

**Rechtsgutachten zur Zulässigkeit der Einbringung von  
Brennelementen aus dem Reaktordruckbehälter des  
Kernkraftwerks Brunsbüttel in das Gebäude des  
dortigen Standortzwischenlagers**

erstellt von

**Prof. Dr. Wolfgang Ewer**  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

im Auftrag des  
Ministeriums für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume  
des Landes Schleswig-Holstein

am  
27.06.2016

(694/15)

■ Prof. Dr. Wolfgang Ewer  
■ Prof. Dr. Angelika Leppin  
■ Prof. Dr. Marcus Amck  
■ Prof. Dr. Marius Raabe

■ Dr. Gyde Otto  
■ Dr. Gunnar Postel  
■ Dr. Bernd Hofer  
■ Dr. Tobias Thiene  
■ Dr. Christoph Berlin

■ Welkerdamm 4 - 6  
■ 24103 Kiel  
■ Telefon (04 31) 9 74 36 - 0  
■ Telefax (04 31) 9 74 36 - 35  
■ [kanzlei@weissleder-ewer.de](mailto:kanzlei@weissleder-ewer.de)

■ Sitz Kiel.  
■ Partnerschaftsregister:  
AG Kiel PR 533 KI  
■ [www.weissleder-ewer.de](http://www.weissleder-ewer.de)

■ Mandate werden nur für die Partnerschaft angenommen und  
geführt. Vertretungsberechtigte Anwälte sind im Fußtext aufgeführt.  
■ Die Gesellschafter der Partnerschaft – dies sind nicht alle aufgeführ-  
ten Anwälte – sind aus dem Partnerschaftsregister ersichtlich.

## **Inhaltsverzeichnis**

A. Zum zugrundeliegenden Sachverhalt	3
B. Zur Entwicklung der einschlägigen Genehmigungslage	5
C. Zur Rechtslage	10
I. Zur Legalisierung durch die geltende Betriebsgenehmigung	10
1. Zum Anlagenbegriff des § 7 Abs. 1 AtG	11
2. Zur Genehmigungslage	25
a) Zur Konkurrenz mit anderen Genehmigungen	25
aa) Zur Überlagerung der Anlagen- und Betriebsgenehmigung durch die Aufbewahrungsgenehmigung	25
bb) Zur Frage einer baurechtlichen Nutzungsänderung	26
b) Zur Auslegung der Genehmigungslage	31
aa) Zur räumlichen Reichweite der Genehmigung von Lagerungen als Teil des Betriebs	32
bb) Zur ausdrücklichen Genehmigung von Lagerungen nach der konkreten Genehmigungslage	36
(1) Zur Fortgeltung der Ziffer 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung	37
(2) Zur Genehmigungswirkung der Ziff. 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung	39
c) Zwischenergebnis	45
II. Zur Möglichkeit einer Duldung	46
III. Zum Bedürfnis einer aufsichtsbehördlichen Zustimmung	49
D. Ergebnisse	51

**A. Zum zugrundeliegenden Sachverhalt**

Der Standort des Kernkraftwerks Brunsbüttel verfügt über ein Standortzwischenlager in einem Lagergebäude aus Stahlbeton. Das Lager befindet sich innerhalb der vorhandenen schweren Sicherungszaunanlage, ca. 230 m östlich des Reaktorgebäudes. Die in Stahlbeton ausgeführten Außenwände haben eine Stärke von 1,20 m, das Dach eine Stärke von 1,30 m und die Bodenplatte eine durchgängige Stärke von 1,50 m.

Das Standortzwischenlager wurde vom Bundesamt für Strahlenschutz am 28.11.2003 gemäß § 6 AtG genehmigt. Diese Genehmigung wurde jedoch vom Schleswig-Holsteinischen Obergericht mit seinem

Urteil vom 19.06.2013 – 4 KS 3/08 –, NordÖR 2014, S. 67 ff.,

aufgehoben. Die beklagte Bundesrepublik Deutschland und die Betreiberin des Kernkraftwerks Brunsbüttel, die Kernkraftwerk Brunsbüttel GmbH & Co. KG (im Folgenden: KKB), legten Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ein. Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde mit seinem

Beschluss vom 08.01.2015 – 7 B 25.13 –, ZUR 2015, S. 287 f.,

zurück. Damit ist das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Obergerichts rechtskräftig geworden (§ 133 Abs. 5 Satz 3 VwGO). Die Genehmigung nach § 6 AtG ist damit entfallen.

Die ebenfalls erteilte Baugenehmigung des Bürgermeisters der Stadt Brunsbüttel vom 24.09.2003 für die Errichtung des Standortzwischenlagers – im Unterschied zu der Aufbewahrungsgenehmigung nach § 6 AtG – ist dagegen nicht angefochten worden.

Die KKB hat eine neue Genehmigung nach § 6 AtG beantragt. Diese ist noch nicht erteilt worden. Die weitere Dauer des Genehmigungsverfahrens beim Bundesamt für Strahlenschutz ist nicht konkret absehbar. Mit der antragsgemäßen Genehmigung

würde ggf. nicht nur die bisherige Zwischenlagerung erneut legalisiert, sondern auch die Zwischenlagerung weiterer Kernbrennstoffe würde genehmigt.

Um eine Regelung der Zwischenlagerung der bereits in das Standortzwischenlager eingebrachten Brennelemente aufrechtzuerhalten, hat das Ministerium für Energie- und Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein (im Folgenden: MELUR) am 16.01.2015 gemäß § 19 Abs. 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 2 AtG angeordnet, die bereits im Standortzwischenlager aufbewahrten Kernbrennstoffe weiterhin im Standortzwischenlager aufzubewahren. Die aufgrund der aufgehobenen Genehmigung geltenden Regelungsinhalte sind demnach weiter zu beachten.

Das Kernkraftwerk Brunsbüttel selbst befindet sich in der Nachbetriebsphase. Die KKB hat eine Stilllegungs- und Abbaugenehmigung gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 AtG beantragt. Antragsgegenstand ist dabei der Abbau des Kernkraftwerks ohne Brennelemente. Die beantragte Genehmigung wird daher nicht auszunutzen sein, solange sich im Reaktordruckbehälter des Kernkraftwerks noch Brennelemente befinden. Das ist derzeit noch der Fall.

Die KKB beabsichtigt nun, die Brennelemente aus dem Reaktordruckbehälter in Castor-Behältern in das Standortzwischenlager oder an einen anderen geeigneten Ort der Kraftwerksanlage zu verbringen. Es handele sich dabei um die Bereitstellung der Brennelemente in zugelassenen Transport- und Lagerbehältern für eine spätere dauerhafte Aufbewahrung. Dies sei eine betrieblich erforderliche und nachbetriebstypische Maßnahme. Diese Maßnahme sei von der geltenden Betriebsgenehmigung für das Kernkraftwerk umfasst.

Das MELUR hat den Unterzeichner beauftragt, die rechtliche Zulässigkeit dieses Vorgehens zu prüfen.

## B. Zur Entwicklung der einschlägigen Genehmigungslage

Im Ausgangspunkt bietet es sich an, die einschlägige Genehmigungslage darzustellen.

Das Kernkraftwerk Brunsbüttel erhielt am 22.06.1976 seine 1. Betriebsgenehmigung. Diese Betriebsgenehmigung galt nur bis zum vorgesehenen Abbrand des ersten Reaktorkerns. Am 17.11.1977 erging sodann ein 1. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung. Darin wurde in Änderung und Ergänzung der 1. Betriebsgenehmigung die folgende Genehmigung erteilt (Abschn. I, Ziff. 1 des 1. Nachtrags zur 1. Betriebsgenehmigung):

„In Ergänzung des Regelungsinhaltes der 1. Betriebsgenehmigung vom 22.6.1976, Abschn. I, Ziffern 1.1 bis 1.5 (S. 2 ff) wird genehmigt

1.6 die Lagerung und Handhabung der im Reaktorbetrieb bestrahlten (abgebrannten) Brennelemente nach Beendigung des genehmigten Leistungsbetriebes.“

Mit diesem Regelungsgegenstand wurden Auflagen verbunden:

„Zur Regelung der Lagerung und Handhabung der im Betrieb abgebrannten Brennelemente und der weiteren Entsorgungsschritte wird diese Nachtragsgenehmigung mit den in Abschnitt II aufgeführten weiteren Auflagen verbunden,

Abschn. I, Ziff. 3 des 1. Nachtrags zur 1. Betriebsgenehmigung.

Diese Auflagen lauteten u.a. wie folgt (Abschn. II, Ziff. 1, 6 des 1. Nachtrags zur 1. Betriebsgenehmigung):

1. Den Genehmigungsbehörden sind Unterlagen über die Entsorgungsvorsorge des Kraftwerkes im Sinne der dieser Genehmigung beigefügten ‚Grundsätze zur Entsorgungsvorsorge für Kernkraftwerke‘ vom 14.6.1977 in zunehmender Präzisierung (Planungen und Beschlüsse der Unterneh-

men, Verträge) so frühzeitig wie möglich vorzulegen. Änderungen des erreichten Standes der Entsorgungsvorsorge, insbesondere der Abschluß des detaillierten Entsorgungsvertrages mit der Firma Cogema [d.h. der Betreiberin der Wiederaufarbeitungsanlage in La Hague, Frankreich – Ergänzung des Unterzeichners], sind den Genehmigungsbehörden unverzüglich mitzuteilen bzw. vorzulegen.

[...]

6. Für den Abtransport bestrahlter Brennelemente aus der Kraftwerksanlage ist die Zustimmung der Aufsichtsbehörde einzuholen. Zur Erlangung der Zustimmung sind dem Gutachter Unterlagen und Prüfbescheinigungen über die zur Verwendung kommenden Transportbehälter und Gehänge rechtzeitig einzureichen.“

Der 1. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung enthielt sodann noch einen Hinweis (Abschn. III):

„Die Genehmigung ergeht unter folgenden Hinweis:

Zur Erlangung einer 2. Betriebsgenehmigung für das Kernkraftwerk Brunsbüttel sind rechtzeitig ergänzende Unterlagen über die Ausführung evtl. notwendiger Reparaturen an der Auskleidung des Brennelementelagerbeckens vorzulegen, die als Randbedingung die langfristige Lagerung von bestrahlten Brennelementen im Becken berücksichtigen.“

In der Begründung des 1. Nachtrags zur 1. Betriebsgenehmigung hieß es u.a.:

- „1. Mit der ersten Betriebsgenehmigung vom 22.6.1976 wurden die Inbetriebnahme, der Probetrieb und der Leistungsbetrieb des Kernkraftwerkes Brunsbüttel mit dessen erstem Reaktorkern genehmigt und geregelt. Der Genehmigungsgegenstand dieser Genehmigung ist erschöpft, wenn der vorgesehene Abbrand des 1. Reaktorkernes erreicht ist und der Leistungsbetrieb der Reaktoranlage somit zum Erliegen kommt.

Auch nach Beendigung des Leistungsbetriebes stellen die abgebrannten Brennelemente weiterhin ein Gefährdungspotential dar – wie auch immer der Betrieb des Kernkraftwerkes Brunsbüttel dann gestaltet wird.

Rechtzeitig vor dem Erliegen des mit der Betriebsgenehmigung vom 22.6.1976 genehmigten Leistungsbetriebes ist deshalb die sichere Lagerung und Handhabung der bestrahlten Brennelemente im Kraftwerk zu regeln bzw. das Vorhandensein einer ausreichenden externen Entsorgungsvorsorge zu prüfen.

[...]

3. Die Kernkraftwerk Brunsbüttel GmbH. hat zum Zwecke der Übernahme abgebrannter Brennelemente und deren späterer Wiederaufarbeitung mit der französischen Firma Compagnie Generale des Materies Nucleaires (Cogema) am 16.9.1977 einen diesbezüglichen Rahmenvertrag abgeschlossen. Danach verpflichtet sich die Firma Cogema, die eine Wiederaufarbeitungsanlage in La Hague betreibt, abgebrannte Brennelemente der Entlademengen bis 1989 abzunehmen und der Wiederaufarbeitung zuzuführen; dabei soll die erste Anlieferung abgebrannter Brennelemente grundsätzlich nicht vor dem 1.1.1981 erfolgen.

Der Betreiber beabsichtigt, die abgebrannten Brennelemente bis dahin im kraftwerkseigenen Brennelementlagerbecken zwischenzulagern.

4. Bei der sicherheitstechnischen Beurteilung der so geplanten Entsorgungsvorsorge wird davon ausgegangen, daß abgebrannte Brennelemente noch erheblich länger als vorgesehen ununterbrochen im Kraftwerk selbst zwischengelagert werden müssen. [...] Bei dieser auf der sicheren Seite liegenden Betrachtung wird -weitergehend- auch der Fall betrachtet, daß der Betrieb der Reaktoranlage aus Gründen mangelnder anderer Zwischenlagerungsmöglichkeiten zum Erliegen kommt und das Kraftwerk ausschließlich zum Zwecke der Lagerung abgebrannter Brennelemente betrieben werden muß.

[...]

6. Die mit diesem Genehmigungsnachtrag getroffene Regelung, ggf. das Kernkraftwerk allein zur Lagerung der abgebrannten Brennelemente zu benutzen, konnte ergehen, weil die Genehmigungsvoraussetzungen des § 7 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 erfüllt sind [...].

Die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden (§ 7 Abs. 3 Nr. 3 AtG) durch den Betrieb der Anlage (hier: zum Zwecke der Lagerung und Handhabung bestrahlter Brennelemente) ist auch getroffen:

Wesentlich hierfür ist, daß die anlagentechnischen Voraussetzungen -auch für eine jahrzehntelange ununterbrochene Lagerung bestrahlter Brennelemente- im Kernkraftwerk Brunsbüttel gegeben sind. Dies ist der Fall, da die im wesentlichen benötigten Systeme zur Kühlung, Lüftung, Energieversorgung und zur Wasseraufbereitung und -reinigung hinsichtlich ihrer Redundanz und Auslegung den höherwertigen Anforderungen des Reaktorbetriebes bzw. der Lagerung frischentladener Brennelemente entsprechen.

[...]

Die Abgaben radioaktiver Stoffe mit Abluft und Abwasser werden weit unter den in der 1. Betriebsgenehmigung vom 22.6.1976 festgelegten Grenzwerten gehalten werden können. Dies resultiert daraus, daß neue Spaltprodukte praktisch nicht entstehen und die Diffusion der vorhandenen Radionuklide im kalten Brennstoff stark herabgesetzt ist: die im Betrieb gebildeten flüchtigen Bestandteile bleiben entweder im Stab eingeschlossen (intakte Hüllrohre) oder sie sind durch die im Betrieb entstandenen Hüllrohrdefekte bereits vorher entwichen.“

Am 14.09.1981 erging die 2. Betriebsgenehmigung für den Betrieb des Kernkraftwerks mit dem 2. Reaktorkern. Alle bisher erteilten atomrechtlichen Genehmigungen blieben ausdrücklich unberührt, soweit die 2. Betriebsgenehmigung keine abweichenden Regelungen traf. Für die Lagerung und Handhabung abgebrannter Brennelemente wurden keine abweichenden Regelungen getroffen.

Am 11.08.1983 erging die 3. Betriebsgenehmigung für den

„Betrieb der Gesamtanlage mit dem 3. Reaktorkern und Folgekernen nach den Regelungen der durch Genehmigungsbescheide vom 24. Juli 1980, 14. September 1981, 11. August 1982 und 8. Juni 1983 geänderten und ergänzten 1. Betriebsgenehmigung vom 22. Juni 1976 (soweit diese Regelungen nicht



durch Zeitablauf erloschen sind). Die Genehmigung umfaßt alle für den Betrieb der Gesamtanlage erforderlichen Betriebsvorgänge, insbesondere auch den Umgang mit Kernbrennstoffen und sonstigen radioaktiven Stoffen, die beim Betrieb der Anlage entstehen oder für Betriebsvorgänge benötigt werden, die Brennelementwechsel und den Abtransport bestrahlter Brennelemente,“

### 3. Betriebsgenehmigung, Abschn. A. I., Ziff. 2.2, S. 6 f.

Genehmigt wurde damit also der Dauerbetrieb. Erneut blieben alle bisher erteilten atomrechtlichen Genehmigungen ausdrücklich unberührt, soweit die 3. Betriebsgenehmigung keine abweichenden Regelungen traf. Im Anhang zur 3. Betriebsgenehmigung wurde in der Liste der für das Kernkraftwerk Brunsbüttel bisher erteilten atomrechtlichen Genehmigungen auch der 1. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung erwähnt.

Die Genehmigung der

„Lagerung und Handhabung der im Reaktorbetrieb bestrahlten (abgebrannten) Brennelemente nach Beendigung des genehmigten Leistungsbetriebes“

durch die Ziff. 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung in der Fassung des 1. Nachtrags zur 1. Betriebsgenehmigung wird danach in der ständigen Verwaltungspraxis des MELUR als wirksam in die Dauerbetriebsgenehmigung überführt und daher als fortgeltend behandelt. Gleiches gilt für die Auflage 6 desselben Nachtrags über das Bedürfnis der aufsichtlichen Zustimmung zum

„Abtransport bestrahlter Brennelemente aus der Kraftwerksanlage.“

Weitere, inzident relevante Teile der Genehmigungslage und ihrer Entwicklung werden nachfolgend bei der rechtlichen Prüfung wiederzugeben sein.

### C. Zur Rechtslage

Zur Prüfung steht im Wesentlichen die Rechtsfrage, ob die von der KKB beabsichtigte Bereitstellung der Brennelemente in zugelassenen Transport- und Lagerbehältern zur Zwischenlagerung von der Genehmigungslage gedeckt ist (dazu unter I.). Sollte dies nicht der Fall sein, könnte noch an eine Duldung gedacht werden (dazu unter II.).

#### I. Zur Legalisierung durch die geltende Betriebsgenehmigung

Diese Bereitstellung im bestehenden Gebäude des – nicht mehr als solches genehmigten – Standortzwischenlagers könnte von der bestehenden Anlagen- und Betriebsgenehmigung gemäß § 7 Abs. 1 AtG erfasst sein.

Fraglich ist somit, ob die Bereitstellung der Brennelemente zur Zwischenlagerung vom Genehmigungsgegenstand der geltenden Anlagen- und Betriebsgenehmigung umfasst ist. Der Genehmigungsgegenstand ergibt sich im Rahmen des gesetzlichen Anlagenbegriffs des § 7 Abs. 1 AtG aus dem Genehmigungsantrag und den geltenden Genehmigungsbescheiden selbst,

vgl. BVerwG, Urteil vom 04.07.1988 – 7 C 88.87 –, BVerwGE 80, S. 21, 24.

Deshalb ist hier zunächst den Grenzen des gesetzlichen Anlagenbegriffs des § 7 Abs. 1 AtG nachzugehen. Diese Grenzen ergeben hier insbesondere eine Abgrenzung zu der gesonderten Genehmigungspflicht für die Aufbewahrung von Kernbrennstoffen und für Standortzwischenlager nach § 6 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 AtG. Insofern

„lassen sich die Tatbestände der Anlagene Genehmigung und der Aufbewahrungsgenehmigung nach dem Genehmigungsgegenstand abgrenzen,“

BVerwG, Urteil vom 10.04.2008 – 7 C 39.07 –, BVerwGE 131, S. 129, 132.

## 1. Zum Anlagenbegriff des § 7 Abs. 1 AtG

Zum Gegenstand einer Anlagengenehmigung gemäß § 7 Abs. 1 AtG, also zu einer ggf. genehmigten Anlage, gehört nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in erster Linie der Reaktor einer „Anlage [...] zur Spaltung von Kernbrennstoffen“ (§ 7 Abs. 1 AtG), denn

„Spaltanlagen im eigentlichen Sinn sind nur die Reaktoren; sie bilden den Anlagenkern (vgl. dazu BVerwGE 69, 351 [354/355]) und werden in der Gesetzesbegründung zu den §§ 7 und 8 AtG (BT-Drucks. III/759 S. 22 ff.) allein als solche Anlagen aufgeführt.“

BVerwG, Urteil vom 19.12.1985 – 7 C 65.82 –, BVerwGE 72, S. 300, 329.

Das Bundesverwaltungsgericht ist jedoch mit einem systembezogenen, sicherheitstechnischen Anlagenbegriff über diesen engen Anlagenbegriff hinausgegangen,

vgl. dazu auch OVG Berlin, Beschluss vom 22.12.1986 – 2 A 4.85 –, NVwZ 1988, S. 181, 183.

Der systemtechnische Anlagenbegriff ergibt eine

„eher weite als enge Auslegung des Anlagenbegriffs in § 7 Abs. 1 AtG,“

BVerwG, Urteil vom 04.07.1988 – 7 C 88.87 –, BVerwGE 80, S. 21, 26.

Danach gilt:

„Zur Anlage im Sinne von § 7 Abs. 1 AtG gehören neben dem Reaktor [...] alle mit diesem in einem räumlichen und betrieblichen Zusammenhang stehenden Einrichtungen, die seinen gefahrlosen Betrieb überhaupt erst ermöglichen; hier-

zu zählen alle diejenigen Vorrichtungen, welche erforderlich sind, um eine unzulässige radioaktive Strahlung – sei es beim bestimmungsgemäßen Gebrauch, sei es beim Störfall – auszuschließen,“

BVerwG, Urteil vom 19.12.1985 – 7 C 65.82 –, BVerwGE 72, S. 300, 329.

Der Genehmigungsgegenstand nach § 7 Abs. 1 AtG erfasst somit

„den gesamten auf Erzeugung, Bearbeitung, Verarbeitung, Spaltung oder (Wieder-)Aufarbeitung von Kernbrennstoffen gerichteten Arbeitsprozeß mit jeweils allen nuklearspezifisch gefährlichen Arbeitsschritten, auch vorbereitenden und nachbereitenden wie der Lagerung, und die diesen Aufgaben dienenden Einrichtungen,“

BVerwG, Urteil vom 04.07.1988 – 7 C 88.87 –, BVerwGE 80, S. 21, 27.

Daraus ergibt sich bereits, dass eine atomrechtliche Genehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG nicht nur bestimmte Anlagen genehmigt, sondern zugleich verschiedene Verrichtungen, insbesondere Formen des Umgangs mit Kernbrennstoffen, die mit dem Anlagenbetrieb in einem räumlichen und betrieblichen Zusammenhang stehen. Für das Verhältnis der Anlagengenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG zu der Aufbewahrungsgenehmigung nach § 6 Abs. 1 AtG wird dies in § 23 Abs. 1 Nr. 4 AtG bestätigt, wonach das Bundesamt für Strahlenschutz für die Genehmigung der Aufbewahrung von Kernbrennstoffen außerhalb der staatlichen Verwahrung zuständig ist, soweit diese nicht Vorbereitung oder Teil einer nach § 7 oder § 9 genehmigungsbedürftigen Tätigkeit ist. § 23 Abs. 1 Nr. 4 AtG ist zwar vordergründig nur eine Vorschrift über die behördliche Zuständigkeit. Da es aber keine weitere Zuständigkeitsregelung über die Genehmigung einer Aufbewahrung, die Vorbereitung oder Teil einer nach § 7 oder § 9 genehmigungsbedürftigen Tätigkeit ist, im zweiten Abschnitt des Atomgesetzes gibt, belegt § 23 Abs. 1 Nr. 4 AtG, dass diese Genehmigung mit der jeweiligen Betriebs- oder Verwendungsgenehmigung von den dafür zuständigen obersten Landesbehörden (§ 24 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 AtG) erteilt ist.

Dies hat auch das Bundesverwaltungsgericht bereits erkannt. Es hat ausgesprochen, das Bedürfnis, aus Sicherheitsgründen den gesamten nuklearen Arbeitsprozess der einheitlichen atomrechtlichen Genehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG zu unterwerfen, sei

„der Grund dafür, daß § 4 Abs. 1 AtG die Beförderung von Kernbrennstoffen innerhalb des abgeschlossenen Geländes, auf dem eine nach § 7 Abs. 1 AtG genehmigte Tätigkeit ausgeübt wird, von der Genehmigungspflicht ausnimmt, daß § 5 Abs. 2 Nr. 2 AtG das ‚in unmittelbarem Besitz haben‘ demjenigen nicht verbietet, der Kernbrennstoffe in einer nach § 7 Abs. 1 AtG genehmigten Anlage verwendet, und daß die Aufbewahrung von Kernbrennstoffen nicht nach § 6 AtG genehmigungspflichtig ist, wenn sie ‚Vorbereitung oder Teil einer nach § 7 oder § 9 genehmigungsbedürftigen Tätigkeit‘ ist, wie sich aus § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AtG ergibt.“

BVerwG, Urteil vom 04.07.1988 – 7 C 88.87 – BVerwGE 80, S. 21, 27.

Das ist auch sachlich naheliegend, denn § 6 AtG normiert nicht etwa eine – potenziell mit der Genehmigung nach § 7 AtG konkurrierende – Anlagengenehmigung, sondern nur eine Umgangsgenehmigung, also die Genehmigung einer Verrichtung. Im Fall einer (nicht mehr betriebsbezogenen) Aufbewahrung von Kernbrennstoffen ist daher der Vorgang der Aufbewahrung als solcher nach § 6 AtG zu genehmigen, die Errichtung des Gebäudes für die Aufbewahrung aber nach dem Baurecht,

BVerfG, Nichtannahmebeschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 12.11.2008 – 1 BvR 2456/06 –, zit. n. juris, Rn. 6, 40 (insoweit in NVwZ 2009, S. 171, 173, nur teilweise abgedruckt); VGH Mannheim, Urteil vom 22.10.2002 – 3 S 1689/01 –, BauR 2003, S. 492, 493 f.; Koch/Roßnagel, Neue Energiepolitik und Ausstieg aus der Kernenergie, NVwZ 2000, S. 1, 8; Kühne/Brodowski, Das neue Atomrecht, NJW 2002, S. 1458, 1462; Näser, Beurteilung der Zwischenlagerentscheidungen aus juristischer Sicht, DVBl. 2002, S. 584, 586; vgl. BVerwG, Urteil vom 11.05.1989 – 4 C 1.88 –, BVerwGE 82, S. 61, 63 f.; Müller-Dehn, in: Pos-

ser/Schmans/Müller-Dehn, Atomgesetz, Kommentar zur Novelle 2002,  
Köln 2003, § 6 Rn. 65.

Enthält demnach aber die Genehmigung nach § 6 AtG nur die isolierte Aufbewahrungsgenehmigung, so ist es mehr als naheliegend, dass eine Genehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG diese Genehmigung im Umfang des – gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 und 3 AtG ebenfalls genehmigten – Betriebs mit enthält. Andernfalls müsste die Genehmigung nach § 6 AtG immer begleitend zu einer Anlagen- und Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG erteilt werden. Dafür spricht im Gesetz indes nichts.

Wäre im Übrigen neben einer Anlagen- und Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG tatsächlich eine Aufbewahrungsgenehmigung nach § 6 AtG erforderlich, wäre zu erwarten, dass das Erfordernis eines Bedürfnisses für die Aufbewahrung (§ 6 Abs. 2 AtG) modifiziert würde. So ist der Gesetzgeber in § 6 Abs. 3 Satz 2 AtG verfahren; dort gilt wegen des Bedürfnisses nach § 9a Abs. 2 Satz 3 AtG das gesonderte Erfordernis eines Bedürfnisses für die Aufbewahrung nicht. In derselben Weise würde aber der genehmigte Anlagenbetrieb nach § 7 Abs. 1 AtG eine gesonderte Prüfung des Bedürfnisses an einer Aufbewahrung von Kernbrennstoffen erübrigen. Dass dies anders als in § 6 Abs. 3 Satz 2 AtG nicht geregelt ist, deutet nochmals darauf hin, dass mit dem Anlagenbetrieb auch betriebliche Vorgänge der Aufbewahrung von Kernbrennstoffen genehmigt sind,

in diesem Sinne auch Winter, Atom- und Strahlenschutzrecht, München  
1978, S. 34.

Entscheidend ist deshalb die von § 23 Abs. 1 Nr. 4 AtG und dem weiten Anlagenbegriff des § 7 Abs. 1 AtG aufgeworfene Frage, ob die hier beabsichtigte Bereitstellung von Kernbrennstoffen zur Zwischenlagerung noch „Teil“ – die Alternative der „Voraussetzung“ dürfte ausscheiden – des genehmigungsbedürftigen und genehmigten Betriebs im Sinne des § 7 Abs. 1 AtG ist.

Dieses Kriterium ist wie folgt illustriert worden:

„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, aaO, S. 329 und vom 4. Juli 1988, aaO, 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,“

BVerwG, Urteil vom 10.04.2008 – 7 C 39.07 –, BVerwGE 131, S. 129, 132 f.

Es kommt demnach darauf an, ob die hier beabsichtigte Bereitstellung bereits „als erster Schritt der Entsorgung anzusehen“ ist,

so, wie das eben zitierte Bundesverwaltungsgericht, Koch/Roßnagel, Neue Energiepolitik und Ausstieg aus der Kernenergie, NVwZ 2000, S. 1, 8,

oder ob sie noch Teil des Betriebs ist.

Die höchstrichterliche Formulierung „Teil des Spaltungsvorgangs“ wird dabei nicht in einem engen, technischen Sinne zu verstehen sein, denn zum Spaltungsvorgang selbst gehört die

„anlageninterne Kompaktlagerung im Abklingbecken,“

BVerwG, Urteil vom 10.04.2008 – 7 C 39.07 –, BVerwGE 131, S. 129, 132 f.,

natürlich auch schon nicht mehr.

Außerdem hat das Bundesverwaltungsgericht in derselben Entscheidung ausgesprochen, § 6 Abs. 3 AtG habe

„klargestellt, dass ein Zwischenlager im Sinne des § 6 Abs. 3 AtG, in dem Kernbrennstoffe in Transport- und Lagerbehältern in einem gesonderten Lagergebäude trocken aufbewahrt werden, kein Teil der genehmigten Kernkraftanlage ist und damit keiner Änderungsgenehmigung nach § 7 AtG bedarf, wie es vor der Neuregelung nahegelegen hätte (vgl. Urteile vom 19. Dezember 1985 – BVerwGE 72, 300 [328 ff.] – und vom 4. Juli 1988 – BVerwGE 80, 21 [25 ff.] –),“

BVerwG, Urteil vom 10.04.2008 – 7 C 39.07 –, BVerwGE 131, S. 129, 132.

Der Sache nach handelt es sich bei der Einrichtung eines Zwischenlagers somit um einen anlagen- und betriebsbezogenen Vorgang, der unter § 7 AtG fallen müsste. § 6 Abs. 3 AtG trifft insofern eine Sonderregelung für Fälle, in denen eine Aufbewahrung von Kernbrennstoffen „bis zu deren Ablieferung an eine Anlage zur Endlagerung“ erfolgt. Sonderregelungen (Ausnahmen) sind aber grundsätzlich eng auszulegen,

vgl. z.B. EuGH, Urteil vom 01.06.1995 – C-40/93 *Kommission ./. Italien* –, Slg. 1995, S. I-1319, Rn. 23; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 13.01.1976 – 1 BvR 631/69, 24/70 –, BVerfGE 41, S. 126, 174; BVerwG, Beschluss vom 24.01.1985 – 2 C 98.81 –, Buchholz 237.0 § 6 LBG Baden-Württemberg Nr. 3; Beschluss vom 22.05.1996 – 2 WDB 1.96 –, Buchholz 235.0 § 109 WDO Nr. 1; BGH, Beschluss vom 20.06.2013 – IX ZB 50/12 –, NJW 2013, S. 3312, 3314.



Dies spricht erneut dafür, eine nur vorübergehende Lagerung bis zum Abtransport in ein Zwischenlager nicht § 6 Abs. 1 AtG, sondern § 7 Abs. 1 AtG und ggf. einer danach erteilten Genehmigung zuzuordnen. Dies entspricht ihrer sachlichen Einordnung, denn die nur vorübergehende Lagerung und Bereitstellung zur Zwischenlagerung ist – zumal nach dem zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts – nicht der erste Schritt der Entsorgung, sondern mit Blick auf den Kraftwerksbetrieb im engeren Sinne – den Leistungsbetrieb – handelt es sich um einen Zwischenschritt zwischen diesem Betrieb und der Entsorgung. Mit Blick auf den Nachbetrieb in der Stilllegungsphase handelt es sich sogar um einen typischen betrieblichen Vorgang, denn der Nachbetrieb ist auf den Abbau der Kraftwerksanlage und den Abtransport der Brennelemente gerichtet.

Übrigens wird es einer Änderungsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 Satz 1 und 3 AtG in dem vorliegenden Fall nicht bedürfen. Das mag schon daraus folgen, dass

„der Betrieb des Standortzwischenlagers die genehmigte Kernkraftanlage und ihren Betrieb faktisch nicht beeinflusst, so dass damit die Frage der Anlagenehmigung nicht erneut aufgeworfen wird,“

BVerwG, Beschluss vom 24.08.2006 – 7 B 38.06 –, Buchholz 451.171  
§ 9a AtG Nr. 1,

folgt aber jedenfalls aus der Erwägung, dass es hier einerseits keiner zusätzlichen Errichtung einer neuen baulichen Anlage für die Bereitstellung der Kernbrennstoffe zur Zwischenlagerung mehr bedarf, und dass andererseits hinsichtlich der Zulässigkeit der Bereitstellung auf dem Kraftwerksgelände als Betriebsform gemäß der Arbeitshypothese zur Auslegung der Genehmigungslage gar keine Änderung eintritt.

Ebenfalls spricht gegen eine Anwendung des § 6 Abs. 3 AtG, dass diese Norm ausdrücklich an die Verpflichtung zur Einrichtung eines Standortzwischenlagers oder eines standortnahen Zwischenlagers gemäß § 9a Abs. 2 Satz 3 AtG anknüpft. Diese Verpflichtung wurde vom Gesetzgeber ausdrücklich

„zur Gewährleistung des übergeordneten Ziels der Transportminimierung,“

Entwurf eines Gesetzes zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität, Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/6890, S. 24,

erlassen. Die unerwünschten Transporte wären aber ohne die Einrichtung der Standortzwischenlager oder standortnahen Zwischenlager nur bei der Zwischenlagerung (an weiter entfernten Orten) entstanden, nicht jedoch bei der vorübergehenden Bereitstellung zur Zwischenlagerung, das auf dem Kraftwerksgelände oder andernorts liegen könnte. Diese Bereitstellung ist auch nach der gesetzlichen Systematik noch kein Transport, denn § 4 Abs. 1 Satz 1 AtG schließt Transporte innerhalb eines Kraftwerksgeländes aus dem Genehmigungstatbestand der Beförderung aus.

§ 6 Abs. 4 AtG in seiner vom 27.04.2002 bis zum 31.12.2013 geltenden alten Fassung führt ebenfalls nicht zu dem Ergebnis, dass die derzeit beabsichtigte Bereitstellung bestrahlter Brennelemente zur Zwischenlagerung unter § 6 Abs. 3 AtG in seiner weiterhin geltenden Fassung viele. § 6 Abs. 4 AtG a.F. lautete (Nummerierung der Sätze ergänzt):

„<sup>1</sup>Eine Genehmigung zur vorübergehenden Aufbewahrung von Kernbrennstoffen in Form von bestrahlten Brennelementen innerhalb eines abgeschlossenen Geländes, auf dem eine nach § 7 genehmigte Tätigkeit ausgeübt wird, ist demjenigen zu erteilen, der für eine Aufbewahrung auf Grund der Verpflichtung nach § 9a Abs. 2 Satz 3 die erforderliche Genehmigung beantragt hat. <sup>2</sup>Die Genehmigung ist bis zu dem Zeitpunkt zu befristen, an dem die nach § 9a Abs. 2 Satz 3 erforderliche Genehmigung ausgenutzt werden kann oder an dem der Antrag für eine solche Aufbewahrung zurückgenommen oder bestandskräftig abgelehnt worden ist, längstens jedoch für die Dauer von fünf Jahren; die Geltungsdauer der Genehmigung kann auf Antrag um ein Jahr verlängert werden. <sup>3</sup>Die Genehmigung nach den Sätzen 1 und 2 ist nur zu erteilen, wenn für die Zeit nach Ablauf der Befristung eine anderweitige Möglichkeit ordnungsgemäßer Aufbewahrung nachgewiesen ist. <sup>4</sup>Dieser Nachweis ist jährlich erneut zu führen. <sup>5</sup>Über den Genehmigungsantrag soll innerhalb einer Frist von neun Monaten nach Eingang

des Antrags und Vorlage der vollständigen Antragsunterlagen entschieden werden. <sup>6</sup>Die zuständige Behörde kann die Frist um jeweils drei Monate verlängern, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Prüfungen oder aus Gründen, die dem Antragsteller zuzurechnen sind, erforderlich ist; die Fristverlängerung soll gegenüber dem Antragsteller begründet werden. <sup>7</sup>Im Übrigen gilt Absatz 2 entsprechend.“

§ 6 Abs. 4 Satz 1 AtG a.F. stellte seinerzeit klar, dass auch die sog. Interimszwischenlagerung einem Genehmigungsvorbehalt unterlag. Insofern scheint es naheliegend, dass § 6 Abs. 4 Satz 1 AtG a.F. nicht etwa einen eigenen Genehmigungsvorbehalt in diesem Sinne enthielt, sondern nur eine Ermächtigung zur Erteilung einer vorläufigen Genehmigung im Sinne des Genehmigungsvorbehalts nach § 6 Abs. 3 AtG erteilte. Dagegen sprach zwar, dass § 6 Abs. 4 Satz 1 AtG nicht auf § 6 Abs. 3 AtG Bezug nahm (was aber auch § 6 Abs. 4 Satz 2 AtG a.F. nicht tat) und von einer „Genehmigung zur vorübergehenden Aufbewahrung“, nicht aber von einer vorläufigen Genehmigung sprach. Für diese Sichtweise, nach der § 6 Abs. 4 Satz 1 AtG a.F. nur im Genehmigungsverfahren nach § 6 Abs. 3 AtG wirkte, sprach hingegen, dass § 6 Abs. 4 Satz 1 AtG a.F. in der Begründung des Gesetzentwurfs zu den „Regelungen zur Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens“ nach § 6 Abs. 3 AtG gezählt wurde und zur „Überbrückung der Zeit bis zur Inbetriebnahme“ der Zwischenlager nach §§ 6 Abs. 3, 9a Abs. 2 Satz 3 AtG dienen sollte,

Entwurf eines Gesetzes zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität, Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/6890, S. 20; im letzteren Sinne auch BVerwG, Beschluss vom 05.01.2005 – 7 B 135.04 –, Buchholz 451.171 § 6 AtG Nr. 3; Kühne/Brodowski, Das neue Atomrecht, NJW 2002, S. 1458, 1462,

und dass § 6 Abs. 4 Satz 1 AtG a.F. später als „obsolet“ und „zur Rechtsbereinigung“ aufgehoben wurde, nämlich offenbar weil die Genehmigungsverfahren nach § 6 Abs. 3 AtG mittlerweile abgeschlossen waren,

Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU, FDP, SPD und Bündnis 90/Die Grünen im Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Ausschussdrucksache 17(16)774, S. 13, auch abgedruckt als Anlage des Berichts der Abgeordneten Dr. Maria Flachsbarth, Ute Vogt, Angelika Brunkhorst, Ralph Lenkert und Sylvia Kötting-Uhl, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, BT-Drucks. 17/14181, S. 30.

Auf diese dogmatische Frage kommt es indes nicht an. Jedenfalls konnte eine Klarstellung durch § 6 Abs. 4 Satz 1 AtG a.F. nicht dessen Aufhebung „überleben“. Eine gesetzliche Klarstellung bedeutet eben nicht, dass die neue Gesetzeslage nur etwas erkennbar machen würde, das schon immer gegolten hätte. Deshalb hat auch das Bundesverwaltungsgericht mit Blick auf die Klarstellung der Anwendung des § 7 Abs. 1 AtG auf Standortzwischenlager zwar gemeint, § 6 Abs. 3 AtG habe klargestellt, dass ein Standortzwischenlager kein Teil der genehmigten Kraftwerksanlage sei, aber zugleich angemerkt, dass „vor der Neuregelung“ das Gegenteil „nahegelegen hätte“,

BVerwG, Urteil vom 10.04.2008 – 7 C 39.07 –, BVerwGE 131, S. 129, 132.

Die gesetzliche Klarstellung der Bedeutung einer anderen Norm durch die Einfügung einer neuen Norm ist insofern ein Rechtssetzungsakt wie jeder andere. Die neue Norm leistet die Klarstellung, indem sie während ihrer Geltung einen neuen systematischen Befund ergibt. Wird die Norm dann aber aufgehoben, entfällt auch die klarstellende Wirkung.

Nach der Aufhebung des § 6 Abs. 4 Satz 1 AtG a.F. steht § 6 Abs. 3 AtG nunmehr als Sonderregelung gegenüber § 7 Abs. 1 AtG alleine. Die Sonderregelung gilt nur für die Aufbewahrung abgebrannter Brennelemente „bis zu deren Ablieferung an eine Anlage zur Endlagerung radioaktiver Abfälle.“ Eine Klarstellung, dass die Norm auch für Interimszwischenlager gelte, gibt es nicht mehr.

Ohnehin ist es nach der plausibleren Auffassung, nach der § 6 Abs. 4 Satz 1 AtG a.F. keinen Genehmigungsvorbehalt für vorübergehende Aufbewahrungen enthielt, sondern nur eine vorübergehende Genehmigung von Aufbewahrungen während des Verfahrens nach § 6 Abs. 3 AtG zuließ, wenig naheliegend, dass § 6 Abs. 4 Satz 1 AtG a.F. überhaupt einen inhaltlichen Bezug zu der hier beabsichtigten Bereitstellung hat. Bei der vorübergehenden Genehmigung ging es inhaltlich immer noch um eine echte Zwischenlagerung, die ihrem Zweck nach auch schon auf Dauer angelegt sein sollte (nicht im Sinne der Endlagerung, aber im Sinne des § 6 Abs. 3 Satz 1 AtG). Diese Zwischenlagerung wurde zwar nur vorübergehend genehmigt, war aber schon auf den Zweck der §§ 6 Abs. 3, 9a Abs. 2 Satz 3 AtG gerichtet.

Aus diesen Gründen liegt es nahe, dass ebenso wie die Zwischenlagerung bis zur Ablieferung an ein Endlager nach § 6 Abs. 3 AtG auch die vorübergehende Genehmigung nach § 6 Abs. 4 Satz 1 AtG a.F. außerhalb des Genehmigungsumfangs einer Anlagen- und Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG lag. Für die hier beabsichtigte Bereitstellung ergeben sich allerdings grundlegend andere Überlegungen. Die Bereitstellung zur Zwischenlagerung kann noch ein betrieblicher Vorgang sein, denn sie ist noch keine echte Zwischenlagerung, und zwar auch nicht nur vorübergehend. Sie wirft auch, anders als dies eine vorübergehende Genehmigung nach § 6 Abs. 4 Satz 1 AtG a.F. tat, noch nicht die Rechts- und Tatsachenfragen einer echten Zwischenlagerung auf.

Insgesamt ist mit dem Gegenstand einer Anlagen- und Betriebsgenehmigung gemäß § 7 Abs. 1 AtG daher nicht nur die Errichtung der fraglichen Anlage und ihr Betrieb im engeren Sinne genehmigt, sondern mit dem Letzteren sind zugleich Verrichtungen wie die Lagerung von Kernbrennstoffen genehmigt, soweit diese Teil des Betriebs der Anlage sind. Dabei kommt es auch im Allgemeinen nicht darauf an, ob die Lagerung im Reaktorgebäude oder in einer anderen Einrichtung innerhalb der Gesamtanlage stattfindet,

in diese Richtung aber Koch/Roßnagel, Neue Energiepolitik und Ausstieg aus der Kernenergie, NVwZ 2000, S. 1, 8, aber nur gemäß der Vorstellung einer echten Zwischenlagerung außerhalb des Reaktorgebäudes.

Vielmehr genügt ein räumlicher und betrieblicher Zusammenhang mit dem Reaktor,

BVerwG, Urteil vom 10.04.2008 – 7 C 39.07 –, BVerwGE 131, S. 129, 132,

und zwar

„unabhängig davon, ob der nuklearspezifisch gefährliche Prozeß in einem einzigen Gebäude stattfindet oder in einem fabrikartigen Gesamtkomplex betrieblich miteinander verbundener Teilanlagen und -einrichtungen,“

BVerwG, Urteil vom 04.07.1988 – 7 C 88.87 –, BVerwGE 80, S. 21, 27.

Auf die Unerheblichkeit der Aufteilung des Betriebs auf mehrere Teilanlagen auf dem Anlagengrundstück deutet gerade auch der bereits erwähnte § 4 Abs. 1 Satz 1 AtG hin, nach dem Transporte auf dem Anlagengrundstück nicht der behördlichen Vorabkontrolle als Beförderungen unterliegen. Ebenso wie diese Transporte Teile des genehmigten Betriebs sind, müssen dies auch die mit diesen Transporten ermöglichten Verrichtungen sein, soweit diese selbst noch einen hinreichenden Betriebsbezug aufweisen.

Zumindest nach der herrschenden Meinung fällt daher z.B. noch die Entleerung des Abklingbeckens in den Rahmen des Betriebs eines Kernkraftwerks,

Breuer, Rechtsprobleme der Stilllegung kerntechnischer Anlagen zur Erzeugung von Elektrizität, DVBl. 2005, S. 1359, 1362; Rebentisch, Überlegungen zu atomrechtlichen Nachsorgepflichten, DVBl. 1992, S. 1255, 1257.

Vor diesem Hintergrund gilt es nun zu prüfen, ob auch die hier beabsichtigte Bereitstellung der bestrahlten Brennelemente zur Zwischenlagerung noch Teil des genehmigten Betriebs sind.

miten Betriebs ist. Insofern geht es freilich noch nicht um die Auslegung der konkreten Genehmigungslage, sondern nur um die gesetzlichen Grenzen einer Genehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG.

Im Leistungsbetrieb, der die hauptsächliche Form des Betriebs eines Kernkraftwerks aus Sicht der Genehmigungserteilung darstellt (vgl. § 7 Abs. 1a Satz 1, Abs. 1b, 1e AtG n.F.),

vgl. de Witt, Nachbetriebs- und Stilllegungsphase der Kernkraftwerke, insbesondere die Stilllegung der acht Kernkraftwerke nach § 7 Abs. 1a Nr. 1 AtG, DVBl. 2012, S. 951,

dient die Bereitstellung abgebrannter Brennelemente in Transportbehältern auf dem Kraftwerksgelände der Räumung von Lagerkapazitäten im eigentlichen Kraftwerk, die im weiteren Leistungsbetrieb von weiteren abgebrannten Brennelementen zu nutzen sein werden. In diesem Sinne dient die Bereitstellung zur Zwischenlagerung der Funktionsfähigkeit des Kraftwerks im Leistungsbetrieb.

Im Nachbetrieb des Kernkraftwerks liegt dies insofern anders, als in der Nachbetriebsphase kein Leistungsbetrieb mehr stattfindet und keine weiteren abgebrannten Brennelemente mehr nachfolgen. Für den Nachbetrieb gilt aber unmittelbar, dass dieser

„insbesondere dem Abtransport von Betriebsmitteln und Brennelementen dien[t],“

so die Wiedergabe des Vortrags der Betreiberin des Kernkraftwerks Isar im Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 03.03.2003 – 15 N 02.593 –, zit. n. juris, Rn. 13,

denn der Nachbetrieb ist gerade darauf gerichtet, die Voraussetzungen für die – selbst aber genehmigungspflichtige – Stilllegung des Kernkraftwerks zu schaffen. Der Nachbetrieb ist außerdem auf den – ebenfalls genehmigungspflichtigen – Abbau des

Kernkraftwerks gerichtet. Stilllegung und Abbau des Kernkraftwerks können mit den Brennelementen im Reaktordruckbehälter (oder im Abklingbecken) oder ohne die Brennelemente geschehen. Ist aber die Genehmigung für die Stilllegung und den Abbau in der Weise beantragt, dass die Brennelemente nicht mehr im Kernkraftwerk vorhanden sein sollen, hat dieser Antrag Bindungswirkung für die ggf. zu erteilende Genehmigung und somit auch für den tatsächlichen Prozess der Stilllegung und des Abbaus. Der Antrag auf einen begünstigenden Verwaltungsakt bestimmt nämlich die Grenze des Verwaltungsverfahrens,

vgl. Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 8. Auflage, München 2014, § 24 Rn. 25; Schmitz, ebda., § 22 Rn. 46.

So liegt es hier. Der Abbau des Kernkraftwerks Brunsbüttel ist ohne Brennelemente im Reaktor beantragt worden. Dieser Umstand bestimmt den Umfang der späteren Stilllegungs- und Abbauphase. Damit beeinflusst er auch den Inhalt der Nachbetriebsphase.

Im Ergebnis ist somit der gesetzliche Anlagenbegriff des § 7 Abs. 1 Satz 1 AtG, und ist somit auch die gesetzlich mögliche Reichweite einer Anlagen- und Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG, fähig, auch die hier in Rede stehende Bereitstellung abgebrannter Brennelemente in Transportbehältern zum Abtransport in ein Zwischenlager zu erfassen.

Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, dass die Zwischenlagerung möglicherweise an dem Ort der jetzt beabsichtigten Bereitstellung erfolgen wird. Ob es dazu kommen wird, ist derzeit aufgrund des Urteils des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts und des Beschlusses des Bundesverwaltungsgerichts über die Nichtzulassungsbeschwerde gegen dieses Urteil noch unklar. Die Bereitstellung stellt sich deshalb noch nicht als eine Zwischenlagerung dar, die bereits auf einen Zeitraum bis zur Ablieferung an ein Endlager gerichtet wäre (§ 6 Abs. 3 Satz 1 AtG).



## **2. Zur Genehmigungslage**

Vor diesem Hintergrund kann nun auf die konkrete Genehmigungslage für das Kernkraftwerk Brunsbüttel eingegangen werden. Dabei kann zunächst eine mögliche Konkurrenz der Genehmigungslage nach § 7 Abs. 1 AtG mit anderen Genehmigungen erörtert werden (dazu unter a)). Anschließend wird die Genehmigungslage nach § 7 Abs. 1 AtG dahingehend auszulegen sein, ob die derzeit beabsichtigte Bereitstellung abgebrannter Brennelemente zur Zwischenlagerung von der Legalisierungswirkung der Genehmigungslage umfasst ist (dazu unter b)).

### **a) Zur Konkurrenz mit anderen Genehmigungen**

Zunächst stellt sich anhand der konkreten Genehmigungslage für das Kraftwerksge-  
lände die Frage, ob angesichts einer möglichen Konkurrenz mit anderen Genehmi-  
gungen die Anlagen- und Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG für die beabsich-  
tigte Nutzung des ehemaligen Standortzwischenlagers nicht maßgeblich sein kann.  
Die Anlagen- und Betriebsgenehmigung könnte insofern von Genehmigungen auf an-  
deren Rechtsgrundlagen überlagert sein, oder eine Bescheidlage auf einer anderen  
Rechtsgrundlage könnte die beabsichtigte Bereitstellung ausschließen.

### **aa) Zur Überlagerung der Anlagen- und Betriebsgenehmigung durch die Aufbewahrungsgenehmigung**

Die Hypothese einer Überlagerung der Anlagen- und Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG kann zurzeit jedenfalls nicht unter dem Gesichtspunkt zutreffen, dass das ehemalige Standortzwischenlager nach § 6 Abs. 1 und 3 AtG genehmigt worden ist. Selbst wenn dies in Betracht käme, wäre nämlich die Genehmigung nach § 6 Abs. 1 und 3 AtG mit dem mittlerweile rechtskräftigen Urteil des Schleswig-Holsteinischen Obergerichtes aufgehoben worden. Die Genehmigung kann daher eine Gestattungswirkung der Anlagen- und Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG nicht mehr überlagern. Ohnehin ist zweifelhaft, ob die Genehmigung nach § 6 Abs. 1

und 3 AtG dies im Fall ihres Fortbestands täte. Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei der Genehmigung nach § 6 Abs. 1 und 3 AtG nicht etwa um eine Anlagengenehmigung, sondern nur um eine Umgangsgenehmigung, also die Genehmigung einer Verrichtung. Als eine solche Genehmigung könnte die Aufbewahrungsgenehmigung zwar möglicherweise die Gehalte der Anlagen- und Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG überlagern, mit denen neben der eigentlichen Kraftwerksanlage und ihrem eigentlichen Betrieb auch weitere Verrichtungen wie Transporte und Lagerungen genehmigt werden. Das erscheint aber weniger naheliegend, denn die Tenorierungen der beiden Genehmigungen schließen sich nicht gegenseitig aus. Es dürfte vielmehr wie bei dem Zusammentreffen zweier Baugenehmigungen für dasselbe Grundstück liegen, die grundsätzlich auch dann, wenn sie nicht beide gleichzeitig realisiert werden können, jeweils für sich (etwa nach der freien Wahl des Bauherrn nacheinander) ausgenutzt werden dürfen, solange es nicht entgegenstehende Auflagen gibt.

vgl. nur BVerwG, Urteil vom 11.05.1989 – 4 C 1.88 –, DVBl. 1989, S. 1055, 1056 (insoweit in BVerwGE 82, S. 61 ff., nicht abgedruckt); OVG Saarlouis, Beschluss vom 08.05.2014 – 2 B 190/14 –, zit. n. juris, Rn. 14 a.E.

#### **bb) Zur Frage einer baurechtlichen Nutzungsänderung**

Eine andere Frage ist, ob die Nutzung des ehemaligen Standortzwischenlagers zur Bereitstellung abgebrannter Brennelemente zur Zwischenlagerung eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung darstellt. Da das Standortzwischenlager, wie bereits beschrieben, neben der Genehmigung der Aufbewahrung als solcher auch einer Baugenehmigung für seine Errichtung bedurfte, die nicht ohne die Angabe einer konkreten Nutzung auskam,

vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 22.10.2002 – 3 S 1689/01 –, BauR 2003, S. 492, 494,

steht insofern eine mögliche Genehmigungspflicht gemäß § 62 Abs. 1 LBO im Raum. Eine Nutzungsänderung in diesem Sinne liegt vor, wenn

„durch die Verwirklichung eines Vorhabens die einer jeden Art von Nutzung eigene ‚Variationsbreite‘ verlassen wird – nur dann handelt es sich um eine Nutzungsänderung im baurechtlichen Sinn – und wenn für die geänderte Nutzung andere bauordnungs- oder bauplanungsrechtliche Anforderungen in Betracht kommen als für die bisherige Nutzung,“

VGH München, Urteil vom 19.05.2011 – 2 B 11.353 –, BRS 78 Nr. 194, m.w.N.

Das Standortzwischenlager wurde seinerzeit gemäß der Baugenehmigung vom 24.09.2003 als

„Standortzwischenlager für bestrahlte Brennelemente beim Kernkraftwerk Brunsbüttel“

genehmigt. Bereits damit wurde als Genehmigungsgegenstand die Errichtung eines Standortzwischenlagers im Sinne der §§ 6 Abs. 3 Satz 1, 9a Abs. 2 Satz 3 AtG bezeichnet. In der Begründung der Baugenehmigung wurde zusätzlich auf die Genehmigung der Aufbewahrung der Brennelemente gemäß § 6 AtG hingewiesen. Daran orientierte sich auch die Sachprüfung der Bauaufsichtsbehörde, denn gemäß den Maßgaben der Rechtsprechung für die Prüfung der atomrechtlichen Belange im Baugenehmigungsverfahren,

vgl. BVerwG, Urteil vom 11.05.1989 – 4 C 1.88 –, BVerwGE 82, S. 61, 71 f.; VGH Mannheim, Urteil vom 22.10.2002 – 3 S 1689/01 –, BauR 2003, S. 492, 494,

ist seinerzeit eine Stellungnahme des Bundesamts für Strahlenschutz eingeholt worden.

Demnach wird die Variationsbreite sich in erster Linie an der Zwischenlagerung im Sinne des § 6 Abs. 1 und 3 AtG zu orientieren haben. Insoweit ist die Baugenehmigung allerdings in spezifisch baurechtlicher Weise auszulegen,

vgl. zur Anwendung baurechtlicher Begrifflichkeiten auf die Auslegung einer Baugenehmigung mit Blick auf ihre Variationsbreite z.B. VG Gelsenkirchen, Urteil vom 11.09.2014 – 5 K 873/13 –, zit. n. juris, Rn. 37 ff.

Das Baurecht betrifft bauliche Anlagen und Bauprodukte (§ 1 Abs. 1 Satz 1 LBO) und die bauliche und sonstige Nutzung von Grundstücken (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BauGB). Die Nutzung von baulichen Grundstücken und Anlagen ist dabei erfasst, weil ohne deren Berücksichtigung die Anlagen selbst nicht bewertet werden können,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 02.06.1988 – 4 C 1.88 –, zit. n. juris, Rn. 26; VGH Mannheim, Urteil vom 22.10.2002 – 3 S 1689/01 –, BauR 2003, S. 492, 494.

Auch die Frage der Nutzung einer baulichen Anlage betrifft daher die Anlage als solche und die bauliche Nutzung des Grundstücks. Das öffentliche Baurecht ist insgesamt grundstücksbezogen,

BVerwG, Urteil vom 29.10.1982 – 4 C 51.79 –, DVBl. 1983, S. 344, 345; Urteil vom 11.05.1989 – 4 C 1.88 –, BVerwGE 82, S. 61, 74; OVG Lüneburg, Urteil vom 22.03.1996 – 1 L 1201/95 –, UPR 1996, S. 277; OVG Münster, Beschluss vom 01.02.2000 – 10 B 1831/99 –, BRS 63 Nr. 150.

Bei dieser grundstücksbezogenen Betrachtung unterscheidet sich eine Zwischenlagerung im Sinne des § 6 AtG aber nicht wesentlich von der hier beabsichtigten Bereitstellung. Es ändern sich im Wesentlichen die Dauer und der Zweck der Lagerung. Äußere, grundstücksbezogene Unterschiede ergeben sich daraus nicht. Die erteilte Baugenehmigung hat daher zwar die Aufbewahrung im Sinne des § 6 AtG in Bezug genommen, aber diese Spezifizierung ist für ihren baurechtlichen Gehalt unerheblich. Die Baugenehmigung kann daher so ausgelegt werden, dass auch die hier beabsichtigte Bereitstellung noch innerhalb der Variationsbreite der durch sie genehmigten Nutzung liegt.

Hinzu kommt, dass ein wesensgleiches Minus zu einer genehmigten Nutzung stets von der Variationsbreite der genehmigten Nutzung umfasst ist,

vgl. VG Darmstadt, Beschluss vom 19.11.2012 – 7 L 1204/12.DA – NVwZ-RR 2013, S. 301, 303.

Die kürzere Bereitstellung überschreitet schon deshalb nicht die Variationsbreite der genehmigten Nutzung als „Standortzwischenlager“.

Vorstellbar erscheint es außerdem, dass die Nutzungsänderung keine anderen bauordnungs- oder bauplanungsrechtlichen Anforderungen in Betracht kommen lässt als die bisherige Nutzung. Zu den bauordnungsrechtlichen Anforderungen gehören zwar auch die Anforderungen aller sonstigen Vorschriften des öffentlichen Rechts im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 LBO (vgl. § 63 Abs. 2 Nr. 1 LBO). Auch der Umstand, dass andere atomrechtliche Anforderungen – aufgrund der Genehmigungslage nach § 7 Abs. 1 AtG – in Betracht kommen, kann daher eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung begründen. Gemäß der Arbeitshypothese, dass die hier beabsichtigte Bereitstellung von Brennelementen zur Zwischenlagerung bereits nach § 7 Abs. 1 AtG genehmigt ist, kann aber begründet werden, dass letztlich gar keine Änderung vorliegt, wenn nunmehr dies – anstelle der Zwischenlagerung nach §§ 6 Abs. 3 Satz 1, 9a Abs. 2 Satz 3 AtG – geschehen soll. Insofern würde berücksichtigt, dass der Genehmigungsinhalt nach § 7 Abs. 1 AtG auch zu Zeiten der Wirksamkeit der Genehmigung nach § 6 Abs. 1 und 3 AtG Gültigkeit besaß, weil zwei Genehmigungen auch nebeneinander gelten können (s.o.).

Mit diesem Ansatz wird die Frage, ob eine baurechtliche Nutzungsänderung des ehemaligen Standortzwischenlagers vorliegt, letztlich nicht nur anhand der Baugenehmigung beantwortet, sondern auch anhand der Genehmigung bestimmter betrieblicher Verrichtungen – Nutzungen – durch die Anlagen- und Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG. Das folgt aus der Erwägung, dass die Genehmigung betriebsbezogener Verrichtungen durch die Betriebsgenehmigung der baurechtlichen Genehmi-

gung einer Anlagennutzung entspricht. Dieser Genehmigungsinhalt der Betriebsgenehmigung schließt daher gemäß § 62 Abs. 2 Satz 1 LBO die entsprechende Baugenehmigung ein. Stellt aber die Bereitstellung lediglich eine derjenigen Verrichtungen dar, die im Rahmen von § 7 Abs. 1 AtG bereits von der Betriebsgenehmigung erfasst werden, so fehlt es – vor dem Hintergrund der Konformität des SZB-Gebäudes einschließlich seiner Nutzung mit den baurechtlichen Anforderungen – auch insoweit an den Voraussetzungen für das Erfordernis einer Nutzungsänderungsgenehmigung.

Mit diesem Ansatz wird die Frage, ob eine baurechtliche Nutzungsänderung des ehemaligen Standortzwischenlagers vorliegt, letztlich nicht nur anhand der Baugenehmigung beantwortet, sondern auch anhand der Genehmigung bestimmter betrieblicher Verrichtungen – Nutzungen – durch die Anlagen- und Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG. Das folgt aus der Erwägung, dass die Genehmigung betriebsbezogener Verrichtungen durch die Betriebsgenehmigung der baurechtlichen Genehmigung einer Anlagennutzung entspricht. Dieser Genehmigungsinhalt der Betriebsgenehmigung schließt daher gemäß § 62 Abs. 2 Satz 1 LBO die entsprechende Baugenehmigung ein. Stellt aber die Bereitstellung lediglich eine derjenigen Verrichtungen dar, die im Rahmen von § 7 Abs. 1 AtG bereits von der Betriebsgenehmigung erfasst werden, so fehlt es auch insoweit an den Voraussetzungen für das Erfordernis einer Nutzungsänderungsgenehmigung.

Im Übrigen sei angemerkt, dass sich private Dritte – etwa Anwohner – insoweit nur einem Verstoß gegen das formelle Baurecht und nicht einem Verstoß gegen das atomrechtliche Sicherheitsrecht gegenübersehen. Sie sind daher insoweit nicht klagebefugt (§ 42 Abs. 2 VwGO) oder jedenfalls nicht in eigenen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO), denn die Fragen der atomrechtlichen Sicherheit obliegen nicht dem Baugenehmigungsverfahren, sondern dem Verfahren nach § 6 Abs. 1 und 3 AtG.

BVerwG, Urteil vom 11.05.1989 – 4 C 1.88 –, BVerwGE 82, S. 61, 62 ff. Das Bundesverwaltungsgericht hat hier noch die Klagebefugnis bejaht, die Rechtsverletzung dann aber verneint. Abschließend hat es gemeint, dass der Kläger vor der Entscheidung nicht habe wissen können, welche Rechtsposition er in welchem Genehmigungsverfahren würde geltend ma-

chen können (DVBl. 1989, S. 1055, 1061, insoweit in BVerwGE 82, S. 61 ff., nicht abgedruckt); nach dieser Entscheidung dürfte es folglich schon an der Klagebefugnis fehlen.

Für den Rechtsschutz gegen das Fehlen einer Baugenehmigung (hier für eine mögliche Nutzungsänderung) bleibt es somit bei den allgemeinen Grundsätzen des Bauordnungsrechts. Danach ist die formelle Baurechtswidrigkeit einer Nutzungsänderung nicht klagbar,

vgl. nur Wahl/Schütz, in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Band I, Stand: 1996 (Grundwerk), § 42 Abs. 2 Rn. 122.

#### b) Zur Auslegung der Genehmigungslage

Vor diesem Hintergrund kann nun die aus mehreren Bescheiden zusammengesetzte Genehmigungslage ausgelegt werden. Die konkrete Genehmigungslage ist dabei unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten von Bedeutung:

Einerseits kommt es darauf an, ob sich die Genehmigungslage in räumlicher Hinsicht insofern auch auf das Standortzwischenlager erstreckt, als auch dort infolge der Genehmigung des Betriebs des Kernkraftwerks durch die 3. Betriebsgenehmigung solche Lagerungen von Kernbrennstoffen mitgenehmigt sind, die noch Teil des Betriebs sind (vgl. § 23 Abs. 1 Nr. 4 AtG). Ist dies – allein nach der räumlichen Reichweite dieser Genehmigungswirkung – der Fall, dann kommt es nicht mehr darauf an, ob die Genehmigungslage auch ausdrücklich bestimmte Lagerungen genehmigt, denn bereits das Atomgesetz verbindet mit der Anlagen- und Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG die Genehmigung der Lagerungen von Kernbrennstoffen, die noch Teil des Betriebs der genehmigten Anlage sind. Anhand der Genehmigungslage ist insofern nur zu prüfen, wo diese Lagerungen noch genehmigt sein können (dazu unter aa)).

Andererseits schließt dies selbstverständlich nicht aus, dass die Genehmigungslage auch ausdrücklich bestimmte Lagerungen umfasst. Dieser Frage wird nachfolgend ebenfalls nachzugehen sein (dazu unter bb)). Ggf. könnte eine solche ausdrückliche Genehmigung der hier beabsichtigten Bereitstellung neben die Genehmigungswirkung aufgrund der Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG treten. Die ausdrückliche Genehmigung könnte daher auch hilfsweise für den Fall in Anspruch genommen werden, dass die Erwägungen zur Reichweite der Betriebsgenehmigung nicht durchdringen.

**aa) Zur räumlichen Reichweite der Genehmigung von Lagerungen als Teil des Betriebs**

Hinsichtlich der räumlichen Reichweite der Genehmigungslage ist eine Differenzierung geboten. Dazu ist zunächst klarzustellen, dass es sich bei der atomrechtlichen Anlagen- und Betriebsgenehmigung gemäß § 7 Abs. 1 AtG um eine sog. gemischte, nämlich einerseits sachbezogene, andererseits personenbezogene Genehmigung handelt,

Schmidt-Kötters, Teilbarkeit und Übertragbarkeit von Genehmigung und Anlagenbetrieb, GewArch Beilage WIVew 2013, S. 199, 201 a.E.

Soweit die Genehmigung sachbezogen, also eine Sachgenehmigung ist, ist sie jedoch nicht wie die Baugenehmigung grundstücksbezogen,

so zur Baugenehmigung z.B. VGH Mannheim, Beschluss vom 13.03.2001 – 14 S 2916/99 –, GewArch 2001, S. 432; Urteil vom 08.07.2014 – 8 S 1082/13 –, BRS 82 Nr. 169,

oder bodenbezogen,

so zur Baugenehmigung z.B. VGH Kassel, Beschluss vom 01.12.2014 – 3 B 1633/14 –, BRS 82 Nr. 207; VG Bremen, Urteil vom 13.05.2015 – 1 K 131/14 –, zit. n. juris, Rn. 34.



Vielmehr ist sie, wie die immissionsschutzrechtliche Genehmigung nach § 4 BImSchG, nicht grundstücks-, sondern anlagenbezogen,

vgl. zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigung VGH München, Beschluss vom 15.02.2006 – 22 CS 06.166 –, NVwZ 2006, S. 1201; anders noch die Vorinstanz: VG Augsburg, Beschluss vom 12.01.2006 – Au 4 S 05.2021 –, zit. n. juris, Rn. 6.

Das folgt aus dem Umstand, dass das Atomrecht – außer mit den personenbezogenen Erfordernissen der Zuverlässigkeit und der notwendigen Kenntnisse (§ 7 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 AtG) – Anforderungen an die Anlage und nicht, wie das grundstücksbezogene öffentliche Baurecht,

vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 29.10.1982 – 4 C 51.79 –, DVBl. 1983, S. 344, 345; Urteil vom 11.05.1989 – 4 C 1.88 –, BVerwGE 82, S. 61, 74; OVG Lüneburg, Urteil vom 22.03.1996 – 1 L 1201/95 –, UPR 1996, S. 277; OVG Münster, Beschluss vom 01.02.2000 – 10 B 1831/99 –, BRS 63 Nr. 150,

an das Grundstück stellt.

Insofern ist festzustellen, dass eine Genehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG, soweit sie eine Anlage genehmigt, sich nicht auf das Anlagengrundstück, sondern auf die näher bezeichnete Anlage erstreckt. Auch der Betrieb einer Anlage vollzieht sich in erster Linie in der Anlage, so dass sich auch die Genehmigung des Betriebs in erster Linie auf die Anlage bezieht.

Die Betriebsgenehmigung reicht jedoch über die Grenzen der Reaktoranlage selbst hinaus, denn die Verrichtungen ihres Betriebs finden auch außerhalb dieser Anlage statt. Dass dies insbesondere auch für die mit dem Betrieb genehmigten Lagerungen

gilt (vgl. § 23 Abs. 1 Nr. 4 AtG), verdeutlicht nicht zuletzt § 4 Abs. 1 Satz 1 AtG, denn wenn nach dieser Bestimmung die Transporte von Kernbrennstoffen auf dem abgeschlossenen Gelände einer nach § 7 Abs. 1 AtG genehmigten Anlage keine gesondert genehmigungspflichtigen Beförderungen, sondern mit der Genehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG mitgenehmigt sind, legt dies sehr nahe, dass auch die Verwendung oder Lagerung der Kernbrennstoffe an beiden Enden dieser internen Transporte unter die Anlagen- und Betriebsgenehmigung fällt. Ansonsten wäre nicht recht einzusehen, unter welchem Gesichtspunkt sich die Anlagen- und Betriebsgenehmigung auf die internen Transporte erstrecken sollte, denn der Betriebsbezug der Transporte müsste natürlich aus dem Betriebsbezug zwischen ihrem Anfangs- und Endpunkt folgen.

Bereits § 4 Abs. 1 Satz 1 AtG legt es damit sehr nahe, dass sich die Genehmigungswirkung für diejenigen Lagerungen, die noch Teil des Betriebs sind, auf das gesamte „abgeschlossene Gelände“ einer Anlage erstreckt. Danach kommt es zwar nicht auf den Grundstücksbegriff als solchen, aber auf die gebotene Umzäunung der Gesamtanlage an. Das Standortzwischenlager befindet sich hier innerhalb des Massivzauns der Gesamtanlage des Kernkraftwerks Brunsbüttel. Es wird daher räumlich von der Genehmigung derjenigen Lagerungen, die noch Teil des Betriebs des Kernkraftwerks sind, erfasst. Diese Genehmigung folgt, insbesondere mit Blick auf § 23 Abs. 1 Nr. 4 AtG, aus der Anlagen- und Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG.

In diese Richtung weist auch die konkrete Genehmigungslage. In dieser Genehmigungslage ist die Genehmigung der Errichtung und des Betriebs – auch den notwendigen historischen Abläufen folgend – getrennt erfolgt. Mit der ersten Teilerrichtungsgenehmigung vom 02.04.1970 wurde die folgende Genehmigung erteilt:

„Antragsgemäß wird der Kernkraftwerk Brunsbüttel GmbH [...] eine 1. Teilgenehmigung für die Errichtung eines Kernkraftwerkes mit einem Siedewasserreaktor (770 MWe Nettoleistung) auf dem Grundstück der Hamburgischen Electricitäts-Werke AG in Brunsbüttel, Kreis Süderdithmarschen am rechten Elbufer bei Flußkilometer 692 erteilt.“

Die 3. Betriebsgenehmigung hat sodann den Betrieb bis zum heutigen Tag genehmigt, nachdem vorherige Betriebsgenehmigungen nur als Teilgenehmigungen für die Dauer des Abbrands des ersten bzw. des zweiten Reaktorkerns erteilt worden waren. Der Genehmigungstenor der 3. Betriebsgenehmigung lautet insofern:

„2.2 der Betrieb der Gesamtanlage mit dem 3. Reaktorkern und Folgekernen nach den Regelungen der durch Genehmigungsbescheide vom 24. Juli 1980, 14. September 1981, 11. August 1982 und 8. Juni 1983 geänderten und ergänzten 1. Betriebsgenehmigung vom 22. Juni 1976 (soweit diese Regelungen nicht durch Zeitablauf erloschen sind). Die Genehmigung umfaßt alle für den Betrieb der Gesamtanlage erforderlichen Betriebsvorgänge, insbesondere auch den Umgang mit Kernbrennstoffen und sonstigen radioaktiven Stoffen, die beim Betrieb der Anlage entstehen oder für Betriebsvorgänge benötigt werden, die Brennelementwechsel und den Abtransport bestrahlter Brennelemente.“

Mit der „Gesamtanlage“ musste, gerade angesichts der gegenständlichen Weite der Genehmigung von Betriebsvorgängen nach dem letzten zitierten Satz, das gesamte abgeschlossene und betrieblich genutzte Anlagengrundstück gemeint sein. Das Grundstück ist, wie gesehen, auch schon in der 1. Errichtungsgenehmigung, auf die die Betriebsgenehmigung geradezu notwendigerweise Bezug nahm, genannt worden. Die Frage nach dem „Wo“ des genehmigten Betriebs ist somit mit der Angabe des Grundstücks beantwortet worden.

Bei der Genehmigung des Massivzauns ist zudem im Begründungsteil der 13. Teilerrichtungsgenehmigung (dort S. 31) ausgeführt worden:

„Die Massivzaunanlage wird zum Schutze des Kernkraftwerkes Brunsbüttel um das Kraftwerksgelände errichtet.“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Dies lässt nur den Schluss zu, dass das „Kraftwerksgelände“ die gesamte Fläche innerhalb des Massivzauns ist. Der Massivzaun umschließt, wie bereits erwähnt, auch das Standortzwischenlager.

Bei der Genehmigung des Standortzwischenlagers wurde ebenfalls in der (inzwischen aufgehobenen) Genehmigung vom 28.11.2003 (dort S. 1) darauf hingewiesen, dass die Aufbewahrung der Kernbrennstoffe „innerhalb des abgeschlossenen Geländes des Kernkraftwerkes Brunsbüttel“, nämlich im dortigen Standortzwischenlager, stattfinden würde. Zwar wird das Standortzwischenlager auch durch eine eigene Betriebszaunanlage von dem übrigen Gelände des Kernkraftwerkes abgetrennt,

dazu OVG Schleswig, Urteil vom 31.01.2007 – 4 KS 2/04 –, zit. n. juris, Rn. 102, zum Merkmal „in einem gesonderten Lagergebäude“ im Sinne des § 6 Abs. 3 Satz 1 AtG,

aber dieser Betriebszaun dürfte angesichts der vorstehend zitierten Formulierungen nicht das Kraftwerksgelände als solches und die „Gesamtanlage“ abgrenzen.

Somit wird durch die konkrete Genehmigungslage nochmals bestätigt, dass sich die Betriebsgenehmigung, soweit sie Vorgänge – wie die Lagerung von Kernbrennstoffen – erfasst, die auch außerhalb der eigentlichen genehmigten Reaktoranlage geschehen können, auf das gesamte Kraftwerksgelände erstreckt. Dort gilt also die Genehmigungswirkung der Anlagen- und Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG für diejenigen Lagerungen, die Teil des Betriebs sind (vgl. § 23 Abs. 1 Nr. 4 AtG).

**bb) Zur ausdrücklichen Genehmigung von Lagerungen nach der konkreten Genehmigungslage**

Zusätzlich – oder hilfsweise für den Fall, dass den vorstehenden Ausführungen nicht gefolgt werden sollte – besteht, wie bereits erwähnt, die Möglichkeit, dass in der konkreten Genehmigungslage auch ausdrücklich Lagerungsvorgänge genehmigt sind.

In diesem Fall hätte die gesetzliche Bestimmung, nach der eine Anlagen- und Betriebsgenehmigung auch die Lagerungen einschließt, die Teil des Betriebs sind, nur noch die Funktion, der nach §§ 7 Abs. 1, 24 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 AtG zuständigen Genehmigungsbehörde diese Regelung zu gestatten. Die – ohnehin bestandskräftige – ausdrückliche Genehmigung von Lagerungen wäre demnach ggf. rechtmäßig.

Die ausdrückliche Genehmigungslage zur Lagerung bestrahlter Brennelemente besteht im Wesentlichen in der mit dem 1. Nachtrag eingefügten Ziff. 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung. Insofern stellen sich die Fragen, ob diese Ziffer auch Eingang in die geltende 3. Betriebsgenehmigung gefunden hat (dazu unter (1)) und wie weit diese ausdrückliche Genehmigung reicht (dazu unter (2)).

**(1) Zur Fortgeltung der Ziffer 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung**

Gegen eine Fortgeltung der Ziffer 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung spricht zunächst die grundlegende Formulierung des Genehmigungsgegenstands in der 3. Betriebsgenehmigung. Diese Formulierung ging, wie bereits eben gesehen, dahin, dass genehmigt wurde

„der Betrieb der Gesamtanlage mit dem 3. Reaktorkern und Folgekernen nach den Regelungen der durch Genehmigungsbescheide vom 24. Juli 1980, 14. September 1981, 11. August 1982 und 8. Juni 1983 geänderten und ergänzten 1. Betriebsgenehmigung vom 22. Juni 1976 (soweit diese Regelungen nicht durch Zeitablauf erloschen sind).“

Der 1. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung ist hier nicht erwähnt, obwohl auch er eine Regelung „in Änderung und Ergänzung“ der 1. Betriebsgenehmigung vorsah. Auch die Form des „Nachtrags“ war für die Auslassung nicht entscheidend, denn der 2. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung vom 24.07.1980 ist durchaus erwähnt (es

hat zwar auch andere Bescheide von diesem Tag gegeben, aber zumindest auch der 2. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung hat die 1. Betriebsgenehmigung geändert).

In inhaltlicher Hinsicht spricht eher gegen eine Fortgeltung der Ziffer 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung, dass diese Ziffer 1.6

„die Lagerung und Handhabung der im Reaktorbetrieb bestrahlten (abgebrannten) Brennelemente nach Beendigung des genehmigten Leistungsbetriebes“

zum Gegenstand hatte (oder hat), während zum Zeitpunkt der 3. Betriebsgenehmigung eine Beendigung des genehmigten Leistungsbetriebs nicht mehr konkret zu erwarten war. Eine solche Beendigung lag zum Zeitpunkt des 1. Nachtrags zur 1. Betriebsgenehmigung nahe, weil die 1. Betriebsgenehmigung nur den Leistungsbetrieb während des Abbrands des ersten Reaktorkerns genehmigt hatte. Die 3. Betriebsgenehmigung hat dagegen den dauernden Leistungsbetrieb genehmigt.

Für eine Fortgeltung der Ziff. 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung spricht dagegen die Ziff. A. I. 5. der 3. Betriebsgenehmigung. Danach bleiben alle dem Antragsteller bisher erteilten atomrechtlichen Genehmigungen unberührt, soweit durch die 3. Betriebsgenehmigung keine abweichenden Regelungen getroffen sind. Zu den bisher erteilten atomrechtlichen Genehmigungen wird in einem Anhang zur 1. Betriebsgenehmigung auch der 1. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung vom 17.11.1977 gezählt.

Gemäß Ziff. A. I. 5. der 3. Betriebsgenehmigung gelten die bisher erteilten atomrechtlichen Genehmigungen also grundsätzlich fort. Es dürfte nicht übertrieben sein, diesen Grundsatz zugleich als eine Vermutung gegen eine abweichende Regelung durch die 3. Betriebsgenehmigung aufzufassen. Der 3. Betriebsgenehmigung obliegt insofern eine Regelungslast für den Fall eines Abweichungswillens.

Erhellend ist insofern auch, dass gemäß Ziff. A. I. 5. der 3. Betriebsgenehmigung die bisherigen atomrechtlichen Genehmigungen unberührt bleiben, soweit durch die 3. Betriebsgenehmigung keine abweichenden Regelungen getroffen sind. Daraus folgt nach den allgemeinen Regeln der Rechtssprache, dass es nicht nur vollständige Abweichungen – gleichsam Aufhebungen früherer Bescheide oder Regelungsziffern – geben kann, sondern auch graduelle Abweichungen und Anpassungen.

Daher erscheint die Auffassung vorzugswürdig, dass die Regelung in Ziff. 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung nur insofern modifiziert worden ist, als die Beendigung des genehmigten Leistungsbetriebs im Sinne dieser Bestimmung nicht mehr das Ende der 1. Betriebsgenehmigung oder einer weiteren Teilbetriebsgenehmigung sein sollte, sondern ein beliebiges anderes Ende des Leistungsbetriebs. Stilllegungen waren bereits damals vorstellbar (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 1 AtG).

Der uneingeschränkte Wortlaut der Ziff. 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung ist auch weiterhin, unter der Geltung einer Dauerbetriebsgenehmigung, einer Anwendung zugänglich. Die Bestimmung hat für den Fall einer Einstellung des Leistungsbetriebs auch weiterhin einen Sinn. Ihr Regelungsgehalt mag zwar ohnehin aus der Genehmigung des Anlagenbetriebs folgen (vgl. § 23 Abs. 1 Nr. 4 AtG). Das rechtfertigt es aber nicht, einen ausdrücklichen Niederschlag dieser Regelung in der Genehmigungslage entfallen zu lassen.

Bessere Gründe sprechen somit für eine Fortgeltung der Ziff. 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung. Dies entspricht auch der ständigen Verwaltungspraxis des MELUR, auf die mutmaßlich die KKB vertraut und vertrauen darf.

## **(2) Zur Genehmigungswirkung der Ziff. 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung**

Danach stellt sich weiter die Frage, ob die Genehmigungswirkung der mit dem 1. Nachtrag eingefügten Ziff. 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung auf die Lagerung und

Handhabung abgebrannter Kernbrennstoffe in dem gesamten räumlichen Geltungsbereich der Genehmigungslage erstreckt.

Insoweit ist zunächst, da sich die Regelungs- und Bindungswirkung eines Verwaltungsakts allein auf den verfügenden Teil und nicht auf die Begründung, und zwar auch nicht auf die tragenden Teile der Begründung erstreckt,

vgl. BSG, Urteil vom 21.04.1993 – 11 RAr 25/92 –, BSGE 72, S. 206, 207;  
Urteil vom 08.12.1994 – 11 RAr 41/94 –, BSGE 75, S. 235, 236; Urteil vom  
09.09.1999 – B 11 AL 17/99 R –, NZS 2000, S. 210, 211,

an den Tenor der Ziff. 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung zu erinnern. Danach wurde

„die Lagerung und Handhabung der im Reaktorbetrieb bestrahlten (abgebrannten) Brennelemente nach Beendigung des genehmigten Leistungsbetriebes“

genehmigt. Eine räumliche Begrenzung kommt darin nicht zum Ausdruck.

Gleichwohl ist auch die Begründung eines Verwaltungsakts auslegungsrelevant. Dort ist von einer

„sichere[n] Lagerung und Handhabung der bestrahlten Brennelemente im Kraftwerk“

ebenso die Rede wie von der Absicht der Betreiberin,

„die abgebrannten Brennelemente [bis zur Ablieferung an die Wiederaufarbeitungsanlage in La Hague – Ergänzung des Unterzeichners] im kraftwerkseigenen Brennelementlagerbecken zwischenzulagern,“

und der Möglichkeit, dass



„abgebrannte Brennelemente noch erheblich länger als vorgesehen ununterbrochen im Kraftwerk selbst zwischengelagert werden müssen,“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

1. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung, Sachverhalt und Begründung, Ziff. 1 Abs. 2 bzw. Ziff. 3 Abs. 2 und Ziff. 4 Satz 1.

Diese Formulierungen deuten jeweils darauf hin, dass seinerzeit an eine Lagerung im Kraftwerk selbst und nicht nur auf dem Kraftwerksgelände gedacht war. Daran hat sich offenbar auch der Prüfungsumfang der Genehmigungsbehörde orientiert. Zu der materiellen Zulässigkeit der Lagerung und Handhabung abgebrannter Brennelemente heißt es nämlich in der Begründung des 1. Nachtrags zur 1. Betriebsgenehmigung:

„Die mit diesem Genehmigungsnachtrag getroffene Regelung, ggf. das Kernkraftwerk allein zur Lagerung der abgebrannten Brennelemente zu benutzen, konnte ergehen, weil die Genehmigungsvoraussetzungen des § 7 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 erfüllt sind [...].

Die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden (§ 7 Abs. 3 Nr. 3 AtG) durch den Betrieb der Anlage (hier: zum Zwecke der Lagerung und Handhabung bestrahlter Brennelemente) ist auch getroffen:

Wesentlich hierfür ist, daß die anlagentechnischen Voraussetzungen -auch für eine jahrzehntelange ununterbrochene Lagerung bestrahlter Brennelemente- im Kernkraftwerk Brunsbüttel gegeben sind. Dies ist der Fall, da die im wesentlichen benötigten Systeme zur Kühlung, Lüftung, Energieversorgung und zur Wasseraufbereitung und -reinigung hinsichtlich ihrer Redundanz und Auslegung den höherwertigen Anforderungen des Reaktorbetriebes bzw. der Lagerung frischentladener Brennelemente entsprechen.

[...]

Die Abgaben radioaktiver Stoffe mit Abluft und Abwasser werden weit unter den in der 1. Betriebsgenehmigung vom 22.6.1976 festgelegten Grenzwerten gehalten werden können. Dies resultiert daraus, daß neue Spaltprodukte praktisch nicht entstehen und die Diffusion der vorhandenen Radionuklide im kalten

Brennstoff stark herabgesetzt ist: die im Betrieb gebildeten flüchtigen Bestandteile bleiben entweder im Stab eingeschlossen (intakte Hüllrohre) oder sie sind durch die im Betrieb entstandenen Hüllrohrdefekte bereits vorher entwichen,"

1. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung, Sachverhalt und Begründung, Ziff. 6 Abs. 1 bis 4.

Die materielle Zulässigkeit der Lagerung und Handhabung abgebrannter Brennelemente wurde somit im Wesentlichen mit einer Art Erst-recht-Schluss in dem Sinne begründet, dass die Auslegung des Kernkraftwerks für den Leistungsbetrieb und für die bestimmungsgemäße Nutzung des Abklingbeckens bereits „höherwertigen Anforderungen“ genügt, als dies für die längerfristige Lagerung abgebrannter Brennelemente erforderlich wäre. Dieser Vergleich wird dann auch angestellt, soweit auf die geringere Diffusion von Radionukliden gegenüber dem Leistungsbetrieb eingegangen wird.

Derselbe Erst-recht-Schluss ergäbe sich bei einer Lagerung an einer anderen Stelle auf dem Kraftwerksgelände nicht unbedingt. Der auslegungsrelevante Prüfungsumfang der Behörde (auch aufgrund des Antrags, der sich hier mutmaßlich auch nur auf die Lagerung im Kraftwerk erstreckt hat),

vgl. zur Auslegungsrelevanz des Umfangs der Verpflichtung und Befugnis zur Sachprüfung nur U. Stelkens, in: P. Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 8. Auflage, München 2014, § 35 Rn. 77a, m.w.N.,

deutet somit ebenfalls an, dass nur (oder in erster Linie) die Lagerung im Kraftwerksgebäude selbst genehmigt werden sollte.

Andererseits ist von einiger Bedeutung, dass der 1. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung nunmehr nur nach Maßgabe der 3. Betriebsgenehmigung Geltung entfaltet (s.o., unter (1)). Diese hat den

„Betrieb der Gesamtanlage mit dem 3. Reaktorkern und Folgekernen nach den Regelungen der durch Genehmigungsbescheide vom 24. Juli 1980, 14. September 1981, 11. August 1982 und 8. Juni 1983 geänderten und ergänzten 1. Betriebsgenehmigung vom 22. Juni 1976 (soweit diese Regelungen nicht durch Zeitablauf erloschen sind),“

genehmigt. Hervorzuheben ist, dass der „Betrieb der Gesamtanlage“ Genehmigungsgegenstand ist und die fortgeltenden früheren Genehmigungen daher offenbar nur die Art und Weise des Betriebs der Gesamtanlage beschreiben sollen. Dies erlaubt den Schluss, dass die Lagerung und Handhabung abgebrannter Brennelemente nunmehr prinzipiell in der Gesamtanlage genehmigt ist.

Für diesen Schluss spricht auch die gesetzliche Systematik. Danach wird, wie bereits dargelegt, eine sicherheitstechnisch bestimmte Gesamtanlage genehmigt, und mit der Genehmigung des Betriebs dieser Anlage ist zugleich die Genehmigung betrieblicher Lagerungen verbunden (vgl. § 23 Abs. 1 Nr. 4 AtG; dazu s.o., unter C. I. 1.). Da die letztere Genehmigungswirkung aus der Betriebsgenehmigung als solcher folgt (s.o., unter C. I. 2. a) aa)), wäre ein besonderer Anlagenbezug der Genehmigung betrieblicher Lagerungen systemfremd. Systemgerecht ist es vielmehr, dass die 3. Betriebsgenehmigung den Betrieb umfassend genehmigt und die vorliegenden Genehmigungen nur die Art, nicht aber die genauen Orte, der genehmigten betrieblichen Verrichtungen bezeichnen lässt – sofern dies mit Blick auf die betrieblichen Lagerungen, die schon qua Gesetzes mit der Betriebsgenehmigung verbunden sind, denn noch ausdrücklich geschehen soll.

Insgesamt ist der interpretatorische Befund zu der Frage, ob mit dem 1. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung (in Verbindung mit der geltenden 3. Betriebsgenehmigung) nur die Lagerung und Handhabung abgebrannter Brennelemente im Kraftwerksgebäude oder in der Gesamtanlage genehmigt ist, etwas offen. Leicht überwiegende Gründe sprechen für die Sichtweise, nach der sich die Genehmigung der Lagerung und Handhabung nunmehr auf die Gesamtanlage bezieht.

Vor diesem Hintergrund kommt es vor allem auf die Frage an, welche Rechtslage der Genehmigungslage im Zweifel zu entnehmen ist. Insofern ist geklärt, dass jegliche Unklarheiten zulasten der Verwaltung gehen,

BVerwG, Urteil vom 21.04.1972 – VII C 80/70 –, MDR 1972, S. 892; Urteil vom 12.01.1973 – VII C 3.71 –, BVerwGE 41, S. 305, 306; Urteil vom 08.12.1980 – 6 C 55.79 –, BVerwGE 60, S. 223, 229; Urteil vom 17.08.1995 – 1 C 15.94 –, NJW 1996, S. 1073.

Das folgt bereits aus dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot (Art. 20 Abs. 3 GG),

vgl. LSG Brandenburg, Urteil vom 11.06.2003 – L 2 RJ 44/02 –, zit. n. juris, Rn. 39,

sowie aus dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz gemäß Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, denn einem Bürger kann nicht das Risiko zugemutet werden, dass er einen an ihn gerichteten Verwaltungsakt zunächst missversteht und sich deshalb seiner Rechtsschutzmöglichkeiten begibt,

vgl. BVerwG, Urteil vom 26.06.1987 – 8 C 21.86 –, BVerwGE 78, S. 3, 5; OVG Greifswald, Beschluss vom 22.12.2000 – 2 L 38/99 –, NVwZ 2002, S. 104, 105.

Diese Zweifelsregel gilt deshalb ebenso für begünstigende wie für belastende Verwaltungsakte,

vgl. BVerwG, Urteil vom 11.02.1983 – 7 C 70/80 –, Buchholz 451.55 Subventionsrecht Nr. 72; OVG Hamburg, Beschluss vom 01.06.2001 – 1 Bs 114/01 –, NordÖR 2001, S. 372; OVG Weimar, Urteil vom 23.07.2002 – 2 KO 591/01 –, ThürVBl. 2003, S. 56, 58,

insbesondere wenn an die Auslegung eines an sich begünstigenden Verwaltungsaktes für den Bürger belastende Folgen geknüpft werden sollen, also namentlich wenn

eine Genehmigung auszulegen ist, um zu ermitteln, ob ein Betrieb als nicht genehmigt angesehen werden kann und daher behördliche Maßnahmen gegen den Betreiber in Rede stehen,

vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 29.04.1998 – 7 L 6235/96 – ZfB 2002, S. 312.

Aus diesen Gründen wird hier im Zweifel eher von einer weiteren als einer engeren Genehmigungslage auszugehen sein. Es ist daher vertretbar, dass die Lagerung abgebrannter Brennelemente nach Ziff. 1.6 des ersten Nachtrags nicht nur im Kraftwerksgebäude des Kernkraftwerks Brunsbüttel, sondern auch auf dem übrigen Kraftwerksgelände genehmigt ist.

Die Verantwortung für die nukleare Sicherheit der Lagerung und Handhabung obliegt dabei gemäß § 7c Abs. 1 AtG der Betreiberin der kerntechnischen Anlage. Die kerntechnische Anlage ist insofern das Kernkraftwerk selbst (§ 2 Abs. 3a Nr. 1 Buchstabe a) AtG). Die Verantwortung für die nukleare Sicherheit bezieht sich aber nicht nur auf die kerntechnische Anlage als solche, sondern schließt alle mit deren Betrieb genehmigten Verrichtungen ein. Deshalb bezeichnet § 7c Abs. 1 Satz 1 AtG die „Verantwortung für die nukleare Sicherheit“ in umfassender Weise und knüpft sie nur personell an die Inhaberschaft der „Genehmigung für die kerntechnische Anlage“ an.

**c) Zwischenergebnis**

Die bisherigen Ergebnisse können wie folgt zusammengefasst werden:

Bereits das Atomgesetz verbindet mit einer Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG die Wirkung, dass zu dem genehmigten Betrieb auch die als Voraussetzung oder Teil des Betriebs anzusehenden Lagerungen von Kernbrennstoffen gehören (vgl. § 23 Abs. 1 Nr. 4 AtG). Diese Genehmigungswirkung für die als Voraussetzung oder Teil des Anlagenbetrieb anzusehenden Lagerungen erstreckt sich auf das abgeschlosse-

ne Gelände der Kraftwerksanlage (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 AtG). Diese räumliche Reichweite wird auch durch die konkrete Genehmigungslage bestätigt. Es erscheint naheliegend, dass die hier in den Blick genommene Bereitstellung abgebrannter Brennelemente in Transport- und Lagerbehältern zur Zwischenlagerung noch als Teil des Betriebs anzusehen ist, denn diese Bereitstellung entspricht der Aufgabe des Nachbetriebs, die gerade auf den Abtransport der Brennelemente gerichtet ist. Außerdem entspricht sie dem Ziel des Nachbetriebs, den Abbau des Kernkraftwerks zu ermöglichen, denn aufgrund des insoweit maßgeblichen Genehmigungsantrags wird der Abbau ohne Brennelemente erfolgen.

Zusätzlich ist die beabsichtigte Bereitstellung auch aufgrund der konkreten Genehmigungslage ausdrücklich genehmigt. Es handelt sich um eine Lagerung abgebrannter Brennelemente im Sinne der Ziff. 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung in Verbindung mit der 3. Betriebsgenehmigung. Die Ziff. 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung gilt nach der 3. Betriebsgenehmigung fort und erfasst nunmehr das gesamte abgeschlossene Gelände der Kraftwerksanlage. Mit Blick auf diese konkrete Genehmigungslage bestehen allerdings größere Unsicherheiten als im Hinblick auf die gesetzliche Systematik.

Einer Baugenehmigung für eine Nutzungsänderung des ehemaligen Standortzwischenlagers bedarf es wohl nicht, denn die Nutzung durch die beabsichtigte Bereitstellung war aus den vorstehenden Gründen bereits zu jeder Zeit genehmigt. Jedenfalls ergeben sich unter diesem Gesichtspunkt aber keine nachbarlichen Abwehrrechte.

## **II. Zur Möglichkeit einer Duldung**

Sollten die vorstehenden Argumente zur atomrechtlichen Rechtmäßigkeit der beabsichtigten Bereitstellung nicht durchdringen und sollte die KKB gleichwohl in diesem Sinne handeln (wollen), könnte das MELUR noch erwägen, diese Verfahrensweise und den entstehenden Zustand ausdrücklich oder stillschweigend zu dulden. Eine solche Duldung stellt sich, gleich ob sie ausdrücklich oder stillschweigend erteilt wird,

rechtlich als ein Absehen von einer aufsichtsbehördlichen Verfügung nach § 19 Abs. 3 AtG dar.

Selbst soweit die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 19 Abs. 3 Satz 1 AtG erfüllt sind, bleibt die aufsichtsbehördliche Verfügung gemäß § 19 Abs. 3 Satz 1 AtG in das (Entschließungs- und Auswahl-) Ermessen der Aufsichtsbehörde gestellt. Da allerdings bereits das Entschließungsermessen einer Bauaufsichtsbehörde im Bereich des Einschreitens gegen formell oder (auch) materiell baurechtswidrige Zustände (§ 59 Abs. 1 LBO) als ein Fall des intendierten Ermessens angesehen wird,

OVG Lüneburg, Beschluss vom 31.01.2002 – 1 MA 4216/01 –, NVwZ-RR 2002, S. 822, 823; Beschluss vom 09.03.2012 – 1 LA 140/09 –, zit. n. juris, Rn. 106; VGH Kassel, Urteil vom 25.06.2014 – 3 A 1024/13 –, zit. n. juris, Rn. 52,

spricht hier vieles für eine mindestens entsprechende Einschränkung des behördlichen Entschließungsermessens.

Hinzu kommt, dass § 328 Abs. 1 Nr. 1 StGB u.a. die ungenehmigte Aufbewahrung oder sonstige Verwendung von Kernbrennstoffen unter Strafe stellt. Zur Verwendung gehört dabei wohl auch die Lagerung, denn in §§ 11 Abs. 1 Nr. 1 AtG, 3 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe a), Abs. 2 Nr. 34 Hs. 1 StrfSchV wird jeweils die „sonstige Verwendung“ am Ende einer Aufzählung genannt, die auch die Lagerung einschließt; auch die Lagerung ist danach eine Verwendungsform. Da das Strafrecht als ultima ratio des Staates erst in letzter Linie eingreifen soll, spricht auch dies für eine Einschränkung der Befugnis der Atomaufsichtsbehörde, von einem Einschreiten gegen einen formell atomrechtswidrigen Zustand abzusehen; allerdings bleibt es im Ausgangspunkt bei dem behördlichen Ermessen,

vgl. BVerwG, Urteil vom 25.10.2000 – 11 C 1.00 –, BVerwGE 112, S. 123, 131 (zum weitgehend gleich gelagerten § 327 Abs. 1 Nr. 1 StGB).

Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht die Zulässigkeit einer Duldung, also eines Absehens vom Einschreiten, eng eingeeht:

„Um eine behördliche Duldung formeller Illegalität zu rechtfertigen, müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein:

Erstens muss das Fehlen der erforderlichen Genehmigung dem Betreiber der Anlage verborgen geblieben sein, ohne dass ihn ein Verschuldensvorwurf trifft. Dieses Erfordernis ist daraus herzuleiten, dass § 327 Abs. 3 i.V.m. § 15 StGB auch fahrlässiges Tun des Betreibers unter Strafe stellt. [...]

Voraussetzung für eine behördliche Duldung formeller Illegalität ist zweitens, dass es mit den staatlichen Schutzpflichten vereinbar werden kann, wenn eine atomrechtliche Anlage, für die das in § 7 Abs. 1 AtG vorgeschriebene Genehmigungsverfahren nicht vollständig durchgeführt worden ist, nicht nach § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 AtG stillgelegt wird. Dies kann für eine Anlage wie das KWO, für das – unterstellt – ein Genehmigungsdefizit erst nach über 20 Betriebsjahren erkannt wird, bejaht werden, wenn die Aufsichtsbehörde aufgrund ausreichender tatsächlicher Ermittlungen und deren hinreichend vorsichtiger Bewertung zweifelsfrei ausschließen kann, dass die Anlage so, wie sie errichtet wurde und betrieben wird, materiell den atomrechtlichen Anforderungen, soweit sie drittschützend sind, widerspricht. Denn in diesem Fall steht trotz Fehlens der erforderlichen Genehmigung fest, dass der Verfahrensverstoß keine Auswirkungen auf materiellrechtliche Positionen der Nachbarn der Anlage hat. Dabei kommt es hinsichtlich der Errichtung der Anlage auf die im Errichtungszeitpunkt geltenden atomrechtlichen Anforderungen an. Der Verwaltungsgerichtshof hat insoweit wie bei einer Genehmigung nur zu prüfen, ob die Behörde ausreichende Daten ermittelt und ihren Bewertungen zugrunde gelegt hat und ob diese Bewertungen hinreichend vorsichtig sind. Welche Methoden und Überlegungen zur Beurteilung geeignet und notwendig sind, ob die Anlage materiell den atomrechtlichen Anforderungen widerspricht, ist vor allem eine Frage tatrichterlicher Würdigung (vgl. BVerwGE 106, 115 [123] m.w.N.). Sind die Ermittlungen nach dem Stand von Wissenschaft und Technik ausreichend und hat die Behörde sie ihren Bewertungen zugrunde gelegt, so muss sich das Gericht bei der Prüfung, ob diese Bewertungen hinreichend vorsichtig sind, auf eine Willkürkontrolle beschränken (vgl. BVerwGE 106, 115 [122] m.w.N.).



Drittens darf die Duldung eines formell illegalen Anlagenbetriebs Drittbetroffene nicht schlechter stellen, als sie stünden, wenn die erforderliche Genehmigung seinerzeit erteilt worden wäre. Deswegen darf die Anlagenaufsicht die Stilllegung nicht ablehnen, wenn der Anlagenbetrieb eine erhebliche Gefährdung Dritter zur Folge hat. Denn unter diesen Voraussetzungen hätten Dritte nach § 17 Abs. 5 AtG einen Anspruch auf Widerruf der Genehmigung; erst recht haben sie dann einen Anspruch auf Betriebseinstellung,“

BVerwG, Urteil vom 25.10.2000 – 11 C 1.00 –, BVerwGE 112, S. 123, 131 ff.

Es ist zweifelhaft, ob diese Anforderungen an eine Duldung hier erfüllt werden können. Dass die Betreiberin schuldlos (ohne Vorsatz und ohne Fahrlässigkeit, vgl. §§ 15, 328 Abs. 5 StGB) gehandelt hätte, ist im Fall einer Klärung vor der fraglichen Handlungsweise – wenn es denn, etwa aufgrund dieses Gutachtens, zu einer Klärung kommt – auszuschließen. Außerdem erscheint die Prüfung der Voraussetzungen der Wahrung der staatlichen Schutzpflicht zu diesem Zeitpunkt problematisch. Dass die beabsichtigte Verfahrensweise keine erhebliche Gefährdung Dritter im Sinne des § 17 Abs. 5 AtG und der dritten zitierten Voraussetzung zur Folge hätte, scheint indes sicher.

Eine Duldung kann gleichwohl nicht als sicherer Weg betrachtet werden, wenn die hier unter C. I. erreichten Ergebnisse nicht für überzeugend gehalten werden sollten.

### **III. Zum Bedürfnis einer aufsichtsbehördlichen Zustimmung**

Eine Duldung kommt ebenfalls nicht in Betracht, wenn bei der hier beabsichtigten Bereitstellung abgebrannter Brennelemente in Transport- und Lagerbehältern zur Zwischenlagerung nicht nur die Möglichkeit einer aufsichtsbehördlichen Verfügung nach § 19 Abs. 3 AtG besteht, sondern die Zustimmung der Aufsichtsbehörde zu dieser Verfahrensweise erforderlich ist. In diesem Fall hätte sich die Aufsichtsbehörde zu positionieren; sie könnte sich nicht auf eine Duldung zurückziehen.

Hier kommt ein Zustimmungsvorbehalt aus Ziff. II. 6. des 1. Nachtrags zur 1. Betriebsgenehmigung in Betracht. Diese Auflage lautet:

„Für den Abtransport bestrahlter Brennelemente aus der Kraftwerksanlage ist die Zustimmung der Aufsichtsbehörde einzuholen. Zur Erlangung der Zustimmung sind dem Gutachter Unterlagen und Prüfbescheinigungen über die zur Verwendung kommenden Transportbehälter und Gehänge rechtzeitig einzureichen.“

Unter der Annahme, dass der 1. Nachtrag zur 1. Betriebsgenehmigung überhaupt Aufnahme in die geltende Genehmigungslage gefunden hat (dazu oben, unter C. I. 2. b) bb) (1)), sind keine Gründe ersichtlich, aus denen diese Auflage entfallen sein könnte. Fraglich ist allerdings, ob die Auflage inhaltlich einschlägig ist.

Um einen Abtransport aus der Kraftwerksanlage geht es hier an sich nicht, denn die Brennelemente sollen in den Lager- und Transportbehältern in der Kraftwerksanlage verbleiben. Auch dass es sich um einen ersten Schritt des Transports handele, ist zwar sachlich richtig, aber in systematischer Hinsicht wohl nicht maßgeblich, denn das war die Lagerung abgebrannter Brennelemente gemäß Ziff. 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung ebenfalls, wobei es seinerzeit um einen Abtransport nach La Hague ging.

Allerdings ist die Auflage nach ihrem Sinn und Zweck auszulegen. Wie insbesondere der zweite Satz der Auflage belegt, geht es bei der aufsichtsbehördlichen Zustimmung um die Prüfung der Transportbehälter. Diese Prüfung ist umso bedeutsamer, wenn die Brennelemente nicht nur für die Dauer eines Transports, sondern für einen deutlich längeren Zeitraum in den Transportbehältern verbleiben sollen. Außerdem hat, da im zweiten Satz der Auflage von einem „Gutachter“ die Rede ist, offensichtlich eine Prüfung und Bewertung der Sicherheit des „Abtransports“ stattzufinden. Auch diese Prüfung ist umso mehr angezeigt, wenn nicht nur ein eher kurzer Abtransport stattfin-

det, an dessen Ende die Brennelemente in eine fremde Behördenzuständigkeit übergehen, sondern die Brennelemente auf längere Sicht vor Ort bleiben sollen.

Es besteht daher ein unabweisbares Bedürfnis, die Auflage II. 6. des 1. Nachtrags zur 1. Betriebsgenehmigung erweiternd auszulegen. Der Wortlaut steht dieser entsprechenden Anwendung jedenfalls nicht entschieden entgegen, auch wenn er sie an sich nicht positiv zulässt. Der „Abtransport [...] aus der Kraftwerksanlage“ kann nämlich angesichts der geschilderten Erwägungen zum Sinn und Zweck bereits den „Abtransport“ aus dem Kraftwerksgebäude meinen.

#### **D. Ergebnisse**

Insgesamt erweist sich die derzeit beabsichtigte Vorgehensweise, bei der die abgebrannten Brennelemente aus dem Reaktordruckbehälter in Transport- und Lagerbehälter verladen und in das ehemalige Standortzwischenlager verbracht werden sollen, als grundsätzlich rechtmäßig.

Bereits das Atomgesetz verbindet mit einer Betriebsgenehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG die Wirkung, dass zu dem genehmigten Betrieb auch die als Voraussetzung oder Teil des Betriebs anzusehenden Lagerungen von Kernbrennstoffen gehören (vgl. § 23 Abs. 1 Nr. 4 AtG). Diese Genehmigungswirkung für die als Voraussetzung oder Teil des Anlagenbetrieb anzusehenden Lagerungen erstreckt sich auf das abgeschlossene Gelände der Kraftwerksanlage (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 AtG). Diese räumliche Reichweite wird auch durch die konkrete Genehmigungslage bestätigt. Es erscheint naheliegend, dass die hier in den Blick genommene Bereitstellung abgebrannter Brennelemente in Transport- und Lagerbehältern zur Zwischenlagerung noch als Teil des Betriebs anzusehen ist, denn diese Bereitstellung entspricht der Aufgabe des Nachbetriebs, die gerade auf den Abtransport der Brennelemente gerichtet ist. Außerdem entspricht sie dem Ziel des Nachbetriebs, den Abbau des Kernkraftwerks zu ermöglichen, denn aufgrund des insoweit maßgeblichen Genehmigungsantrags wird der Abbau ohne Brennelemente erfolgen.

Zusätzlich ist die beabsichtigte Bereitstellung auch aufgrund der konkreten Genehmigungslage ausdrücklich genehmigt. Es handelt sich um eine Lagerung abgebrannter Brennelemente im Sinne der Ziff. 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung in Verbindung mit der 3. Betriebsgenehmigung. Die Ziff. 1.6 der 1. Betriebsgenehmigung gilt nach der 3. Betriebsgenehmigung fort und erfasst nunmehr das gesamte abgeschlossene Gelände der Kraftwerksanlage. Mit Blick auf diese konkrete Genehmigungslage bestehen allerdings größere Unsicherheiten als im Hinblick auf die gesetzliche Systematik.

Einer Baugenehmigung für eine Nutzungsänderung des ehemaligen Standortzwischenlagers bedarf es wohl nicht, denn die Nutzung durch die beabsichtigte Bereitstellung war aus den vorstehenden Gründen bereits zu jeder Zeit genehmigt. Jedenfalls ergeben sich unter diesem Gesichtspunkt aber keine nachbarlichen Abwehrrechte.

Eine Duldung im Sinne eines ausdrücklichen oder stillschweigenden Absehens von einer aufsichtsbehördlichen Verfügung nach § 19 Abs. 3 AtG stößt hier vor allem auf das Problem, dass das beabsichtigte Vorgehen der Betreiberin richtigerweise einer aufsichtsbehördlichen Zustimmung bedarf. Insofern ist die Auflage II. 6. des 1. Nachtrags zur 1. Betriebsgenehmigung ihrem Sinn und Zweck entsprechend erweitert auszulegen. Die Aufsichtsbehörde kann es daher nicht mit einer Duldung bewenden lassen. Die Duldung wäre aber auch sonst nur unter strengen Voraussetzungen zulässig.

Dieses Gutachten habe ich nach bestem Wissen und Gewissen erstellt.



Prof. Dr. Wolfgang Ewer

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht