, 287-288.

<sup>7</sup> Anordnung gemäß § 19 Abs. 3 S. 1 und 2 AtG vom 16.01.2015, Az.: V 7 – 416.793.

Regelungsinhalte der aufgehobenen Genehmigung wurde dabei ergänzend angeordnet. Die Duldung ist auf 3 Jahre befristet worden, läuft also im Januar 2018 ab.

Das Ministerium hat nun auch angekündigt, die Verbringung der Brennelemente in das genehmigungslose Zwischenlager hinnehmen zu wollen. Die Rechtmäßigkeit eines solchen Vorgehens leitet das Ministerium aus einem Rechtsgutachten des Kieler Rechtsanwalts Prof. Ewer vom 27.06.2016<sup>8</sup> her. Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass die Verbringung des hochradioaktiven Abfalls in das Zwischenlager als „Bereitstellungslagerung“ zur Zwischenlagerung möglich sei. Diese Bereitstellungslagerung sei noch keine „echte“ Zwischenlagerung, sondern stelle lediglich eine Vorstufe für eine zukünftige längerfristige Aufbewahrung dar<sup>9</sup>.

Eine Bereitstellungslagerung auf dem Betriebsgelände ist nach Auffassung des Gutachtens bereits in einem 1. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung im Jahre 1976 in der Ausprägung, die diese durch die 3. Betriebsgenehmigung 1983 erfahren hat, zugelassen worden. Sie sei noch als betriebsbezogene Lagerung anzusehen, weil sie im Zusammenhang mit der Stilllegung des Reaktors stehe und deshalb dem Nachbetrieb zugeordnet sei<sup>10</sup>. Einer Genehmigung nach § 6 AtG bedürfe es für die Bereitstellungslagerung nicht.

Bereits Mitte der 70iger Jahre soll also im Grundsatz ein Lagervorgang in einem Zwischenlager als Teil des Betriebsgeländes zugelassen worden sein, welches damals noch gar nicht existierte, erst im Jahr 2003 genehmigt sowie erst im Jahre 2006 auf dem Kernkraftwerksgelände fertiggestellt und beschickt worden ist und welches – last not least – im Jahr 2013 seine Aufbewahrungsgenehmigung verloren hat.

Nach der Pressemitteilung des Ministeriums für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume vom 18. Juli 2016 muss damit gerechnet werden, dass das Ministerium die nach Auffassung des Gutachters hierfür erforderliche Zustimmung<sup>11</sup> erteilen wird.

Inzwischen hat das Bundesamt für kerntechnische Entsorgung die Auslegung der Unterlagen für die beantragte Neuerteilung der Aufbewahrungsgenehmi-

---

<sup>8</sup> Rechtsgutachten zur Zulässigkeit der Einbringung von Brennelementen aus dem Reaktor-druckbehälter des Kernkraftwerks Brunsbüttel in das Gebäude des dortigen Standortzwischenlagers, erstellt von Prof. Dr. Wolfgang Ewer im Auftrag des Ministeriums für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein am 27.06.2016 (694/15), im Folgenden: „Gutachten“.

<sup>9</sup> Gutachten, S. 21.

<sup>10</sup> Gutachten, S. 17.

<sup>11</sup> Gutachten, S. 51, wonach für die Notwendigkeit einer aufsichtlichen Zustimmung aufgrund der Genehmigungslage ein „unabweisbares Bedürfnis“ bestehen soll.

gung nach § 6 AtG amtliche bekannt gemacht<sup>12</sup>. Das Genehmigungsverfahren kann noch erhebliche Zeit in Anspruch nehmen. Es könnte allerdings zur Farce werden, wenn mit der Einlagerung aller Kernbrennelemente bereits vollendete Tatsachen geschaffen worden sind.

## **II. Gutachtenfrage**

Mit dem Gutachten soll die Frage geklärt werden, ob die Verbringung des bestrahlten Kernbrennstoffs aus dem Reaktordruckbehälter in das ungenehmigte Zwischenlager auf dem Betriebsgelände des Atomkraftwerks Brunsbüttel rechtlich zulässig ist. Weiter soll der Frage nachgegangen werden, ob die Atomaufsicht verpflichtet ist, einem solchen Unterfangen die Zustimmung zu verweigern bzw. gegen eine Verbringung einzuschreiten und welche Rechte Anwohner des Atomkraftwerks insoweit geltend machen können. Schließlich soll der Frage nachgegangen werden, ob eine Verbringung der abgebrannten Brennelemente in das Zwischenlager strafbar wäre.

## **III. Rechtsausführungen**

Im Folgenden wird zunächst die Tragfähigkeit des Rechtsgutachtens, auf das sich die schleswig-holsteinische Atomaufsicht stützen will, untersucht (1.). Im Anschluss hieran wird erörtert, welche Handlungspflichten sich für die Atomaufsicht ergeben und welche rechtlichen Möglichkeiten Anwohnern zur Seite stehen (2.). Abschließend wird untersucht, ob sich der Betreiber und Verantwortliche der Atomaufsicht strafbar machen können (3.).

### **1. Zur Tragfähigkeit der gutachterlichen Legitimation**

Im Folgenden werden zunächst die Grundlinien des Gutachtens nachgezeichnet und im Anschluss hieran die wichtigsten Begründungselemente für die Annahmen des Gutachtens einer näheren Prüfung unterzogen.

#### **a) Grundlinien der Argumentation**

Die zentralen Ergebnisse des Ewer-Gutachtens lassen sich wie folgt zusammenfassen: Das Gutachten geht davon aus, dass bereits in einem 1. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG, die 1976 ergangen ist, zugleich eine betriebsbezogene Lagerung von Kernbrennstoffen zugelassen wor-

---

<sup>12</sup> BAnz AT 04.01.2017.

den ist<sup>13</sup>. Das erscheint zunächst weniger überraschend, denn für die Kompaktlagerung<sup>14</sup> ist nach anfänglichen Kontroversen inzwischen prinzipiell unumstritten, dass diese nach § 7 AtG zu genehmigen ist.

Prof. Ewer geht aber noch deutlich weiter. Er geht davon aus, dass sich die Genehmigungswirkung der ersten Betriebsgenehmigung, was die betriebsbezogene Lagerung von abgebrannten Kernbrennstoffen anbelangt, schon damals pauschal auf das gesamte abgeschlossene Gelände des Atomkraftwerks erstreckt haben könnte. Die Gestattung in dem 1. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung sei jedenfalls in der 2. und 3. Betriebsgenehmigung fortgeschrieben worden und bezöge sich in der Gestalt, die sie in der 3. Betriebsgenehmigung gefunden habe, in jedem Fall auf das gesamte Kraftwerksgelände<sup>15</sup> bzw. das „abgeschlossene Gelände“<sup>16</sup> der Kraftwerksanlage. Die Betriebsgenehmigung lasse die betriebliche Lagerung der Art nach zu, ohne einen „genauen Ort“ zu bezeichnen<sup>17</sup>. Dabei wird es als unerheblich angesehen, dass das Lagergebäude erst später aufgrund einer Baugenehmigung hinzugetreten ist und dass die Aufbewahrung von Kernbrennstoffen im Inneren des Gebäudes durch das Urteil des OVG Schleswig vom 19.06.2013 ihre atomrechtliche Legitimation verloren hat. Er geht davon aus, dass sich eine Aufbewahrungsgenehmigung nach § 6 AtG und eine Betriebsgenehmigung nach § 7 AtG überlagern können<sup>18</sup> und damit die Betriebsgenehmigung, weil die Handhabungsgenehmigung aufgehoben worden ist, „für sich“ – unabhängig von der Aufbewahrungsgenehmigung nach § 6 AtG – eine Bereitstellungslagerung zur Zwischenlagerung in dem Zwischenlagergebäude zu rechtfertigen vermag<sup>19</sup>. Das gilt nach Auffassung des Gutachters auch für die Nachbetriebsphase.

So lichtet sich das Mysterium, dass eine Genehmigung aus den 70iger Jahren die Lagerung an einem Zwischenlagergebäude ermöglichen können soll, das erst 30 Jahre später überhaupt zur Entstehung gelangt ist und seine atomrechtliche Legitimation für eine Aufbewahrung von Kernbrennstoffen rechtskräftig verloren hat. Im Folgenden werden nicht alle, sondern nur die wesentlichen Begründungselemente einer eingehenderen Untersuchung unterzogen.

---

<sup>13</sup> Gutachten, S. 37 ff.

<sup>14</sup> Vgl. etwa Oberverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein, Entscheidung vom 31. Januar 2007 – 4 KS 2/04, 4 KS 6/04 –, Rn. 110, juris; BayVGH DVBl. 1985, 799, m.w.N; die Zulässigkeit der Kompaktlagerung war zeitweise umstritten, siehe etwa VG Darmstadt, Urteil vom 03. September 1981 – III/2 E 82/80 –, juris: Weder § 7 AtG noch andere Vorschriften des AtG oder andere Gesetze oder Verordnungen stellen eine Ermächtigungsgrundlage für die Dauerlagerung abgebrannter Brennelemente innerhalb einer Anlage zur Spaltung von Kernbrennstoffen dar; ebenso *Gleim/Winter*, NJW 1980, 1088 f. und NJW 1980, 2793.

<sup>15</sup> Gutachten, S. 45.

<sup>16</sup> Gutachten, S. 34.

<sup>17</sup> Gutachten, S. 43.

<sup>18</sup> Gutachten, S. 25 f.

<sup>19</sup> Gutachten, S. 26.

**b) Zweifelhaft: Kann in der Nachbetriebsphase wegen eines beantragten Stilllegungskonzepts noch Kredit von der Betriebsgenehmigung genommen werden?**

Die Frage nach dem Verhältnis einer Stilllegungsgenehmigung nach § 7 Abs. 3 AtG sowie der Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG ist umstritten<sup>20</sup>. Nach einer wohl überwiegenden Auffassung sollen sich Stilllegungsgenehmigung und die alte Betriebsgenehmigung überlagern können<sup>21</sup>. Nach anderer Auffassung beinhaltet ein Antrag auf Stilllegung den konkludenten Verzicht auf die Rechte aus der Betriebsgenehmigung<sup>22</sup>. Sie führt zu einer „Ersetzung“ aller bisherigen Genehmigungen<sup>23</sup>.

Ohne dass dies hier im Einzelnen näher diskutiert werden soll, ist nach Auffassung des Unterzeichnenden die letztere Auffassung vorzugswürdig. Durch die Einfügung von § 7 Abs. 3 AtG mit der 4. AtG-Novelle wollte der Gesetzgeber einen spezialisierten Genehmigungstatbestand für die Stilllegung im engeren Sinne schaffen. Würde man einen parallelen Geltungsanspruch der Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG und § 7 Abs. 3 AtG annehmen, käme es absehbar zu unsinnigen Doppelprüfungen<sup>24</sup>.

Hinzu kommt: Auch die Stilllegungsgenehmigung ist nach § 7 Abs. 3 Satz 2 AtG an die Genehmigungsvoraussetzungen des § 7 Abs. 2 AtG gebunden, muss also dem aktuellen Stand von Wissenschaft und Technik entsprechen und einen ausreichenden Schutz vor Störmaßnahmen und Einwirkungen Dritter (SEWD) gewährleisten. Ältere Betriebsgenehmigungen gewährleisten diesen Schutzstandard häufig nicht, sodass unter dem Gesichtspunkt der bestmöglichen Risiko- und Gefahrenvorsorge ein erhebliches Bedürfnis bestehen kann, insoweit im Rahmen der Stilllegungsgenehmigung nachzubessern. Das gilt augenscheinlich etwa dann, wenn ein Abbau erfolgen soll, obwohl sich noch Brennelemente im Reaktor oder im Kompaktlager befinden<sup>25</sup>, von denen z.B. bei einem Brand erhebliche Gefahren ausgehen können<sup>26</sup>. Im Falle eines beginnenden Rückbaus befindet sich ein Kernkraftwerk auch in einer ähnlichen

---

<sup>20</sup> Zum Streitstand etwa *Ruttloff/Teichgräber*, Das Verfahren zur Stilllegung von Kernkraftwerken in Zeiten der Energiewende, NVwZ 2016, 1119, m.w.N..

<sup>21</sup> Z.B. *Ruttloff/Teichgräber*, ebenda.

<sup>22</sup> Siehe die Nachweise bei *Ruttloff/Teichgräber*, ebenda, S. 1123, Fn. 58.

<sup>23</sup> *Schattke*, Rechtliche Fragen der Stilllegung von Kernkraftwerken, in: Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2002, S. 171, 176.

<sup>24</sup> *Schattke*, ebenda.

<sup>25</sup> So etwa der Stilllegungsantrag der EON-Kernkraft GmbH für Grafenrheinfeld, v. Mai 2016, [http://www.stmuv.bayern.de/themen/reaktorsicherheit/stillegung\\_abbau/doc/stillegung\\_und\\_abbau\\_sicherheitsbericht.pdf](http://www.stmuv.bayern.de/themen/reaktorsicherheit/stillegung_abbau/doc/stillegung_und_abbau_sicherheitsbericht.pdf).

<sup>26</sup> Vgl. etwa *Hippel/Schoeppner*, Reducing the Danger from Fires in Spent Fuel Pools, Science & Global Security, 2016, Vol. 24, S. 141 – 173.

Situation wie bei einer wesentlichen Änderung<sup>27</sup>, sodass der vom Atomrecht bezweckte Schutz von Leben, Gesundheit und Sachgütern vor den Gefahren der Kernenergie und der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlen (vgl. § 1 Nr. 2 AtG) es nicht zulässt, bisherige genehmigungsrechtliche Defizite auszublenken. Vielmehr ist ihnen Rechnung zu tragen, weil die Stilllegung, vergleichbar einer Änderungsgenehmigung, die Genehmigungsfrage neu aufwirft<sup>28</sup>. Das hiergegen angeführte Argument, § 7 Abs. 3 Satz 3 AtG spreche für eine mögliche Überlagerung von nachwirkender Betriebsgenehmigung und Stilllegungsgenehmigung, überzeugt ebenfalls nicht<sup>29</sup>.

Solange noch kein Antrag auf Stilllegung gestellt ist, ist allerdings unstrittig, dass die Betriebsgenehmigung fortgilt, denn mit dem Ablauf der gesetzlichen Befristung erlischt grundsätzlich nur die Berechtigung zum Leistungsbetrieb<sup>30</sup> zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität. Unklar ist, was mit der Betriebsgenehmigung passiert, wenn der Betreiber die Stilllegung beantragt hat, aber eine Genehmigung noch nicht erteilt ist (Nachbetriebsphase). Es spricht Überwiegendes dafür, dass in diesem Zeitfenster die Betriebsgenehmigung noch fortgelten muss, denn eine Neuregelung auf Basis des aktuellen Stands von Wissenschaft und Technik sowie der aktuellen Anforderungen an den Schutz vor SEWD im Rahmen von § 7 Abs. 3 AtG ist noch nicht erfolgt.

Kommt damit ein Rückgriff auf die Betriebsgenehmigung in der Nachbetriebsphase grundsätzlich in Betracht, muss ein Rückgriff jedoch dann als sehr zweifelhaft angesehen werden, wenn sich die angeblich betriebsbezogene Maßnahme (Verbringung der Brennelemente ins Zwischenlager) in Wahrheit aus einem Stilllegungskonzept ableitet, über das erst in der Stilllegungsgenehmigung zu entscheiden ist. Probleme auf Basis der vom Gutachter vertretenen Rechtsauffassung sind zudem in jedem Fall vorprogrammiert, wenn die Stilllegungsgenehmigung vor der neuen Einlagerungsgenehmigung nach § 6 AtG erteilt wird. Denn eine „betriebsbezogene“ Lagerung ist auf Basis der Stilllegungsgenehmigung nach der hier vertretenen Auffassung dann nicht mehr vorstellbar. Die Frage soll an dieser Stelle nicht vertieft untersucht werden, da es hier auch nicht entscheidend darauf ankommt. Denn die Auffassung des Gutachtens ist aus anderen Gründen eindeutig unzutreffend.

---

<sup>27</sup> Vor Einführung von § 7 Abs. 3 AtG wurde die Stilllegung entsprechend auch als wesentliche Änderung angesehen; siehe etwa *Rebentisch*, Überlegungen zu atomrechtlichen Nachsorgepflichten, DVBl 1992, 1255, 1258.

<sup>28</sup> Nicht überzeugend *Müller-Dehn*, Stilllegung von Kernkraftwerken – rechtliche Fragen, in: in: Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2002, S.197, 198, der den Vergleich mit einer wesentlichen Änderung mit dem Argumente zurückweist, die beabsichtigten Maßnahmen im Nachbetrieb hätten offensichtlich keinen Einfluss auf das Sicherheitsniveau der Anlage. Jedenfalls im Falle eines Abbau bei gleichzeitigem Verbleib der Kernbrennstoffe in der Anlage ist mit bleibenden erheblichen Risiken zu rechnen, siehe *Hippel/Schoeppner*, a.a.O.(Fn. 26).

<sup>29</sup> Dazu *Rebentisch*, a.a.O.(Fn. 27), S. 1259.

<sup>30</sup> § 7 Abs. 1a AtG; siehe auch *Breuer*, Rechtsprobleme der Stilllegung kerntechnischer Anlagen, DVBl 2005, 1359, 1362.

### c) Fehlerhafte Auslegung des Genehmigungsinhalts

Die These, die Lagerung und Handhabung der im Reaktorbetrieb bestrahlten abgebrannten Brennelemente nach Beendigung des genehmigten Leistungsbetriebes sei bereits in einem Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung vom 22. Juni 1976 erteilt worden, stützt sich auf eine m.E. unhaltbare Auslegung des Genehmigungsinhalts.

Zum besseren Verständnis ist zunächst der Hintergrund, der mit hoher Wahrscheinlichkeit zu dem 1. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung geführt hat, in den Blick zu nehmen. Die erste Betriebsgenehmigung hatte ausschließlich und alleine den ersten Reaktorkern zum Gegenstand. Die Folgekerne sind mit weiteren Betriebsgenehmigungen genehmigt worden. Regelungen zu der Frage, was passiert eigentlich längerfristig mit den abgebrannten Kernbrennstoffen, wenn es nicht zur Genehmigung eines Folgekerns kommt, also der Betrieb nicht fortgesetzt wird, enthielt diese Genehmigung nicht. Regelungen zur Entsorgungsvorsorge sucht man ebenfalls vergeblich. Sie sind erst in dem 1. Nachtrag zu finden.

In Ansehung dieses bemerkenswerten Defizits stellt sich die Frage, warum man erst in einem Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung Entsorgungsfragen geregelt hat. Hintergrund dürfte die Vierte Novelle zum Atomgesetz von 1976 sein, die wenige Monate nach Erteilung der 1. Betriebsgenehmigung in Kraft getreten war. Durch die Vierte Novelle zum Atomgesetz von 1976<sup>31</sup> waren eine Pflicht zur Verwertung und Beseitigung radioaktiver Abfälle, die Planfeststellungsbedürftigkeit von atomaren Endlagern und die Genehmigungsbedürftigkeit von Zwischenlagern in das Atomgesetz aufgenommen worden. Erst mit Inkrafttreten dieses Gesetzes stellte sich de lege lata die Frage, was passiert eigentlich mit den abgebrannten Kernbrennelementen, wenn der vorgesehene Abbrand des ersten Reaktorkerns abgeschlossen ist.

Gegenstand des ersten Nachtrags zur 1. Betriebsgenehmigung waren demgemäß Bestimmungen, die im Wesentlichen die Entsorgungsvorsorge regelten, aber eben auch Betrachtungen zu dem möglichen Fall enthielten, dass kein Folgekern genehmigt werden würde. Erst in diesem Zusammenhang betrachtete der 1. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung auch die Möglichkeit, dass die abgebrannten Kernbrennelemente eventuell längerfristig zu lagern sein würden. Der Nachtrag verlangt deshalb, dass rechtzeitig vor dem „Erliegen des mit der Betriebsgenehmigung vom 22.06.1976 genehmigten Leistungsbetriebs (...) die sichere Lagerung und Handhabung der bestrahlten Brennelemente im Kraftwerk zu regeln (sei)“<sup>32</sup>. Bei der sicherheitstechnischen Beurteilung wird dabei auch der Fall betrachtet, dass „abgebrannte Brennelemente noch erheblich länger als vorgesehen ununterbrochen im Kraftwerk zwischengelagert werden

---

<sup>31</sup> BGBl I, S. 2573.

<sup>32</sup> zitiert nach dem Gutachten, S. 7.



müssen“ und „ggf. das Kraftwerk allein zur Lagerung der abgebrannten Brennelemente“<sup>33</sup> genutzt werden muss.

Es wurde deshalb ergänzend eine Prüfung vorgenommen, bei der unterstellt wird, dass das Kraftwerk ausschließlich zum Zweck der Lagerung abgebrannter Brennelemente weiterbetrieben werden muss. Eine genaue Untersuchung der Regelungen der 1. Nachtragsgenehmigung unter Einbeziehung der Begründung ergibt allerdings den eindeutigen Befund, dass hierbei lediglich an die Lagerung im Abklingbecken gedacht war. Es war nicht erkennbar beabsichtigt, eine Zwischenlagerung an jedem beliebigen Ort auf dem abgeschlossenen Gelände zuzulassen. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass die Nachtragsgenehmigung im Jahr 1977 an jedem beliebigen Ort auf dem Kernkraftwerksgelände die Zwischenlagerung von Kernbrennelementen als betriebliche Folgenutzung zugelassen hat. Jede andere Beurteilung würde den Genehmigungsinhalt in einer Weise überstrapazieren, die kaum zu rechtfertigen wäre.

Der Gutachter erkennt dies wohl selbst, wenn er ausführt, dass vor allem die Begründung<sup>34</sup> zu den Vorgaben der 1. Nachtragsgenehmigung dafür spräche, dass eigentlich nur eine Lagerung im Nasslager, nicht aber auf dem gesamten Betriebsgelände gemeint war, denn auch der Prüfungsumfang hatte sich darauf beschränkt, die sichere Lagerung im Nasslager zu untersuchen<sup>35</sup>. Tatsächlich ergibt sich dies nicht nur aus der Begründung des ersten Nachtrags zur 1. Betriebsgenehmigung, sondern auch aus einem selbsterklärenden Hinweis zum verfügbaren Teil der Genehmigung, wo es heißt:

„Die Genehmigung ergeht unter folgendem Hinweis:  
Zur Erlangung einer 2. Betriebsgenehmigung für das Kernkraftwerk Brunsbüttel sind rechtzeitig ergänzende Unterlagen über die Ausführung evtl. notwendiger Reparaturen an der Auskleidung des Brennelementlagerbeckens vorzulegen, die als Randbedingungen die **langfristige Lagerung von bestrahlten Brennelementen im Becken** berücksichtigen.“ (S. 6; Hervorhebung durch Unterz.)

Dieser Hinweis, der den Inhalt mitbestimmt<sup>36</sup>, lässt eindeutig nur ein Verständnis dahingehend zu, dass Gegenstand der Nachtragsgenehmigung allein eine mögliche „langfristige Lagerung von bestrahlten Brennelementen im Becken“ gewesen sein kann, nicht jedoch eine (trockene) Lagerung an einem beliebigen Ort auf dem Betriebsgelände.

---

<sup>33</sup> Ebenda.

<sup>34</sup> Gutachten, S. 40 f.

<sup>35</sup> Gutachten, S. 41 f.

<sup>36</sup> Das folgt aus der Formulierung: „Die Genehmigung ergeht unter folgendem Hinweis“, zitiert nach dem Gutachten, S. 5.

Das Gutachten führt dann weiter aus, dass die Regelungen des 1. Nachtrags in der 2. und 3. Betriebsgenehmigung fortgeschrieben worden seien<sup>37</sup>. Seine eigenen Zweifel an der Genehmigung einer längerfristigen Zwischenlagerung auf dem gesamten abgeschlossenen Gelände überwindet der Gutachter unter Rekurs auf die 3. Betriebsgenehmigung<sup>38</sup>. Mit der Begründung, in der 3. Betriebsgenehmigung sei dann der „Betrieb der Gesamtanlage“<sup>39</sup> nach den Regelungen (unter anderem) der ergänzten 1. Betriebsgenehmigung fortgeschrieben worden, gelangt der Gutachter zu dem bemerkenswerten Schluss, dass mit der 3. Betriebsgenehmigung die Lagerung und Handhabung abgebrannter Brennelemente „prinzipiell“ in der „Gesamtanlage“ genehmigt worden sei.

Das ist m.E. aus mehreren Gründen verfehlt. Schon der relativ unspezifische Begriff der „Gesamtanlage“ gibt für ein derart weites Verständnis nichts her. Eine solche Auslegung wäre aber vor allem nur dann zulässig, wenn die Erstreckung des Genehmigungsumfangs für eine betriebsbezogene Lagerung hochradioaktiver Brennelemente auf das gesamte abgeschlossene Gelände im Rahmen der 3. Betriebsgenehmigung sicherheitstechnisch betrachtet und hierfür genehmigungsrechtlich anhand der Maßstäbe des § 7 Abs. 2 Nr. 3 und 5 AtG die gebotene Vorsorge getroffen worden wäre. Dafür ist jedoch nichts ersichtlich.

Die vom Gutachter vorgenommene Auslegung verbietet sich nach dem insoweit auch auslegungsleitenden Grundsatz der bestmöglichen Risiko- und Gefahrenvorsorge, denn es geht hier um Stoffe mit extrem hohem nuklearspezifischen Gefährdungspotential, die man nicht eben mal „irgendwo“ auf dem Betriebsgelände ohne spezifische Vorgaben lagern darf. Schließlich kann der Auslegung auch systematisch noch aus einem anderen Grund nicht gefolgt werden, nämlich weil das dem Gutachten zugrundeliegende Verständnis des Begriffs der „Gesamtanlage“ nicht mit dem atomrechtlichen Anlagenbegriff, so wie er sich nach dem erreichten Stand der Rechtsprechung herauskristallisiert hat, harmoniert.

#### **d) Gutachten legt umstrittenen Anlagenbegriff zugrunde**

Zuzugeben ist dem Gutachter, dass der Anlagenbegriff im Atomrecht nicht völlig geklärt ist. Divergierende Auffassungen hierzu haben gerade auch im Zusammenhang mit der Genehmigung von Zwischenlagern eine große Rolle gespielt und sich dort auf die Frage zugespitzt, ob ein Standortzwischenlager nach § 7 AtG oder nach § 6 AtG zu genehmigen ist<sup>40</sup>. Bekanntlich hat sich die

---

<sup>37</sup> Gutachten, S. 8 ff, S. 41 f.

<sup>38</sup> Gutachten S. 43.

<sup>39</sup> Ebenda.

<sup>40</sup> Hierzu gibt es eine Fülle von Beiträgen. Für eine Genehmigung nach § 6 AtG etwa Hoffmann, Aktuelle verfahrensrechtliche Aspekte von Genehmigungsverfahren nach § 6 AtG, in: Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2000, S.129 ff; Leidinger, Das Genehmigungs-

Rechtsprechung ohne auch nur einen Ausreißer eindeutig in Richtung auf § 6 AtG positioniert<sup>41</sup>. Anknüpfungspunkt hierfür war die Whyl-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, in der der Begriff der „Anlage zur Spaltung von Kernbrennstoffen“ im Sinne von § 7 Abs. 1 AtG auf den Reaktor als Spaltanlage und eigentlichen Anlagenkern sowie alle mit diesem in einem räumlichen und betrieblichen Zusammenhang stehenden Einrichtungen, die seinen gefahrlosen Betrieb überhaupt erst ermöglichen<sup>42</sup>, beschränkt wurde.

Nach der völlig einheitlichen Rechtsprechung fällt ein dezentrales Zwischenlager danach nicht unter den Genehmigungstatbestand des § 7 AtG. Hintergrund ist dabei im Kern die Prämisse, dass ein Zwischenlager zum gefahrlosen Betrieb des Reaktors ebenso wenig erforderlich ist wie ein Kühlturm<sup>43</sup> bzw. die Annahme, dass Kernanlage und Zwischenlager sicherheitstechnisch nicht zwingend aufeinander angewiesen sind<sup>44</sup>. Hinzukommt, dass der Gesetzgeber auf die anhaltende Debatte mit einer Klarstellung in § 6 Abs. 3 AtG reagiert hat. Danach bedarf ein Betreiber, der zur Erfüllung seiner Verpflichtung zur Entsorgungsvorsorge ein Standortzwischenlager zu errichten hat, einer Genehmigung nach § 6 Absatz 1 AtG. Im Ergebnis haben sowohl der Gesetzgeber als auch die Rechtsprechung eindeutig ein Trennungskonzept oktroyiert. Die „Autarkie“ des Zwischenlagers, die bis zu dessen Abschaltung allein die Inanspruchnahme von untergeordneten „Dienstleistungen“ des Kernkraftwerks zuließ, zählt dabei zu den „Heiligtümern“ der bisherigen Diskussion<sup>45</sup>.

Wollte man wirklich annehmen, dass die Zwischenlagergebäude auch für die Lagerung von „Abfällen“ auf Basis von § 7 Abs. 1 AtG in Anspruch genommen werden können, würde dies das auf dem Gedanken der Autarkie basierende Trennungskonzept torpedieren. Bisherige Auffassungen haben nahegelegt, dass abgebrannte Brennelemente grundsätzlich den „Betriebsbezug“ verlieren und nicht mehr auf Basis einer Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG gelagert werden können sollen, wenn sie als radioaktiver Abfall zu qualifizieren

---

verfahren für standortnahe Zwischenlager – aus der Sicht der Betreiber, in: Pelzer (Hrsg.), Rechtsfragen des Umgangs zu externen Zwischenlagern, Baden-Baden 2002, 203 ff; für eine Genehmigung nach § 7 AtG etwa *Wollenteit*, Das Genehmigungsverfahren für standortnahe Zwischenlager aus der Sicht der Einwender, in: Pelzer (Hrsg.), ebenda, 187 ff; zu zentralen Zwischenlagern *Näser*, Beurteilung der Zwischenlagerentscheidungen aus juristischer Sicht, DVBl 2002, 584;

<sup>41</sup> BVerwG, Beschluss v. 24.08.2006, 7 B 38/06, NVwZ 2007, 88 ff; BVerwG, Urteil vom 10. April 2008 – 7 C 39/07 –, BVerwGE 131, 129 ff; BayVGH, Urteil v. 02. Januar 2006 – 22 A 04.40016 –, Rn. 15, juris; OVG Schleswig, Urteil v. 31. Januar 2007 – 4 KS 2/04, 4 KS 6/04 –, Rn. 99, juris; OVG Lüneburg, Urteil v. 23. Juni 2010 – 7 KS 215/03 –, Rn. 65, juris.

<sup>42</sup> BVerwG, Urteil v. 19. Dezember 1985 – 7 C 65/82 –, BVerwGE 72, 300-332, Rn. 62.

<sup>43</sup> *Hoffmann*, Aktuelle verfahrensrechtliche Aspekte von Genehmigungsverfahren nach § 6 AtG, a.a.O. (Fn. 40), S. 135; *Roller*, Zwischenlager am Standort, Interimslagerung, Transportbereitstellung, in: Koch/ Roßnagel (Hrsg.), 11. ATRS, 2002, 227, S. 232.

<sup>44</sup> *Leidinger*, a.a.O. (Fn. 40), S. 210.

<sup>45</sup> Vgl. etwa OVG-Schleswig, Urteil v. 31. Januar 2007 – 4 KS 2/04, 4 KS 6/04, juris, Rn. 102 – 107.

sind<sup>46</sup>. Nach *Scheuten* bedeutet die Entscheidung für die Anwendung des § 6 AtG auf die Aufbewahrung abgebrannter Brennelemente in einer auf dem Anlagengelände eines Kernkraftwerks zu errichtende Aufbewahrungshalle „inzi- dent die Verneinung der Anwendbarkeit des § 7 AtG auf diesen Sachverhalt“<sup>47</sup>. Die Vorstellung, nach der sich Betriebsgenehmigung und Aufbewahrungsgenehmigung überlagern können, also ein nachgerücktes Zwischenlager potentiell schon immer Abfälle aus dem Reaktorbetrieb aufnehmen konnte, führt absehbar zu einer Aufweichung der zwischenzeitlich herausgearbeiteten Maßstäbe mit schwer überschaubaren Auswirkungen auch auf die bevorstehenden Stilllegungsverfahren und noch laufenden Gerichtsverfahren<sup>48</sup>. Nach dem aktuellen Stand der Rechtsprechung, man mag das bedauern bzw. als unzutreffend ansehen, kann nach allem nicht davon ausgegangen werden, dass quasi automatisch alle Einrichtungen mit nuklearem Gefährdungspotential, die sich innerhalb des abgeschlossenen Geländes befinden, vom Anlagenbegriff des § 7 AtG umfasst sind<sup>49</sup>.

Das Gutachten stützt sich vor allem auf das Wackersdorf-Urteil des BVerwG und pointiert einige Aussagen dieser Entscheidung vor dem Hintergrund des erreichten Stands der Rechtsprechung in fragwürdiger Weise. Im Wackersdorf-Urteil<sup>50</sup> hat sich der Senat mit dem Begriff der „Anlage zur Aufarbeitung bestrahlter Kernbrennstoffe“ in § 7 I AtG befasst und dabei den Anlagenbegriff für einen fabrikartigen Komplex, wie sie eine Wiederaufbereitungsanlage ist, in der Tat tendenziell weiter gefasst als noch in der *Whyl*-Entscheidung. Ob diese Ausführungen der Wackersdorf-Entscheidung für die Bestimmung des Anlagenbegriffs eines Atomkraftwerks heranzuziehen sind, ist bezweifelt worden. So wurde etwa darauf hingewiesen, dass bei dem fabrikartigen Komplex einer Wiederaufbereitungsanlage Lagerungsprozesse Bestandteil der Hauptanlage sind, während dies bei einem Reaktor nicht der Fall ist, weil die Lagerung zum eigentlichen Betriebszweck nichts mehr beiträgt und das Atomkraftwerk auch ohne Standortzwischenlager weiterbetrieben werden kann, so wie das auch jahrelang geschehen ist<sup>51</sup>. Unabhängig von den danach in der Lehre bestehenden Zweifeln ist jedenfalls auch auf Basis der Wackersdorf-Entscheidung nichts dafür ersichtlich, dass alle Einrichtungen, die sich auf dem „abgeschlossenen Gelände“ (= umzäuntes Betriebsgelände) befinden, dem An-

---

<sup>46</sup> Siehe etwa *Büdenbender/Heintschel von Heinegg/Rosin*, Energierecht I, 1999, S. 711.

<sup>47</sup> *Scheuten*, Rechtsfragen standortnaher Zwischenlager – Genehmigungsvoraussetzungen, in: Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2000, S. 111 ff., 113.

<sup>48</sup> Beim OVG Lüneburg ist nach Zurückverweisung durch das Urteil des BVerwG vom 22. März 2012 – 7 C 1/11 –, BVerwGE 142, 159-179 weiterhin ein Klageverfahren zum Zwischenlager Unterweser beim OVG Lüneburg anhängig.

<sup>49</sup> So aber tendenziell das Gutachten: „Der Sache nach handelt es sich bei der Errichtung eines Zwischenlagers somit um einen anlagen- und betriebsbezogenen Vorgang, der unter § 7 AtG fallen müsste“, S. 16.

<sup>50</sup> BVerwG, Urteil vom 04. Juli 1988 – 7 C 88/87 –, BVerwGE 80, 21ff.

<sup>51</sup> Vgl. etwa *Roller*, a.a.O.(Fn. 43), S. 232.

lagenbegriff unterfallen könnten<sup>52</sup>. De facto mutiert der Anlagenbegriff, wenn auf die „gebotene Umzäunung“<sup>53</sup> abgestellt wird und damit eine Lagerung an jedem beliebigen Ort als zulässig angesehen wird, zu einem grundstücksbezogenen Begriff, auch wenn sich der Gutachter hiervon abgrenzt<sup>54</sup>.

Für die Reaktivierung eines weiten Anlagenbegriffs, der das gesamte „abgeschlossenen Gelände“ als maßgeblich für den Anlagenbegriff reklamiert, führt der Gutachter dabei auch das Brunsbüttel-Urteil des BVerwG vom 10.04.2008<sup>55</sup> ins Feld, in dem ein einziger Nebensatz so verstanden werden könnte, dass vor der gesetzgeberischen Klarstellung durch § 6 Abs. 3 AtG ein Genehmigungsbedarf nach § 7 Abs. 1 AtG eher nahe gelegen habe. Dieses obiter dictum in dem Urteil des BVerwG vom 10.04.2008 wird vom Gutachter allerdings ersichtlich überschätzt. In dem Urteil wird nämlich u.a. anknüpfend an das Whyll-Urteil ausgeführt:

„Das Genehmigungserfordernis nach § 7 Abs. 1 AtG erfasst außer dem Reaktor auch alle mit ihm in einem räumlichen und betrieblichen Zusammenhang stehenden Einrichtungen, die seinen gefahrlosen Betrieb im Sinne des auf Erzeugung, Bearbeitung, Verarbeitung, Spaltung oder (Wieder-) Aufarbeitung von Kernbrennstoffen gerichteten Arbeitsprozesses einschließlich Einlagerung der Brennelemente und anlageninterner Kompaktlagerung im Abklingbecken ermöglichen (Urteile vom 19. Dezember 1985, a.a.O. S. 329 und vom 4. Juli 1988, a.a.O. S. 26 f.). Demgegenüber ist Gegenstand der Aufbewahrungsgenehmigung die trockene Aufbewahrung bestrahlter Brennelemente in Transport- und Lagerbehältern in einem von der Kernkraftanlage gesonderten Lagergebäude, die nicht mehr als Teil des Spaltungsvorgangs, sondern als erster Schritt der Entsorgung anzusehen ist“<sup>56</sup>.

Vor dem Hintergrund des insoweit erreichten Stands der Rechtsprechung ist deshalb ein Verständnis, das dem in der 3. Betriebsgenehmigung gebrauchten Begriff der „Gesamtanlage“ einen Sinn unterstellt, welcher im Ergebnis Einrichtungen auf dem gesamten abgeschlossenen Gelände meinen könnte, unplausibel.

Verfehlt ist vor allem die Auffassung, im vorliegenden Fall sei die Verbringung sozusagen noch als (nachwirkender) Teil des Spaltungsvorgangs und nicht schon als erster Schritt der Entsorgung anzusehen. Dass es hier bei der Entfernung der (abgeklungenen) Brennelemente aus dem Reaktor um eine „trockene Zwischenlagerung“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geht, die als erster Schritt der Entsorgung aufgefasst werden

---

<sup>52</sup> So aber tendenziell das Gutachten unter Berufung auf § 4 Abs. 1 AtG, S. 34.

<sup>53</sup> Ebenda.

<sup>54</sup> Gutachten, S. 33.

<sup>55</sup> BVerwG, Urteil vom 10. April 2008 – 7 C 39/07 –, BVerwGE 131, 129 ff, Rn. 10.

<sup>56</sup> Ebenda, Rn. 11.

muss, liegt mehr als nahe. Die Behauptung, es läge hier noch eine der Kompaktlagerung vergleichbare betriebsbezogene Lagerung vor, stellt offenkundig einen Etikettenschwindel<sup>57</sup> dar.

Ein „Betriebsbezug“ im Sinne eines betrieblich-funktionalen Zusammenhangs zwischen dem „Betrieb“ der Anlage und dem Zwischenlager ist nicht zu erkennen und lässt sich auch nicht unter Rekurs auf Notwendigkeiten des Nachbetriebs nachvollziehbar konstruieren. Der abgebrannte Kernbrennstoff könnte bis zur Neuerteilung einer Aufbewahrungsgenehmigung für das Zwischenlager auch im Reaktor verbleiben<sup>58</sup>. Es soll hier um angebliche Notwendigkeiten gehen, die aus dem prospektiven Rückbau sowie aus dem spezifischen Stilllegungsantrag des Betreibers resultieren und die wegen der beabsichtigten Stilllegungsvariante die Entfernung der zum Abfall gewordenen Kernbrennstoffe aus dem Reaktor voraussetzen<sup>59</sup>. Ein Abbau der Reaktoranlage und des Nasslagers ist vor Erteilung der Stilllegungsgenehmigung jedoch eindeutig unzulässig<sup>60</sup>, sodass auch die behauptete Notwendigkeit gar nicht zu erkennen ist. Der Sache nach ist eine „Interimslagerung“ beabsichtigt, die auf die spätere „echte“ Lagerung bezogen ist und gerade keinen erkennbaren Betriebsbezug mehr aufweist, sondern ersichtlich als erster Schritt der Entsorgung zu qualifizieren ist. Eine vergleichbare Vorschrift wie der (inzwischen gestrichene) § 6 Abs. 4 Satz 1 AtG a.F., mit der der Gesetzgeber ausdrücklich eine Interimslagerung in Bezug auf eine nachfolgende längerfristige Zwischenlagerung zugelassen hatte, steht heute nicht mehr zur Verfügung.

Geht man vom dem Anlagenbegriff aus, wie er sich nach der Rechtsprechung zu den dezentralen Zwischenlagern einhellig herausgebildet hat, spricht also nichts dafür, dass ein nachgerücktes Zwischenlagergebäude und die Aufbewahrung von abgebrannten Brennelementen in dem Gebäude unter den Anlagenbegriff des § 7 AtG subsumiert werden könnte.

#### **e) Keine Genehmigung nach § 7 AtG erfolgt**

Selbst wenn man dem Gutachter – entgegen der bisherigen Genehmigungspraxis und der ganz herrschenden Auffassung in der Rechtsprechung – folgen

---

<sup>57</sup> Zur Bedeutung dieses Begriffs im Planungsrecht, *Berkemann*, "Ewigkeitsfehler" im Bebauungsplan - eine Typologie, jM 2015, 470, 474.

<sup>58</sup> Die Argumentation mit sicherheitstechnischen Vorteilen, die in Ansehung der Ermittlungs- und Bewertungsdefizite der aufgehobenen Aufbewahrungsgenehmigung im Übrigen zweifelhaft erscheinen müssen, vermag selbstredend einen „Rechtsbruch“, der in der Lagerung in einer Halle ohne rechtsgültige Genehmigung läge, nicht zu legitimieren.

<sup>59</sup> Insofern zutreffend *Müller-Dehn*, a.a.O.(Fn.28), S. 200, der darauf hinweist, dass sich ein betrieblich-funktionaler Zusammenhang zur Errichtung eines Zwischenlagers kaum konstruieren lässt, wenn ein Lager dem Rückbau dienen soll.

<sup>60</sup> Sie etwa *Leidinger*, Rechtsfragen der Stilllegung und des Rückbaus von Kernkraftwerken, in: Ludwigs (Hrsg.), *Der Atomausstieg und seine Folge*, 2016, S. 97 ff, 104 f, der vor diesem Zeitpunkt Abbaumaßnahmen nur außerhalb der „Anlage“ für zulässig hält.

wollte und eine Genehmigung einer betriebsbezogenen, „trockenen“ Bereitstellungslagerung auf Grundlage von § 7 AtG auf dem Betriebsgelände und damit grundsätzlich auch hier in einem „nachgerückten“ Zwischenlagergebäude für möglich halten wollte, würde dies kein anderes Ergebnis rechtfertigen. Denn es ist schlichtweg – darauf wurde schon bei der vorstehend diskutierten Auslegung der Betriebsgenehmigung hingewiesen – nichts dafür ersichtlich, dass die behauptete „Bereitstellungslagerung“ als trockene Aufbewahrung jemals an dem prospektiven Ort auf dem abgeschlossenen Gelände genehmigt worden ist. Das behauptet auch das Gutachten nicht<sup>61</sup>, denn die betriebliche Lagerung sei nur „der Art nach“, ohne einen „genauen Ort“ zu bezeichnen, zugelassen worden.

Diese Auffassung ist schon im Ansatz verfehlt, denn es ist bereits in Ansehung des Regelungsbedarfs für eine Zwischenlagerung von Kernbrennstoffen schlechterdings nicht vorstellbar, dass eine derart wesentliche Frage wie der Ort einer Lagerung ungeregelt belassen wird. Die aufgehobene Aufbewahrungsgenehmigung für das Zwischenlager Brunsbüttel hat einen Umfang von 173 Seiten und nimmt sicherheitstechnische Betrachtungen in Bezug, die ca. 10 große Umzugskisten füllen.

Keinerlei vergleichbare Betrachtungen sind hier im Rahmen der 1. oder 3. Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG oder später festzustellen. Der 1. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung verhält sich ausschließlich zu einer Lagerung im Nasslager. Die 3. Betriebsgenehmigung enthält offenbar keinerlei zusätzliche Betrachtungen. Der Gutachter überwindet dieses eklatante Defizit auf Basis seines weiten Anlagenbegriffs mit der atemberaubenden Argumentation, durch den simplen Gebrauch des Begriffs der „Gesamtanlage“ in der 3. Betriebsgenehmigung sei eine betriebsbezogene Lagerung praktisch auf dem gesamten Betriebsgelände, mithin auch im ungenehmigten Zwischenlager, als genehmigt anzusehen. Verfügbare Regelungen oder sicherheitstechnische Betrachtungen in der 3. Betriebsgenehmigung, die eine solche Annahme rechtfertigen könnten, sind nirgends ersichtlich.

Folgt man dem Gutachter, müsste hier eine massive Ausweitung der betriebsbezogenen Zwischenlagerbefugnis des Betreibers angenommen werden, die prinzipiell an jedem beliebigen Ort auf dem Betriebsgelände mit einer erheblichen Steigerung des radioaktiven Inventars verbunden sein könnte, ohne dass jemals insoweit eine sicherheitstechnische Betrachtung – bezogen auf Ort und Art der Lagerung – im Rahmen des § 7 AtG stattgefunden hätte. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass der Betreiber überhaupt eine solche Ausweitung der Betriebsgenehmigung nach § 7 AtG auf eine trockene Zwischenlagerung jemals beantragt hat. Es fehlt an einem erkennbaren Planungswillen und einem

---

<sup>61</sup> Gutachten, S. 43.

konkreten Konzept<sup>62</sup> des Betreibers, eine „trockene“ Zwischenlagerung als Teil der Anlage nach § 7 AtG anzustreben<sup>63</sup>. Der Betreiber hat später lediglich ein Konzept zur Genehmigung gestellt, nach dem das Zwischenlager „weitgehend autark und unabhängig vom Kernkraftwerk Brunsbüttel“<sup>64</sup> betrieben werden soll.

Es steht zudem aufgrund des rechtskräftigen Urteils des OVG Schleswig fest, dass eine Aufbewahrung in dem Lagergebäude wegen eines nicht nachgewiesenen Schutzes vor Störmaßnahmen und Einwirkungen Dritter i.S.v. § 6 Abs. 2 Nr. 4 AtG unzulässig ist. Da die Maßstäbe des § 6 Abs. 2 Nr. 4 AtG sowie des § 7 Abs. 2 Nr. 5 AtG identisch sind, muss eine Lagerung auch auf Basis von § 7 AtG als materiell-rechtlich unzulässig angesehen werden.

Auch mit Rücksicht auf diese offenkundigen Befunde sind die Erwägungen des Gutachters gänzlich unhaltbar.

#### **f) Keine Unbestimmtheit**

Der Gutachter meint weiter, das von ihm zugrunde gelegte Verständnis noch unter Rekurs auf eine angebliche „Unbestimmtheit“ des Regelungsumfangs der Betriebsgenehmigung rechtfertigen zu können. Die Argumentation konstruiert hier eine scheinbare Differenz und schließt diese zugunsten des Betreibers. Zwar gebe der Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung – so der Gutachter – zu erkennen, dass eine betriebsbezogene Lagerung nur als Nasslagerung zugelassen werden sollte. Aber durch den Gebrauch des Begriffs der „Gesamtanlage“ im Zusammenhang mit der betriebsbezogenen Lagerung in der 3. Betriebsgenehmigung sei der Genehmigungsinhalt „unbestimmt“ geworden. Wenn der Inhalt eines Verwaltungsaktes zweifelhaft sei, wirke sich diese Unbestimmtheit immer zu Lasten der Behörde und zugunsten des „Bürgers“<sup>65</sup> aus.

Der Bürger, von dem hier die Rede ist und der hier begünstigt werden soll, ist nicht etwa der drittbetreffende Anwohner der Atomanlage, der sich einem für ihn nicht erkennbaren (angeblich) genehmigten Risiko ausgesetzt sieht, sondern der Betreiber. Interpretiert man den Begriff der „Gesamtanlage“ in der 3. Betriebsgenehmigung entlang des anerkannten Anlagenbegriffs im Atomrecht, kann schon eine Unbestimmtheit kaum angenommen werden. Ein Verwaltungsakt ist im Übrigen nicht schon dann unbestimmt, wenn sich sein Inhalt

---

<sup>62</sup> Dazu BVerwGE 80, 21, 24 – Wackersdorf.

<sup>63</sup> Es entspricht der überwiegenden Auffassung, dass im Falle eines „nachrückenden“ Lagers bei einem abschließend genehmigten Atomkraftwerk deshalb ein Genehmigungsbedarf nur nach § 6 AtG besteht; siehe etwa *Scheuten*, Rechtsfragen standortnaher Zwischenlager – Genehmigungsvoraussetzungen, in: Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2000, S. 111 ff, 115.

<sup>64</sup> So die aufgehobene Genehmigung zur Aufbewahrung von Kernbrennstoffen im Standort-Zwischenlager in Brunsbüttel, a.a.O.(Fn. 4), S. 160.

<sup>65</sup> Gutachten, S. 44.



nicht unmittelbar aus der sprachlichen Fassung des verfügenden Teils ergibt. Vielmehr ist neben den bekannten und ohne weiteres erkennbaren Umständen vor allem auch die einem Verwaltungsakt beigefügte Begründung nach § 39 VwVfG zur Auslegung seines Inhalts heranzuziehen<sup>66</sup>. Von einer Unbestimmtheit kann angesichts des klaren Befundes, dass in dem ersten Nachtrag nur die Nasslagerung angesprochen wurde und im Übrigen nichts darauf hinweist, dass mit der 3. Betriebsgenehmigung der Genehmigungsumfang erweitert werden sollte, danach hier nicht die Rede sein.

Der Grundsatz, dass prinzipiell Unklarheiten eines Verwaltungsaktes zugunsten des Adressaten eines Verwaltungsaktes wirken, gilt aber auch dann nicht uneingeschränkt, wenn ein Verwaltungsakt mit Drittwirkung in Rede steht. Eine Baugenehmigung ist in Dreieckskonstellationen bereits dann rechtswidrig und der Nachbar in seinen Rechten verletzt, wenn sie hinsichtlich nachbarrechtsrelevanter Maßnahmen unbestimmt ist und eine Verletzung nachbarschützender Rechte infolgedessen nicht ausgeschlossen werden kann<sup>67</sup>. Für die Anwohner einer Atomanlage ist die Zulassung einer Aufbewahrung von abgebrannten Kernbrennstoffen auf dem abgeschlossenen Gelände eines Kernkraftwerksgeländes mit einem hohen nuklearspezifischen Gefährdungspotential und mit einer erheblichen Belastungswirkung verbunden. Das liegt hier auf der Hand, wenn man mit dem Gutachter unterstellt, dass angeblich aufgrund einer diffusen Terminologie eine Zwischenlagerung ohne nähere Spezifizierung an jedem beliebigen Ort auf dem abgeschlossenen Gelände zulässig sein soll. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung genießt der Schutzgrundsatz im Atomrecht absoluten Vorrang<sup>68</sup>. Es ist deshalb im Atomrecht eklatant unzulässig, die Unbestimmtheit einer Regelung, läge eine solche vor, zugunsten des Anlagenbetreibers und zulasten von drittbetroffenen Anwohnern einer Atomanlage zu verwerten.

#### **g) Umkehrschluss aus § 4 Abs. 1 AtG nicht tragfähig**

Der Gutachter meint weiter, § 4 AtG für die Annahme heranziehen zu können, dass sich generell eine betriebsbezogene Lagerbefugnis auf das umzäunte Betriebsgelände beziehen müsse<sup>69</sup>.

Nach § 4 Abs. 1 AtG bedarf die Beförderung von Kernbrennstoffen außerhalb eines abgeschlossenen Geländes, auf dem Kernbrennstoffe staatlich verwahrt werden oder eine nach den §§ 6, 7 und 9 genehmigte Tätigkeit ausgeübt wird, der Genehmigung. Nach Auffassung des Gutachters legt die Formulierung: „außerhalb eines abgeschlossenen Geländes“, auf dem eine nach (...) § 7 ge-

---

<sup>66</sup> H.M., etwa BVerwG, Urt. v. 22.10.197, 3 C 33/85, juris, NJW 1988, 506.

<sup>67</sup> vgl. etwa OVG Hamburg, Urt. v. 14.7.2008, NordÖR 2008, 533, m.w.N. und Hamburgisches Obergericht, Beschluss vom 02. September 2011 – 2 Bs 136/11 –, Rn. 6, juris.

<sup>68</sup> BVerwG, Urteil vom 16. März 1972 – I C 49.70 –, Rn. 44, juris, NJW 1972, 1292.

<sup>69</sup> Gutachten, S. 34, 45 f.

nehmigte Tätigkeit ausgeübt wird“, nahe<sup>70</sup>, dass sich die Genehmigungswirkung einer durch § 7 AtG legitimierten betriebsbezogenen Lagerung auf das gesamte Betriebsgelände beziehen könne.

Dieser Umkehrschluss ist schon logisch nicht nachvollziehbar. Wenn das Rechtsregime für Atomtransporte Transportvorgänge auf einem Betriebsgelände von der Genehmigungspflicht ausnimmt, bedeutet dies nicht, dass eine Genehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG sich in Bezug auf Lagervorgänge umgekehrt komplementär auf das Betriebsgelände beziehen muss. Eine solche Schlussfolgerung ist schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil sie den Regelungskontext in unzulässiger Weise ausblendet. In § 4 AtG geht es um den Transport von Kernbrennstoffen. Maßgeblich ist hier außerhalb des Betriebsgeländes ein ausgefeiltes international gültiges Regelwerk, welches zum erheblichen Teil durch das Gefahrgutbeförderungsrecht ausgefüllt wird, auf das § 4 Abs. 2 Nr. 3 AtG auch ausdrücklich verweist. Parallelen des Regulierungsansatzes des AtG zum Gefahrgutbeförderungsrecht sind offenkundig. Auch das Gefahrgutbeförderungsrecht findet keine Anwendung auf Transporte innerhalb eines Betriebes oder mehrerer Betriebe, in denen gefährliche Güter hergestellt, bearbeitet, gelagert etc.<sup>71</sup> werden. Der Transport von Kernbrennstoffen ist nach dem maßgeblichen internationalen Regelwerk ausschließlich in unfallsicheren Typ B(U)- und Typ B(M)- Behältern<sup>72</sup> zulässig, die auch die Sicherheitsfunktion während des Transports übernehmen. Die Sicherheit beim Transport wird also primär durch den Behälter (und Polizeikräfte) auf Basis internationaler Regeln gewährleistet.

Ähnlich wie im Gefahrgutbeförderungsrecht ist auch die Transportgenehmigung mit der Anlagengenehmigung in einer Weise verklammert, die prinzipiell eine Bereitstellung für den Transport nur in einem begrenzten Zeitfenster zulässt<sup>73</sup>. Maßgeblich sind im Gefahrgutbeförderungsrecht abfertigungs- und beförderungsrechtliche Notwendigkeiten<sup>74</sup>. Im Gefahrstoffrecht gilt insoweit eine strikte 24-Stunden-Regel<sup>75</sup>. Auch Transportvorgänge auf dem Betriebsgrundstück sind regelhaft nur von kurzer Dauer. Der Transport vom Reaktor ins Zwischenlager wird durch die Zwischenlagergenehmigung selbst geregelt<sup>76</sup> und benötigt nur kurze Zeitläufe.

---

<sup>70</sup> Ebenda.

<sup>71</sup> § 1 Abs. 1 Nr. 1 GGBefG

<sup>72</sup> Zu der dahinter stehenden Sicherheitsphilosophie *Huck*, Transport radioaktiver Stoffe, 1992, S. 181 ff.

<sup>73</sup> Vgl. z.B. *Busch (Hrsg.)-Hole*, Gefahrgutbeförderungsgesetz (GGBefG), Kommentar mit Materialien, 2014, § 1, Rn. 17.

<sup>74</sup> Siehe etwa § 2 Abs. 2 GGBefG.

<sup>75</sup> § 3 Abs. 4 Satz 2 GefStoffV.

<sup>76</sup> Genehmigung zur Aufbewahrung von Kernbrennstoffen im Standort-Zwischenlager, a.a.O. (Fn. 4), S. 24, S. 36 f.

Auch eine Bereitstellung von abgebranntem Kernbrennstoff für den Transport nach Ausschleusung aus dem Reaktorgebäude ist entsprechend durch die Anlagengenehmigung nur für einen begrenzten Zeitraum in unfallsicheren Typ B(U)- und Typ B(M)-Behältern gedeckt. Der über § 7 AtG vermittelte Betriebsbezug für eine Bereitstellung zum Transport auf dem Betriebsgelände ist mithin zeitlich begrenzt und wird entscheidend durch die abfertigungs- und beförderungsrechtlichen Notwendigkeiten geprägt. Eine längerfristige „Bereitstellung zur Zwischenlagerung“, deren Zeitbedarf schon wegen der Ungewissheit der Erteilung einer Aufbewahrungsgenehmigung völlig unbestimmt ist, kann in keiner Weise mit einer „Bereitstellung zum Transport“ verglichen werden<sup>77</sup>.

Es ist damit systematisch unzulässig, Besonderheiten, die sich aus den Spezifika des Transportrechts ergeben, als Argument für die Zulässigkeit einer nicht transportbezogenen Bereitstellungslagerung auf dem gesamten Betriebsgelände zu verwerten.

#### IV. Rechtliche Konsequenzen

##### 1. Verpflichtungen der Behörde

Aus dem Vorstehenden ist klar ersichtlich, dass eine Bereitstellungslagerung für eine zukünftige Aufbewahrung in dem ungenehmigten Zwischenlager unzulässig ist. Die Atomaufsicht darf deshalb für die vom Betreiber angestrebte Zwischenlagerung die nach dem Gutachten erforderliche Zustimmung nicht erteilen. Sollte trotz dieser klaren Rechtslage der Betreiber daran festhalten, die Brennelemente in das Zwischenlager verbringen zu wollen, wäre dies ein klarer Rechtsverstoß, der mit aufsichtlichen Mitteln auf Basis von § 19 AtG zu unterbinden wäre.

Nach dem Urteil des Obergerichtes für das Land Schleswig-Holstein vom 19. Juni 2013 steht fest, dass ein ausreichender Schutz in Bezug auf SEWD beim Zwischenlager nicht nachgewiesen ist. Ohne einen solchen Nachweis im Rahmen einer Genehmigung muss jedwede Einlagerung ausscheiden. Sie wäre sogar strafbar (dazu unter 3.). Die Atomaufsicht ist deshalb verpflichtet, gegen solche Bestrebungen einzuschreiten. Eine Duldung wäre rechtswidrig<sup>78</sup>. Das grundsätzlich gegebene Entschließungsermessen der Atomaufsicht ist hier auf null reduziert. Eine Verpflichtung zum Einschreiten drängt sich immer auf, wenn – wie hier – ein Zustand den materiell-rechtlichen Schutzvorschriften des Atomgesetzes zuwiderläuft<sup>79</sup>. Die Atomaufsicht muss

---

<sup>77</sup> Roller, a.a.O.(Fn. 43), 243 ff; ähnlich Hoffmann, a.a.O.(Fn. 40), 133.

<sup>78</sup> So tendenziell auch der Gutachter, S. 49.

<sup>79</sup> Hartung, Die Atomaufsicht, 1992, S. 162.

also trotz der Ausgestaltung von § 19 AtG als Ermessensvorschrift einschreiten.

## 2. Rechte von Anwohnern

Sollte an dem Vorhaben festgehalten werden, können sich auch Anwohner wehren.

Die Verbringung von abgebrannten Brennelementen in ein Zwischenlager setzt ein Genehmigungsverfahren voraus, in dessen Rahmen Nachbarn zu beteiligen wären. Bereits die Missachtung dieser Verfahrensrechte verletzt nach der Mülheim-Kärlich-Entscheidung des BVerfG subjektive Rechte der Nachbarn. Danach kommt eine Grundrechtsverletzung schon dann in Betracht, wenn die Genehmigungsbehörde solche atomrechtlichen Verfahrensvorschriften außer Acht lässt, die der Staat in Erfüllung seiner aus Art. 2 Abs. 2 GG folgenden Schutzpflicht erlassen hat<sup>80</sup>. Nach dem Urteil des Obergerichtes für das Land Schleswig-Holstein vom 19. Juni 2013 steht zudem fest, dass ein ausreichender Schutz vor SEWD im Zwischenlager nicht nachgewiesen ist. Nachbarn haben es deshalb nicht hinzunehmen, dass die Behörde dem beabsichtigten Vorgehen zustimmt oder untätig bleibt und hierdurch Anwohner in ihren Rechten verletzt.

Eine rechtswidrig erteilte Zustimmung der Atomaufsicht könnte von Anwohnern angefochten werden. Auch eine Untätigkeit der Atomaufsicht kann von Nachbarn gerichtlich angegriffen werden. Denn der Verpflichtung der Atomaufsicht, gegen die ungenehmigte Nutzung des Zwischenlagers einzuschreiten, korrespondiert ein Anspruch der Anwohner auf Einschreiten. Dieser Anspruch ist auf dem Rechtsweg, ggf. auch im Wege einer einstweiligen Anordnung durchsetzbar.

## 3. Strafrechtliche Konsequenzen

Die ungenehmigte Aufbewahrung von Kernbrennstoffen ist zudem nach § 328 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar. Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird danach bestraft, wer *ohne die erforderliche Genehmigung* „Kernbrennstoffe“ aufbewahrt.

Diese tatbestandlichen Voraussetzungen sind hier eindeutig gegeben. Da nach § 328 Abs. 4 StGB bereits der Versuch strafbar ist, stellt sich hier die weitere Frage, wann das Versuchsstadium erreicht ist. Das ist der Fall, wenn der Täter (hier der Betreiber) nach seiner Vorstellung unmittelbar zur Tat ansetzt<sup>81</sup>, also

---

<sup>80</sup> BVerfGE 53, 30; dazu zählen insbesondere auch die Vorgaben der AtVfV.

<sup>81</sup> § 22 StGB.

die Schwelle zum „jetzt geht es los“<sup>82</sup> überschreitet und mit der Tatbestandsverwirklichung objektiv beginnt.

Strafrechtliche Konsequenzen wegen einer Vorsatztat könnten allerdings möglicherweise ausscheiden, wenn das Fehlen einer erforderlichen Genehmigung verborgen geblieben wäre, etwa weil er auf ein fehlerhaftes Gutachten vertraut wird. Ob allerdings das vorliegende Gutachten geeignet ist, eine Vertrauensgrundlage zu schaffen, wenn es offenkundig unzureichend ist und seinem Inhalt dezidiert widersprochen wird, ist zu bezweifeln. Im Übrigen kommt nach § 328 Abs. 5 StGB neben einer Bestrafung wegen Vorsatzes auch eine Fahrlässigkeitstat in Betracht.

Auch Amtsträger können sich wegen Beihilfe zu einer Straftat nach § 328 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar machen<sup>83</sup>.

## V.

### Beantwortung der Gutachtenfrage

Die Umlagerung der noch im Reaktor Brunsbüttel befindlichen Brennelemente in das ungenehmigte Zwischenlager ist unzulässig. Die gegenläufige Auffassung, die in einem von der Atomaufsicht beauftragten Rechtsgutachten vertreten wird, ist verfehlt. Sie basiert vor allem auf einer unhaltbaren Auslegung des Genehmigungsinhalts der Betriebsgenehmigung. Das Gutachten legt einen Anlagenbegriff zugrunde, der im Widerspruch zu der herrschenden Rechtsprechung steht. Es fehlt zudem an jedweden sicherheitstechnischen Betrachtungen, die den Schluss zuließen, dass im Rahmen des Betriebes nach § 7 AtG jemals eine betriebsbezogene Zwischenlagerung auf dem abgeschlossenen Betriebsgelände genehmigt worden ist.

Die schleswig-holsteinische Atomaufsicht ist deshalb gehindert, einer Bereitstellungslagerung des bestrahlten Kernbrennstoffs in dem Zwischenlagergebäude zuzustimmen. Sie darf ein solches Verhalten des Betreibers nicht dulden und ist ggfs. auch verpflichtet, gegen die Umlagerung aufsichtlich einzuschreiten.

Anwohner könnten eine Zustimmungserklärung der Atomaufsicht anfechten oder im Falle der Untätigkeit der Atomaufsicht einen Anspruch auf Einschreiten gerichtlich durchsetzen. Durch die ungenehmigte Nutzung des Zwischenlagergebäudes für die beabsichtigte Bereitstellungslagerung werden Anwohner in ihren Rechten verletzt.

---

<sup>82</sup> Std. Rspr., zuletzt Beschluss vom 30.06.2016, 1 StR 241/16, juris, Rn. 3, BGH StRR 2016, Nr 10, 2.

<sup>83</sup> MüKoStGB-Alt, Bd. 5, § 328, Rn. 59.

Die ungenehmigte Aufbewahrung von Kernbrennstoffen ist mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren nach § 328 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar. Auch Amtsträger können sich wegen Beihilfe zu einer Straftat nach § 328 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar machen.

Hamburg, den 20.12.2016

Rechtsanwalt  
Dr. Ulrich Wollenteit