

Rechtsgutachten zu den Anforderungen an eine atomrechtliche Anlagenänderungs- genehmigung nach § 7 Abs. 2 AtG

erstattet von

Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

und

Dr. Tobias Thienel, LL.M. (Edinburgh)
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

im Auftrag der

Advanced Nuclear Fuels GmbH
Am Seitenkanal 1
49811 Lingen

am

31.05.2024

(155/24)

- Prof. Dr. Wolfgang Ewer
- Prof. Dr. Angelika Leppin
- Prof. Dr. Marcus Arndt
- Prof. Dr. Marius Raabe
- Dr. Gyde Otto
- Dr. Gunnar Postel
- Dr. Bernd Hoefler

- Dr. Tobias Thienel
- Dr. Malte Weismüller
- Dr. Rainer Bökel
- Dr. Niels Bock
- Dr. Bastian Heuer
- Dr. Jonas Dörschner

- Walkerdamm 4-6
24103 Kiel
- Telefon (04 31) 9 74 36 - 0
- Telefax (04 31) 9 74 36 - 36
- kanzlei@weissleder-ewer.de
- www.weissleder-ewer.de

- Sitz Kiel.
- Partnerschaftsregister:
AG Kiel PR 533 KI
- Gesellschafter/innen der Partnerschaft:
Prof. Dr. Ewer, Prof. Dr. Leppin,
Prof. Dr. Arndt, Prof. Dr. Raabe,
Dr. Otto, Dr. Postel, Dr. Hoefler.

- Alle vorgenannten Anwältinnen und Anwälte sind einzeln zur Vertretung der Partnerschaft berechtigt. Mandate werden nur für die Partnerschaft angenommen und geführt.

Inhaltsverzeichnis

A. Sachverhalt und Gutachtauftrag	3
B. Zur Rechtslage	7
I. Genehmigungstatbestand	7
II. Genehmigungsfähigkeit	8
1. Prüfungsumfang	10
2. Genehmigungsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 AtG	13
a) Zuverlässigkeit gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 AtG	15
b) Exkurs: Zuverlässigkeit gemäß § 12b AtG, §§ 1 ff. AtZüV	15
c) Vorsorge gegen Schäden gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG	18
d) Schutz gegen SEWD gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 5 AtG	19
e) Keine überwiegenden öffentlichen Interessen im Hinblick auf den Standort (§ 7 Abs. 2 Nr. 6 AtG)	20
3. Versagung der Genehmigung im Ermessenswege?	21
a) Fortbestehen eines Versagungsermessens?	22
aa) Verfassungsmäßigkeit des Versagungsermessens	25
bb) Rechtsfolge der Verfassungswidrigkeit	46
(1) Wortlaut des § 7 Abs. 2 AtG	48
(2) Sinn und Zweck und Entstehungsgeschichte des § 7 Abs. 2 AtG	50
cc) Zwischenergebnis zum Fortbestehen eines Versagungsermessens	57
b) Hilfgutachterlich: Reichweite des Versagungsermessens	58
III. Ergebnisse/Executive Summary	70

A. Sachverhalt und Gutachtauftrag

Die Advanced Nuclear Fuels GmbH (im Folgenden: ANF) betreibt in Lingen im Land Niedersachsen eine Anlage zur Herstellung von Brennelementen für kerntechnische Leichtwasserreaktoren. Bei Teilen der Gesamtanlage in Lingen handelt es sich um eine Anlage zur Bearbeitung und Verarbeitung von Kernbrennstoffen im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 AtG.

Die ANF beabsichtigt, in der Anlage zukünftig auch Brennelemente für Druckwasserreaktoren russischer Bauart herzustellen. Solche Reaktoren sind außer in Russland und anderen ehemaligen Republiken der UdSSR auch in einigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union in Osteuropa und in Finnland in Betrieb.

Die Lizenzen für die Herstellung von Brennelementen für Reaktoren russischer Bauart soll die ANF von der TVEL Fuels Company (im Folgenden: TVEL) erhalten. Die TVEL gehört zum Konzern des staatlichen russischen Atomenergieunternehmens Rosatom. Sie stellt selbst Brennelemente für Kernreaktoren russischer Bauart, bisher einschließlich der Reaktoren dieser Bauart in der Europäischen Union, her. Außer den Lizenzen soll die TVEL auch Maschinen für die Brennelementefertigung für die Anlage in Lingen liefern.

Es wird aber ausgeschlossen sein, dass Personal von TVEL die kerntechnische Anlage in Lingen betreten wird. Zwar soll Personal der TVEL sich nach Lingen begeben, um dort in einem Gebäude weit außerhalb des Anlagenstandorts das Personal der ANF in die Maschinen einzuweisen. Dazu werden die Lizenzmaschinen aber in diesem anderen Gebäude aufgebaut werden, ohne dass dort mit Kernbrennstoffen umgegangen würde. Nach Abschluss der Einweisung des Personals der ANF und dem Erhalt der Genehmigung werden die Lizenzmaschinen dann in die kerntechnische Anlage eingebracht werden. Dabei wird kein Personal der TVEL mehr beteiligt sein.

Das Personal der TVEL wird keinerlei Zugang zu der kerntechnischen Anlage erhalten. Erst recht wird das Personal der TVEL keinen Zugang zu dem Bereich der kerntechnischen Anlage erhalten, in dem das Uranhexafluorid in Uranoxid konvertiert und in Pellets verarbeitet wird. Dieser Bereich ist der einzige Bereich der Anlage, in dem mit freiem Uran gearbeitet wird. Der Bereich ist daher mit Zugangssperren auch gegenüber dem übrigen Bereich der kerntechnischen Anlage abgetrennt. Zutritt hat dort nur das Personal, das in dem Bereich tätig werden soll.

Es wird noch vorkommen, dass das Personal der TVEL zum Zweck der Abnahme der Lizenzmaschinen Daten über die Eigenschaften der Einsatzstoffe und die Leistung der Lizenzmaschinen im Einbauzustand in der kerntechnischen Anlage erhält. Damit wird aber weiterhin kein Zugriff auf die kerntechnische Anlage verbunden sein. Hierbei werden nur diejenigen Daten zur Verfügung gestellt, die für die Bewertung der Abnahme der Lizenzmaschinen erforderlich sind.

Im Betrieb der Anlagenänderung, die nun zur Genehmigung ansteht, wirkt sich die Lizenzvereinbarung mit TVEL so aus, dass bestimmte metallische, nicht nukleare Bauteile (wie etwa Hüllrohre) von der TVEL zugeliefert werden.

Außerdem werden für eine geplante Übergangszeit von ca. einem Jahr Gadolinium-Brennstäbe für die Verwendung in Brennelementen aus Russland zugeliefert werden. Diese Brennstäbe enthalten neben Uran auch Gadoliniumoxid, das die Funktion eines Neutronenabsorbers erfüllt, um bei einem Brennelementewechsel die durch einen Überschuss an Kernbrennstoff entstehende Reaktivität zu begrenzen. Das Gadoliniumoxid verbrennt dann nach und nach im Verlauf des Zyklus.

Darüber hinaus wird aus Russland bereits seit geraumer Zeit der Einsatzstoff Uranhexafluorid an die ANF geliefert. Insoweit wird sich mit der aktuellen Änderung der Anlage nichts ändern. Der Anlagenkomplex für die Konvertierung des Uranhexafluorid zu Uranoxidpulver und für die Verarbeitung des Uranoxidpulvers zu Tabletten für die Brennstäbe ist von dem Bereich der Montage der Brennelemente räumlich und durch

Zugangssperren streng getrennt. Die Prozesse des Umgangs mit dem Uranhexafluorid bis zur Verwendung der hergestellten Tabletten bleiben ebenfalls unverändert.

Sowohl mit Blick auf das Uranhexafluorid und die Gadolinium-Brennstäbe als auch bei der Verwendung der zugelieferten nicht nuklearen Bauteile (z.B. Hüllrohre) gibt es eine Vielzahl intensiver Kontrollen und Qualitätssicherungsmaßnahmen. Beispielsweise werden die zugelieferten Gadolinium-Brennstäbe nach Erhalt gescannt und auf ihre Zusammensetzung hin überprüft, bevor sie in die Brennelemente eingebaut werden. Eventuelle Abweichungen im Gadoliniumoxid- und Urangehalt würden so festgestellt. Mit den zugelieferten nicht nuklearen Bauteilen wird ähnlich verfahren. Aufgrund dieser und der weiteren Maßnahmen können Abweichungen von den Qualitätsparametern erkannt und berichtigt werden.

Zum Zweck der Aufnahme der Herstellung des anderen Typs von Brennelementen hat die ANF bei der zuständigen Behörde, dem Niedersächsischen Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz (§ 24 Abs. 2 Satz 1 AtG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 und Anlage Nr. 6.1 ZustVO-Umwelt-Arbeitsschutz), eine Genehmigung einer wesentlichen Änderung der kerntechnischen Anlage gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 AtG beantragt. Der Genehmigungsantrag wird derzeit vom niedersächsischen Ministerium geprüft. Eine Prüfung im Wege der Bundesaufsicht gemäß Art. 85 Abs. 4 GG, § 24 Abs. 1 Satz 1 AtG soll durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (im Folgenden: BMUV) stattfinden.

Im Zusammenhang mit dem Genehmigungsantrag der ANF hat das BMUV Herrn Prof. Dr. Roller mit der Erstattung eines Rechtsgutachtens über die „Berücksichtigung der Belange der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des Versagungsermessens nach § 7 Abs. 2 AtG“ beauftragt. Dieses Gutachten liegt seit dem Juni 2023 vor. Der Verein „ausgestrahlt e.V.“ hat zudem die Hamburger Kanzlei Rechtsanwälte Günther und dort Frau Rechtsanwältin Dr. John mit einer rechtlichen und sachlichen Bewertung zum Genehmigungsverfahren der ANF beauftragt. Diese Bewertung liegt seit dem 26.02.2024 vor.

Die ANF hat nunmehr die Unterzeichner beauftragt, ein Rechtsgutachten über die Anforderungen an eine atomrechtliche Anlagenänderungsgenehmigung nach § 7 Abs. 2 AtG zu erstatten. Dieses Gutachten wird hiermit vorgelegt. Bei der Begutachtung haben das Gutachten von Herrn Prof. Dr. Roller und die Bewertung von Frau Rechtsanwältin Dr. John den Unterzeichnern vorgelegen.

B. Zur Rechtslage

Der Begutachtung unterliegt die Frage, ob dem Änderungsgenehmigungsantrag der ANF durch das niedersächsische Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz zu entsprechen ist.

I. Genehmigungstatbestand

Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 AtG bedarf, wer eine ortsfeste Anlage zur Erzeugung oder zur Bearbeitung oder Verarbeitung oder zur Spaltung von Kernbrennstoffen oder zur Aufarbeitung bestrahlter Kernbrennstoffe errichten, betreiben oder sonst innehaben oder die Anlage oder ihren Betrieb wesentlich verändern will, der Genehmigung.

Bei dem in den Brennelementen eingesetzten Uran handelt es sich um mit dem Isotop ²³⁵ angereichertes Uran und demnach gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AtG um Kernbrennstoffe. Ausgehend hiervon handelt es sich bei einer Anlage zur Herstellung nuklearer Brennelemente um eine (ortsfeste) Anlage zur Bearbeitung und Verarbeitung von Kernbrennstoffen; dies gilt auch für die Anlage in Lingen,

Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 8;
vgl. Sellner, in: Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner, AtG/PÜ, München 2021,
§ 2 Rn. 42.

In der beabsichtigten Anlagenerweiterung zur Aufnahme der Herstellung anderer Brennelemente liegt auch eine wesentliche Änderung. Eine Veränderung im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 AtG ist jede Maßnahme, infolge derer der Betrieb von dem Zustand, wie ihn die bestehende Genehmigungslage festschreibt, abweicht,

Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 27.

Eine solche Veränderung liegt mit dem Einbau neuer kerntechnischer Maschinen und der Aufnahme eines erweiterten Betriebs der Brennelementeherstellung vor. Wesentlich ist eine solche Veränderung, wenn sie Anlass zu einer erneuten Prüfung gibt, weil sie mehr als nur offensichtlich unerhebliche Auswirkungen auf das Sicherheitsniveau der Anlage haben kann. Wesentlich sind also diejenigen Änderungen, die nach Art und/oder Umfang geeignet erscheinen, die in den Genehmigungsvoraussetzungen angesprochenen Sicherheitsaspekte zu berühren, und die deswegen die Genehmigungsfrage erneut aufwerfen. Dies geschieht unabhängig davon, ob durch die Änderungen im Einzelfall das Sicherheitsniveau der Anlage verbessert oder verschlechtert wird. Nicht das Ergebnis der Prüfung, sondern ihr Anlass ist entscheidend,

BVerwG, Urteil vom 21.08.1996 – 11 C 9.95 –, BVerwGE 101, S. 347, 353;
Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 31.

Aufgrund dieser niedrigen Hürde liegen in den beabsichtigten Änderungen der Anlage in Lingen und des dortigen Betriebs auch wesentliche Änderungen. Dies beruht konkret darauf, dass bei dem veränderten Anlagenbetrieb eine vorhandene Grube erstmals für die Verladung der Brennelemente in Transportcontainer genutzt werden muss und die Brennelemente daher erstmals in den Bereich dieser Grube verbracht werden müssen. Die Änderungen bedürfen daher der Genehmigung. Deshalb wird das Genehmigungsverfahren derzeit schon durchgeführt.

II. Genehmigungsfähigkeit

Der Begutachtung unterliegt somit – vor allem – die Frage, ob die vorgesehenen Änderungen an der Lingener Anlage und dem dortigen Anlagenbetrieb genehmigungsfähig sind. Hierzu sieht § 7 Abs. 2 AtG das Folgende vor:

„Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn

1. keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Antragstellers und der für die Errichtung, Leitung und Beaufsichtigung des Betriebs der Anlage verantwortlichen Personen ergeben, und die

für die Errichtung, Leitung und Beaufsichtigung des Betriebs der Anlage verantwortlichen Personen die hierfür erforderliche Fachkunde besitzen,

2. gewährleistet ist, daß die bei dem Betrieb der Anlage sonst tätigen Personen die notwendigen Kenntnisse über einen sicheren Betrieb der Anlage, die möglichen Gefahren und die anzuwendenden Schutzmaßnahmen besitzen,
3. die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage getroffen ist,
4. die erforderliche Vorsorge für die Erfüllung gesetzlicher Schadensersatzverpflichtungen getroffen ist,
5. der erforderliche Schutz gegen Störmaßnahmen oder sonstige Einwirkungen Dritter gewährleistet ist,
6. überwiegende öffentliche Interessen, insbesondere im Hinblick auf die Umweltauswirkungen, der Wahl des Standorts der Anlage nicht entgegenstehen.“

Eine wesentliche Änderung einer kerntechnischen Anlage im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 AtG ist daher genehmigungsfähig, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen der einzelnen Nummern des § 7 Abs. 2 AtG erfüllt sind und die Genehmigung nicht im Ermessenswege zu versagen ist. Diesen Fragen wird im Folgenden nachzugehen sein.

Logisch vor diesen Fragen ist zudem auf den Umfang der Erwägungen einzugehen, die überhaupt zur Prüfung im Änderungsgenehmigungsverfahren anstehen. Nur in diesem Umfang kommt es auf die Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen und auf eine etwaige Versagung der Genehmigung im Ermessenswege an.

1. Prüfungsumfang

Der Prüfung im Genehmigungsverfahren unterliegen die zu ändernden Anlagenteile und die zu ändernden betrieblichen Verfahrensschritte, sowie diejenigen Anlagenteile und Verfahrensschritte der schon genehmigten Anlage, auf die sich die Änderungen auswirken,

BVerwG, Urteil vom 21.08.1996 – 11 C 9.95 –, BVerwGE 101, S. 347, 355; Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 50; vgl. auch Posser, in: Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner, AtG/PÜ, München 2021, § 7 Rn. 10; dies entspricht auch dem Prüfungsumfang im strukturell vergleichbaren Anlagengenehmigungsrecht des § 16 BImSchG, vgl. dazu OVG Münster, Beschluss vom 08.05.2007 – 8 B 2477/06 –, juris, Rn. 53 ff.; Urteil vom 03.12.2008 – 8 D 21/07.AK –, juris, Rn. 114 ff.; Czajka, in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, Kommentar, Band 1, Teil I, Stand: 11/2003, § 16 Rn. 87.

Der Prüfungsgegenstand reicht daher nur so weit, wie das Risikopotenzial der Anlage kausal durch die Veränderungen an den Einrichtungen oder dem Betrieb der Anlage verändert wird,

Schmidt-Preuß, Das neue Atomrecht, NVwZ 1998, S. 553, 554.

Dies wirft die Frage auf, welche Risikoszenarien mit der derzeit zur Genehmigung anstehenden Änderung der Brennelementefertigungsanlage im Raum stehen oder im Raum stehen sollen. Insoweit nennt das Gutachten von Herrn Prof. Dr. Roller die folgenden Risikoszenarien:

- ▶ Es bestehe ein Risiko, „dass auf Personen Einfluss oder Zwang ausgeübt wird, einen Beitrag zu leisten, um den militärischen Zielen Russlands zu dienen“ (S. 33 des Gutachtens Roller).
- ▶ Schädigende Eingriffe könnten „auch die Qualität der Brennelemente selbst betreffen“ (S. 33 des Gutachtens Roller).

- ▶ Es könnten auch „mittelbare Risiken durch Informationsgewinnung und -weitergaben über interne Betriebs- und Sicherheitsstrukturen und ähnlichen Hilfestellungen für Maßnahmen von außen bestehen, die bei einer weiteren Eskalation des russischen Angriffskriegs auch zu einer Destabilisierung der öffentlichen Sicherheit in Deutschland dienen könnten. Auch die Ausnutzung von Informationen zur Desinformation und Verunsicherung der lokalen Bevölkerung wäre denkbar“ (S. 34 des Gutachtens Roller).

Dabei räumt Herr Prof. Dr. Roller ein, dass ihm noch unklar ist,

„inwieweit der Zugang von Personen des Kooperationspartners TVEL zu der Anlage besteht, bzw. geplant ist,“

S. 33 a.E. des Gutachtens Roller.

Frau Rechtsanwältin Dr. John weist zu dieser, bei Herrn Prof. Dr. Roller noch offenen Frage auf eine Einlassung der ANF im Umweltausschuss des Stadtrats der Stadt Lingen hin. In dem Umweltausschuss hat es die folgende Frage und Antwort gegeben (s. S. 27 f. der Bewertung John):

„[Frage] Können Sie denn ausschließen, dass überhaupt Mitarbeiter von [TVEL] überhaupt irgendwann mal in dieser Anlage tätig werden? Also nicht regelmäßig oder permanent, sondern gelegentlich oder vielleicht eben unregelmäßig.

[ANF] Wir müssen zwei Themenfelder unterscheiden. Das eine ist ein permanenter Einsatz für die Fertigung der Elemente. Dafür ist kein Fachpersonal aus Russland erforderlich. Der zweite Aspekt, ist die Inbetriebnahme und die Qualifikation der Lizenzmaschinen. Wir sind im Moment dabei, zu prüfen, wie sich das genau darstellt, aber wir gehen davon aus, dass das eine begrenzte Anzahl für einen begrenzten Zeitraum in einem sehr begrenzten Bereich ist.“

Seit dem Stand der Planungen, der mit diesen Einlassungen im Umweltausschuss des Stadtrats der Stadt Lingen beschrieben worden ist, haben sich allerdings Änderungen an den Absichten der Antragstellerin ergeben. Nunmehr wird es ausgeschlossen sein, dass Personal von TVEL die kerntechnische Anlage in Lingen betreten wird (s.o., unter A., S. 3 f.).

Demnach scheiden die Risikoszenarien der Manipulation der Brennelementefertigung in der kerntechnischen Anlage selbst und der Industrie- oder sonstigen Spionage in der Anlage vollkommen aus. Insofern hat sich der Sachverhalt seit der Begutachtung bzw. Bewertung durch Herrn Prof. Dr. Roller und Frau Rechtsanwältin Dr. John geändert.

Auch derzeit ist aber vorgesehen, dass bestimmte metallische, nicht nukleare Bauteile (wie etwa Hüllrohre) sowie Gadolinium-Brennstäbe von der TVEL zugeliefert werden. Auch soll weiterhin – wie bisher – Uranhexafluorid aus Russland geliefert werden. Mit Blick auf diese Zulieferungen könnte jeweils die Behauptung aufgestellt werden, die russischen Unternehmen könnten die jeweiligen Bauteile oder Einsatzstoffe mit einem Vorsatz der Schädigung der Brennelementefertigungsanlage manipulieren. Fraglich ist daher, inwieweit diese Besorgnis in den Prüfungsumfang fällt. Dies richtet sich, wie schon gesehen, nach dem Umfang, in dem die Änderungen der Anlage oder ihres Betriebs Auswirkungen auf das Risikopotenzial zeitigen können (s.o., S. 10).

Zu Änderungen an der Anlage oder bei den Betriebsabläufen kommt es insofern bei den Vorgängen der eigentlichen Herstellung (Montage und Prüfung) der Brennelemente, denn der Typ der nunmehr für die Kernkraftwerke in Osteuropa und Finnland herzustellenden Brennelemente unterscheidet sich in Form und Aufbau von dem bisher in der Anlage hergestellten Typ. Deshalb erstreckt sich der Prüfungsumfang dem Grunde nach auch auf die nunmehr vorgesehene Zulieferung von Gadolinium-Brennstäben und nicht nuklearen Bauteilen.

Der Prüfungsumfang erstreckt sich nach dem dargelegten Maßstab jedoch nicht auf den Umgang mit dem zugelieferten Uranhexafluorid, denn insoweit ergeben sich keine

Änderungen gegenüber der bisher bestehenden Anlage oder den bisherigen Betriebsabläufen. Das Uranhexafluorid wird in der Anlage – heute wie bei der zukünftigen Gestaltung – in Uranoxidpulver konvertiert; das Uranoxidpulver wird anschließend in Tabletten eingebracht. Diese Vorgänge bleiben gänzlich unverändert, und sie sind und bleiben von den Prozessen der Herstellung der Brennelemente weiterhin getrennt (s.o., unter A., S. 4 f.). Die Änderungen betreffen nur die Herstellung der Brennelemente nach deren Form und Aufbau, nicht aber die Prozesse der Verarbeitung des Uranhexafluorid.

Die Erwägung, dass es zu Manipulationen am Uranhexafluorid kommen könnte, die dann bei den Kontrollen und Qualitätssicherungsmaßnahmen nicht erkannt würden und sich in der Qualität der Tabletten niederschlagen könnten, bezieht sich auf die Qualität der Tabletten. Weil deren Herstellung unverändert bleibt, liegt diese Erwägung somit außerhalb des Prüfungsumfangs bei der Genehmigung der Änderungen. Da es insofern keine Änderungen geben wird, ist dieser Aspekt vielmehr weiterhin von der Ausgangsgenehmigungslage der Anlage umfasst,

vgl. Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 52; Schmidt-Preuß, Das neue Atomrecht, NVwZ 1998, S. 553, 554.

Deshalb kann festgehalten werden, dass etwaige Risiken aufgrund der Zulieferung von Uranhexafluorid nach Lingen nicht zum Prüfungsumfang des Änderungsgenehmigungsverfahrens gehören. Solche Risiken werden durch die Qualitätssicherungsmaßnahmen der ANF aber ohnehin praktisch ausgeschlossen (s.o., unter A., S. 5).

2. Genehmigungsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 AtG

Soweit der Prüfungsumfang reicht, müssten die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 AtG erfüllt sein.

Zu diesen Genehmigungsvoraussetzungen liegen im Genehmigungsverfahren bereits umfangreiche Unterlagen vor. Danach ist die Beachtung einiger Genehmigungsvoraussetzungen nicht zweifelhaft. Dies gilt etwa für die Sachkunde des Personals der Anlage (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 AtG) und die gebotene Deckungsvorsorge (§ 7 Abs. 2 Nr. 4 AtG). Gegenstand der kritischen Begutachtung durch Herrn Prof. Dr. Roller und Frau Rechtsanwältin Dr. John sind nur bestimmte Risikoszenarien.

Diese Szenarien bleiben aber, weil kein Personal der TVEL mehr Zugang zu der kern-technischen Anlage erhalten wird, nur insoweit im Rahmen des technisch Möglichen, aber dabei höchst Unwahrscheinlichen, wie es zu Manipulationen an den zugelieferten nicht nuklearen Bauteilen, den Gadolinium-Brennstäben oder dem Uranhexafluorid kommen könnte, die bei der Qualitätssicherung in der Anlage eventuell trotz aller Kontrollen unerkannt bleiben könnten. Die Zulieferung des Uranhexafluorid bleibt zudem rechtlich außer Betracht, weil sie keine Änderung darstellt und von keiner Änderung der Anlage oder ihres Betriebs beeinflusst wird (s.o., unter B. II. 1., S. 10 ff.).

Im Bereich der (theoretisch) möglichen Auswirkungen der Anlagenänderung, die zur Genehmigung gestellt ist, bleiben daher nur entfernt vorstellbare Auswirkungen von Manipulationen an den nicht nuklearen Bauteilen oder den Gadolinium-Brennstäben, die aus Russland bezogen werden sollen. Solche Manipulationen wären jedoch technisch nicht geeignet, unerwünschte Vorfälle in der Brennelementefertigungsanlage selbst zu verursachen, denn in der Anlage finden nur chemische und mechanische Prozesse statt, aber es kommt nicht zu einer Kernspaltung oder einer Kritikalität.

Im Folgenden ist daher zu prüfen, inwieweit diese Szenarien zum Prüfungsprogramm nach den tatbestandlichen Genehmigungsvoraussetzungen des § 7 Abs. 2 AtG gehören.

a) Zuverlässigkeit gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 AtG

Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 AtG darf die Genehmigung, wie gesehen, nur erteilt werden, wenn keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Antragstellers und der für die Errichtung, Leitung und Beaufsichtigung des Betriebs der Anlage verantwortlichen Personen ergeben.

Danach werden Anforderungen nur an die Zuverlässigkeit eines bestimmten Kreises von Personen in verantwortlichen Stellungen gestellt. Wie weit dieser Kreis im Einzelnen zu ziehen ist, hängt stets von den Umständen des Einzelfalls, insbesondere von den beaufsichtigungsbedürftigen Vorgängen in der Anlage und von der betrieblichen Organisation, ab. In einem Kernkraftwerk sollen zu dem erfassten Personenkreis der Leiter der Anlage, die Fach- und Teilbereichsleitungen, das verantwortliche Schichtpersonal, die Reaktorfahrer und der Strahlenschutzbeauftragte gehören,

Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 144.

Übertragen auf eine Brennelementefertigungsanlage ist der Kreis der von § 7 Abs. 2 Nr. 1 AtG erfassten Personen demnach nicht sehr groß. Die Mitglieder dieses Kreises zeichnen sich dadurch aus, dass sie in der kerntechnischen Anlage überhaupt und in verantwortlicher Stellung tätig sind. Es wird allerdings kein Personal der TVEL auch nur Zutritt zu der kerntechnischen Anlage der ANF erhalten. Deshalb stellt sich unter dem Gesichtspunkt der Genehmigungsvoraussetzung nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 AtG nicht die Frage, ob das Personal der TVEL zuverlässig ist.

b) Exkurs: Zuverlässigkeit gemäß § 12b AtG, §§ 1 ff. AtZüV

Abgesehen von der Genehmigungsvoraussetzung der Zuverlässigkeit gibt es aber noch weitergehende Anforderungen an die Zuverlässigkeit des Personals, das in einer kerntechnischen Anlage tätig ist. Gemäß § 12b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AtG führen u.a. die atomrechtlichen Aufsichtsbehörden nach § 24 AtG zum Schutz gegen unbefugte Handlungen, die zu einer Entwendung oder Freisetzung radioaktiver Stoffe führen können,

eine Überprüfung der Zuverlässigkeit aller Personen durch, die bei der Errichtung oder dem Betrieb von Anlagen im Sinne des § 7 AtG tätig sind. Die Überprüfung findet nach Maßgabe der weiteren Absätze des § 12b AtG und der Atomrechtlichen Zuverlässigkeitsüberprüfungs-Verordnung (AtZüV) statt; die Verordnung kann auch Ausnahmen von der Überprüfung vorsehen (§ 12b Abs. 9 AtG).

Die Zuverlässigkeitsüberprüfung ist nur dann erfolgreich beendet, wenn keine Zweifel an der Zuverlässigkeit des Betroffenen bestehen; in diesem Fall erfolgt eine Mitteilung an die betreffende Person (§ 7 Abs. 4 AtZüV). Grundsätzlich darf ein Antragsteller eines Genehmigungsverfahrens oder ein Genehmigungsinhaber einer Person die Aufnahme der vorgesehenen Tätigkeit oder den Zutritt zu der Anlage oder Einrichtung erst auf der Grundlage einer solchen positiven Mitteilung gewähren (§§ 9 Abs. 1, 6 Abs. 1 Satz 2 AtZüV). Dies gilt allerdings nicht, wenn eine Ausnahme von der Überprüfungspflicht nach § 1 Abs. 4 AtZüV für unaufschiebbare Arbeiten oder nur kurze Aufenthalte in der Anlage eingreift (§ 9 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 und 4 AtZüV) oder wenn eine Mitteilung vorliegt, nach der wegen des Vorliegens einer höherwertigen Form der Sicherheitsüberprüfung oder wegen eines geringen Gefährdungspotenzials von einer Überprüfung abgesehen wird (§§ 9 Abs. 1, 1 Abs. 5 Satz 3, Abs. 6 Satz 2 AtZüV).

Auch daraus folgt hier allerdings kein Bedürfnis der Zuverlässigkeitsüberprüfung des Personals der TVEL, denn dieses Personal wird die kerntechnische Anlage schon nicht betreten. Der Grundtatbestand des § 12b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AtG ist daher nicht erfüllt.

Im Übrigen sei angemerkt, dass es sich bei der Zuverlässigkeitsüberprüfung nach § 12b Abs. 1 Satz 1 AtG nicht um eine Genehmigungsvoraussetzung handelt (s. Gutachten Roller, S. 16 f.). Dies folgt aus der systematischen Stellung des § 12b AtG außerhalb der Genehmigungsvorschrift und der Begrenzung der Genehmigungsvoraussetzung nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 AtG auf die Zuverlässigkeit des verantwortlichen Personals. Selbst wenn die Zuverlässigkeit des Personals der TVEL zu prüfen wäre, was schon nach dem Grundtatbestand des § 12b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AtG ausscheidet, wäre ein negativer Ausgang dieser Prüfung daher kein Hindernis der Genehmigung nach § 7 AtG. Es könnte nur an dem verwaltungsverfahrenrechtlichen Sachbescheidungsinteresse für

die Genehmigung fehlen, wenn das Erfordernis einer positiven Zuverlässigkeitsüberprüfung nach §§ 12b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 1 ff. AtZüV dem Betrieb der geänderten kerntechnischen Anlage unüberwindbar entgegenstände. Insofern liegt es wie in jedem Fall, in dem eine rechtliche Anforderung nicht zum Prüfungsumfang in einem Genehmigungsverfahren gehört, sich aber ein aus ihr folgendes Hindernis für die Ausnutzung der Genehmigung schlechthin nicht ausräumen lässt,

vgl. BVerwG, Urteil vom 24.10.1980 – 4 C 3.78 –, BVerwGE 61, S. 128, 130 f.; Beschluss vom 12.08.1993 – 7 B 123.93 –, Buchholz 445.4 § 31 WHG Nr. 16; OVG Münster, Beschluss vom 07.07.2008 – 20 A 802/07 –, juris, Rn. 3.

Der Maßstab dafür wäre aber sehr hoch. Das Sachbescheidungsinteresse würde nur fehlen, wenn die Genehmigung für die ANF „ersichtlich nutzlos“ wäre, weil ihrer Ausnutzung die Notwendigkeit entgegenstände, eine positive Zuverlässigkeitsüberprüfung für Personal der TVEL zu erhalten,

vgl. BVerwG, Urteil vom 24.10.1980 – 4 C 3.78 –, BVerwGE 61, S. 128, 130; Urteil vom 26.03.1976 – IV C 7.74 –, BVerwGE 50, S. 282, 286,

also wenn

- ▶ es erstens schlechthin notwendig für den Betrieb der geänderten kerntechnischen Anlage wäre, dass Personal der TVEL bei der Errichtung oder dem (anfänglichen) Betrieb der Anlage tätig wird,

und

- ▶ zweitens die positive Zuverlässigkeitsüberprüfung bei jeglichen qualifizierten und für die Aufgabe in Frage kommenden Beschäftigten der TVEL „nicht erreichbar“ wäre,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 28.02.1990 – 4 B 32.90 –, BRS 50 Nr. 178.

Jedoch ist nicht erkennbar, dass auch nur eine dieser Voraussetzungen erfüllt wäre. Die nun beabsichtigte Gestaltung der Zusammenarbeit mit der TVEL zeigt deutlich, dass es nicht betriebsnotwendig ist, dass Personal der TVEL in der kerntechnischen Anlage tätig wird. Außerdem liegt es nicht nahe, dass die TVEL im anderen Fall überhaupt kein Personal – ggf. auch aus der Kooperation mit der französischen Konzernmutter der ANF – finden könnte, das eine Zuverlässigkeitsüberprüfung bestehen würde.

Hierauf kommt es allerdings, wie zu betonen ist, nicht an, weil bei der nun geltenden Gestaltung der Zusammenarbeit keine Zuverlässigkeitsüberprüfung nach § 12b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AtG erforderlich ist.

c) Vorsorge gegen Schäden gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG

Weiter ist Voraussetzung der Genehmigung, dass die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage getroffen ist (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG). Diese Voraussetzung der Genehmigung ist anlagenbezogen,

Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 155;

sie bezieht sich auf die Anlagensicherheit,

Posser, in: Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner, AtG/PÜ, München 2021, § 7 Rn. 45.

Anforderungen werden danach an die Vorsorge gegen Gefahren, die „durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage“ entstehen könnten, gerichtet (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG). Demnach werden die evtl. nicht gänzlich auszuschließenden Gefahren, die sich wegen einer Manipulation der zugelieferten nicht nuklearen Bauteile oder der Gadolinium-Brennstäbe ergeben können, nicht von § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG erfasst, denn solche Manipulationen könnten nicht die nukleare Sicherheit der Brennelementefertigungsanlage,

sondern allenfalls die Sicherheit der Verwendung der Brennelemente außerhalb der Anlage beeinträchtigen (s.o., unter B. II. 2., S. 14). Die evtl. nicht völlig auszuschließende Besorgnis solcher Manipulationen ist also keine Gefahr „durch die Errichtung [oder] den Betrieb der Anlage“, sondern sie betrifft nur die Sicherheit der in der Anlage hergestellten Produkte.

d) Schutz gegen SEWD gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 5 AtG

Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 5 AtG muss des Weiteren der erforderliche Schutz gegen Störmaßnahmen oder sonstige Einwirkungen Dritter (SEWD) gewährleistet sein. Bei dieser Genehmigungsvoraussetzung geht es darum,

„vom Betreiber der Anlage Maßnahmen auch zum Schutz vor Gefahren zu verlangen, die nicht durch den Zustand oder den Betrieb der Anlage an sich hervorgerufen werden (hierfür ist § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG einschlägig), sondern dadurch, daß Dritte unbefugt auf die Anlage einwirken können,“

BVerwG, Urteil vom 19.01.1989 – 7 C 31.87 –, BVerwGE 81, S. 185, 187; vgl. Posser, in: Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner, AtG/PÜ, München 2021, § 7 Rn. 56.

Es geht somit anders als bei § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG nicht um die technische Sicherheit der Anlage selbst, sondern um die Anlagensicherung nach außen und um den Schutz vor Wirkungen, die nicht aus der Anlage oder ihrem Betrieb kommen, sondern die auf die Anlage von außen einwirken oder abzielen,

Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 206.

Die Gefahr eines Schadensereignisses, gegen die Vorsorge zu treffen ist, folgt dabei aber immer noch aus der Anlage. Nur der Wirkpfad führt nicht über Mängel der Anlage selbst zu einem Schaden aufgrund der Errichtung oder des Betriebs der Anlage, sondern über nicht abgewehrte Einwirkungen von außen zu einem solchen Ereignis. § 7

Abs. 2 Nr. 5 AtG bleibt somit anlagenbezogen und betrifft daher ebenfalls nicht die Sicherheit der Verwendung der Produkte einer Anlage an einem ganz anderen Standort. Die Erwägung über eine mögliche Manipulation der aus Russland zugelieferten nicht nuklearen Bauteile oder Brennstäbe, mit nicht gänzlich ausschließbaren Schadensfolgen bei der Verwendung der Brennelemente, wird deshalb nicht von § 7 Abs. 2 Nr. 5 AtG erfasst.

e) Keine überwiegenden öffentlichen Interessen im Hinblick auf den Standort (§ 7 Abs. 2 Nr. 6 AtG)

Schließlich dürfen gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 6 AtG überwiegende öffentliche Interessen, insbesondere im Hinblick auf die Umweltauswirkungen, der Wahl des Standorts der Anlage nicht entgegenstehen. Die Wahl des Standorts spielt bei Änderungsvorhaben in schon bestehenden Anlagen keine Rolle, weil der Standort dabei bereits feststeht. Die Umweltauswirkungen werden zudem ggf. in der Umweltverträglichkeitsprüfung oder, sofern diese bereits ausreicht, in der UVP-Vorprüfung abgeprüft und ggf. mittels Nebenbestimmungen abgearbeitet. Neben dieser Berücksichtigung der Umweltbelange ist wenig Raum für die Berücksichtigung nach § 7 Abs. 2 Nr. 6 AtG. Aus diesen Gründen (und wegen des Verbots des Neubaus von Kernkraftwerken nach § 7 Abs. 1 Satz 1 und 2 AtG) hat § 7 Abs. 2 Nr. 6 AtG praktisch keine Bedeutung mehr,

s. Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 227 ff.; Posser, in: Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner, AtG/PÜ, München 2021, § 7 Rn. 87.

In derselben Weise findet § 7 Abs. 2 Nr. 6 AtG auch hier keine Anwendung. Dies ist zwar nicht der Fall, weil auch der Neubau von Brennelementefertigungsanlagen heute verboten wäre, denn das ist er nach § 7 Abs. 1 Satz 1 und 2 AtG nicht, aber es ergibt sich daraus, dass in dem vorliegenden Änderungsgenehmigungsverfahren nicht über eine Standortwahl zu entscheiden ist. Den Standort der Brennelementefertigung gibt es bereits. Es erfolgt auch kein Anbau an die bestehende Anlage, sondern es werden nur andere Maschinen installiert. Veränderte Auswirkungen der Auswahl des Standorts,

insbesondere auf die Umwelt, sind im Übrigen nicht erkennbar. Dies hat die gebotene UVP-Vorprüfung bereits ergeben.

Im Übrigen bezieht sich auch die Genehmigungsvoraussetzung nach § 7 Abs. 2 Nr. 6 AtG auf die Anlage. Dies folgt schon aus dem Wortlaut, weil dieser auf die „Wahl des Standorts der Anlage“ abstellt. Außerdem hieß es in der Gesetzesbegründung zum heutigen § 7 Abs. 2 Nr. 6 AtG (nämlich in der insoweit zustimmenden Stellungnahme der Bundesregierung zu den Änderungsvorschlägen und Empfehlungen des Bundesrats):

„Unter diesem Gesichtspunkt hat die Genehmigungsbehörde auch zu prüfen, ob und in welchem Ausmaß von der Anlage Belästigungen ausgehen können,“

BT-Drucks. 3/759, S. 59.

Bei § 7 Abs. 2 Nr. 6 AtG geht es somit ausschließlich um Belästigungen, die von der Anlage ausgehen könnten. Weil diese Belästigungen mit Blick auf den Standort der Anlage zu prüfen sind, geht es um Auswirkungen zulasten der Umgebung der Anlage.

Bei dem Risikoszenario, dass russische Manipulationen an den zugelieferten nicht nuklearen Bauteilen oder an den Gadolinium-Brennstäben zu einem Vorfall außerhalb der Anlage, bei der späteren Verwendung der Brennelemente, führen könnten, geht es aber – nochmals – nicht um anlagenbezogene Umstände und erst recht nicht um „Belästigungen“, die von der Anlage auf die Umgebung ausgehen könnten. Auch deshalb spielt § 7 Abs. 2 Nr. 6 AtG hier im Ergebnis keine Rolle.

3. Versagung der Genehmigung im Ermessenswege?

Nachdem die tatbestandlichen Voraussetzungen der Genehmigung somit erfüllt sind, stellt sich weiter die Frage, ob die zuständige Behörde die Genehmigung im Ermessenswege versagen darf. In dieser Hinsicht ist zunächst zu prüfen, ob der Behörde ein

Versagungsermessen zusteht (dazu unter a)). In diesem Fall müsste das Ermessen dann entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung ausgeübt werden (dazu unter b)).

a) Fortbestehen eines Versagungsermessens?

Gemäß § 7 Abs. 2 AtG „darf“ die Genehmigung „nur erteilt werden“, wenn die tatbestandlichen Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind. Dieser Gesetzeswortlaut geht auf die Ursprungsfassung des Atomgesetzes (BGBl. 1959 I 814) zurück. Mit ihm war beabsichtigt, den Genehmigungsbehörden ein Versagungsermessen einzuräumen. Zwar war im ersten Entwurf der Bundesregierung für das Atomgesetz der § 7 Abs. 2 AtG noch als Muss-Vorschrift vorgesehen. Danach hatte gelten sollen:

„Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn [...],“

BT-Drucks. 3/759, S. 5.

Die daraus folgende Einordnung als gebundene Genehmigung wurde in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung nochmals bestätigt:

„§ 7 Abs. 2 AtG stellt zwar strenge Anforderungen an denjenigen, der sich um eine Genehmigung bewirbt, gewährleistet aber andererseits, dass die Genehmigung einem Antragsteller erteilt werden muss, wenn er diesen Anforderungen entspricht,“

BT-Drucks. 3/759, S. 23 f.

Indes merkte der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Gesetzesvorhaben an, dass die Eingangsworte im Sinne der heutigen Fassung zu ändern seien,

BT-Drucks. 3/759, S. 50.

Als Begründung führte der Bundesrat an:

„Die vorgeschlagene Neufassung hingegen befreit die Behörde von diesem Zwang und räumt ihr innerhalb der Grenzen eines pflichtgemäßen Ermessens einen größeren Spielraum für ihre Entscheidung ein. Dieser Ermessensspielraum ist notwendig, weil mit der Kodifizierung des Rechts der Kernenergie Neuland betreten wird,“

BT-Drucks. 3/759, S. 50.

Die Bundesregierung folgte diesem Änderungsvorschlag des Bundesrats. Sie merkte hierzu an:

„Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag mit Rücksicht auf die besondere Natur und die Neuartigkeit der Anlagen im Sinne des § 7 zu. Es erscheint in diesem besonderen Falle vertretbar, der Behörde die Möglichkeit zu geben, die Genehmigung zu versagen, wenn dies besondere, nach dem heutigen Stand der Erkenntnisse noch nicht vorhersehbare und deshalb in den Genehmigungsvoraussetzungen gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 nicht erfaßte Umstände gebieten,“

BT-Drucks. 3/759, S. 59.

Im Bericht des Ausschusses für Atomkernenergie und Wasserwirtschaft wurde dazu in ähnlicher Weise festgehalten:

„Der Ausschuß erörterte eingehend die Frage, ob statt des von der Bundesregierung ursprünglich vorgeschlagenen Genehmigungsverfahrens, das beim Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung vorsah, nicht besser das vom Bundesrat in Vorschlag gebrachte Verfahren übernommen werden sollte, nach welchem den Verwaltungsbehörden ein pflichtgemäßer Ermessensspielraum eingeräumt ist. Diesem Vor-

schlag hat die Bundesregierung später ebenfalls den Vorzug gegeben. Die Mehrheit des Ausschusses hat sich schließlich für den Vorschlag des Bundesrates ausgesprochen. Diese Regelung gibt die Möglichkeit, das Verfahren elastischer zu gestalten, was angesichts des völlig neuen Sach- und Rechtsgebietes von Vorteil sein kann,“

Bericht des Abg. Geiger, zu BT-Drucks. 3/1412, S. 2.

Es unterliegt daher keinem Zweifel, dass der Bundesgesetzgeber mit § 7 Abs. 2 AtG ein Versagungsermessen einräumen wollte. Dies hat das Bundesverfassungsgericht aus ähnlichen Erwägungen wie zuvor der Bundesrat, die Bundesregierung und der zuständige Bundestagsausschuss gebilligt:

„Die Einräumung eines Ermessensspielraums in § 7 Abs. 2 AtomG ist [...] verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Atomrecht nimmt in vieler Hinsicht eine Sonderstellung ein. Dies zeigt sich zum Beispiel daran, daß nach Art. 86 Euratom-Vertrag die besonderen spaltbaren Stoffe im Eigentum der Gemeinschaft stehen, den Mitgliedstaaten, Personen oder Unternehmen dagegen nur ein Nutzungsrecht und Verbrauchsrecht gewährt wird (Art. 87 Euratom-Vertrag). Die Form des öffentlichen Eigentums, die Art. 86 Euratom-Vertrag auch mit Wirkung für die deutsche Rechtsordnung begründet, eröffnet in bezug auf diese Stoffe ein grundsätzlich weiterreichendes Eingriffsfeld und Beschränkungsfeld für die hoheitliche Gewalt als dies gegenüber Privateigentum zulässig ist. Der Grund für diese Behandlung der spaltbaren Stoffe liegt in den bei Vertragsschluß weithin noch ungeklärten Risiken und Gefahren, die sich aus der Verwendung und dem Umgang mit diesen spaltbaren Stoffen ergeben können; sie sind nach Art und Ausmaß gegenüber allen bisherigen Gefahren aus der Nutzung von Privateigentum neuartig. Der Gesetzgeber durfte deshalb von Verfassungs wegen den wissenschaftlichen, technologischen und industriellen Erkenntnisstand und Erfahrungsstand bezüglich dieser möglichen Gefahren und ihrer Beherrschbarkeit als (vorerst) unzureichend einschätzen und diese Stoffe einer besonderen Regelung unterwerfen. Diese Sonderstellung des Atomrechts und ihre Gründe lassen es gerechtfertigt erscheinen, unter bestimmten Voraussetzungen von Grundsätzen abzuweichen, die auf anderen Rechtsgebieten anerkannt sind. Ein solcher Ausnahmefall liegt

hier vor. Zwar ist der Gesetzgeber, wenn er sich des Instruments des präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt bedient, auch auf dem Gebiet des Atomrechts aus dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts gehalten, die generellen Genehmigungsvoraussetzungen selbst festzulegen. Hat er dies aber, wie in § 7 Abs. 2 AtomG, getan, ist es angesichts der hohen potentiellen Gefahren der nach § 7 Abs. 1 AtomG genehmigungspflichtigen Anlagen von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, daß er besondere Vorsicht walten läßt, indem er der Exekutive zusätzlich ein Versagungsermessen einräumt, um ihr so die Möglichkeit zu geben, eine an sich zu erteilende Genehmigung abzulehnen, falls besondere und unvorhergesehene Umstände es einmal notwendig machen,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, S. 89, 145 ff.

Hiernach ist nicht nur davon auszugehen, dass der Gesetzgeber ein Versagungsermessen statuieren wollte, sondern auch anzuerkennen, dass dies jedenfalls bis in das Jahr 1978 verfassungsgemäß war. Fraglich ist allerdings – gerade im Hinblick auf die konkreten Begründungen des Bundesverfassungsgerichts und des Gesetzgebers –, ob knapp 46 Jahre später weiterhin anzuerkennen ist, dass ein Versagungsermessen der Genehmigungsbehörden besteht.

Eine hervorgehobene Bedeutung hat dabei die Frage, ob ein Versagungsermessen der Behörden weiterhin als verfassungsgemäß anzusehen ist (dazu unter aa)). Ausgehend von dem Ergebnis zu dieser Fragestellung wird dann zu prüfen sein, wie § 7 Abs. 2 AtG anhand der heutigen Sach- und Rechtslage auszulegen ist (dazu unter bb)).

aa) Verfassungsmäßigkeit des Versagungsermessens

Zu prüfen ist demnach, ob die Annahme, § 7 Abs. 2 AtG eröffne den Behörden bei Vorliegen aller Genehmigungsvoraussetzungen noch ein Versagungsermessen, unter den heute vorherrschenden Bedingungen verfassungskonform ist. In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist dies gleichbedeutend mit der Frage, ob der Gesetzgeber unter den

heutigen Bedingungen verpflichtet ist, die Voraussetzungen einer atomrechtlichen (hier: Änderungs-) Genehmigung abschließend selbst zu regeln, oder ob der Gesetzgeber der Verwaltung jenseits der gesetzlichen Voraussetzungen einen begrenzten Freiraum des pflichtgemäßen Ermessens einräumen darf.

Gemäß dem allgemeinen Gesetzesvorbehalt, wie er sich aus dem Demokratie- und dem Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 2 und 3 GG in der Gestalt der sog. Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts ergibt, muss der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen die wesentlichen Entscheidungen selbst treffen,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, S. 89, 126; Urteil des Ersten Senats vom 14.07.1998 – 1 BvR 1640/97 –, BVerfGE 98, S. 218, 251; Urteil des Ersten Senats vom 05.11.2014 – 1 BvF 3/11 –, BVerfGE 137, S. 350, 363 f.

Die Wertungskriterien zu der Frage, was grundlegend und wesentlich ist, sind dabei dem Grundgesetz selbst, insbesondere den im Grundgesetz verbürgten Grundrechten zu entnehmen,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, S. 89, 126; vgl. Sommermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Auflage, Band 2, München 2024, Art. 20 Rn. 278, m.w.N.

Der allgemeine Gesetzes- und Parlamentsvorbehalt gebietet es somit,

„in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen dem Gesetzgeber zu überlassen,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 06.07.1999 – 2 BvF 3/90 –, BVerfGE 101, S. 1, 34.

Bei der Entscheidung über eine atomrechtliche (Änderungs-) Genehmigung ist der grundrechtliche Schutz der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG betroffen. Unter einem Beruf im Sinne des grundrechtlichen Schutzbereichs ist dabei jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient. Bei diesem weiten, nicht personal gebundenen Berufsbegriff ist das Grundrecht gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch auf juristische Personen des Privatrechts anwendbar,

BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19.07.2000 – 1 BvR 539/96 –, BVerfGE 102, S. 197, 212 f.

Brennelementfertigungsanlagen werden praktisch immer zur Erzielung von Gewinnen betrieben; dies trifft auch auf die Anlage der ANF zu. Der Vorbehalt der atomrechtlichen (Änderungs-) Genehmigung bei Brennelementfertigungsanlagen betrifft daher, nicht anders als bei anderen kerntechnischen Anlagen,

vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 321, 1456/12 –, BVerfGE 143, S. 246, 391 f. (Rn. 390),

den Schutzbereich der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG.

Die ANF ist als GmbH eine juristische Person des Privatrechts im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG (s. § 13 Abs. 1 GmbHG).

Der Umstand, dass es sich bei der ANF um eine Urenkel-Beteiligungsgesellschaft der Französischen Republik handelt, weil es sich bei der ANF um eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der deutschen Framatome GmbH handelt, die eine hundertprozentige Tochter der französischen Framatome ist, deren Anteile wiederum zu 75,5 % von dem seinerseits staatlichen französischen Energiekonzern EDF gehalten werden, tut

dem keinen Abbruch, weil die Französische Republik in Deutschland nicht grundrechtsverpflichtet ist und die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV nötigenfalls auch die Verfügbarkeit von verfassungsrechtlichem Rechtsschutz gebietet,

vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 321, 1456/12 –, BVerfGE 143, S. 246, 315 ff. (Rn. 192 ff.).

Ohnehin kommt es an dieser Stelle aber auf die individuelle Grundrechtsfähigkeit der ANF nicht an, weil in Rede steht, ob die Existenz eines Versagungsermessens bei den Genehmigungen nach § 7 Abs. 2 AtG als solche verfassungsgemäß ist. Insofern kommt es auf die Grundrechtsträgerschaft einzelner Antragstellerinnen in atomrechtlichen Genehmigungsverfahren nur insoweit an, als die Grundrechtsrelevanz im Allgemeinen eine Bedeutung für die Reichweite des Gesetzesvorbehalts nach der Wesentlichkeitstheorie hat. Im Übrigen gälten, wenn danach das Versagungsermessen nicht mehr mit dem Grundgesetz vereinbar sein sollte, dieser Befund und die Folgerungen für die Anwendung oder Änderung des Gesetzes ggf. auch mit Wirkung für Antragstellerinnen, die selbst nicht grundrechtsfähig sind.

Festzuhalten ist somit, dass die Entscheidung über die atomrechtliche (Änderungs-) Genehmigung grundrechtsrelevant ist. Die atomrechtlichen Genehmigungen befinden sich somit in derselben verfassungsrechtlichen Lage wie diverse andere öffentlich-rechtliche Genehmigungen und Erlaubnisse, die eine Berufstätigkeit regeln oder erst eröffnen.

Für diese von der Berufsfreiheit erfassten Bereiche hat das Bundesverfassungsgericht aus dem allgemeinen Gesetzesvorbehalt nach der Wesentlichkeitstheorie geschlossen, dass sofern ein grundrechtlich geschütztes Verhalten von einer staatlichen Genehmigung abhängig gemacht wird, ein Anspruch auf diese Genehmigung bestehen muss:

„[D]as Rechtsstaatsprinzip [gebietet], daß der Gesetzgeber die staatlicher Eingriffsmöglichkeit offenliegende Rechtssphäre selbst abgrenzt und dies nicht dem

Ermessen der Verwaltungsbehörden überläßt. Der Staatsbürger, dessen Grundrechte durch einen Genehmigungsvorbehalt berührt werden, muß daher einen Rechtsanspruch auf Genehmigung haben, wenn kein gesetzlich vorgesehener Versagungsgrund vorliegt (vgl. BVerfGE 6, 32 [42]),“

BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 10.07.1958 – 1 BvF 1/58 –, BVerfGE 8, S. 71, 76; s. auch BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 05.08.1966 – 1 BvF 1/61 –, BVerfGE 20, S. 150, 157 f.; Urteil des Ersten Senats vom 06.12.1972 – 1 BvR 230/70 und 95/71 –, BVerfGE 34, S. 165, 199 f.; Beschluss des Ersten Senats vom 12.10.1977 – 1 BvR 216/75 –, BVerfGE 46, S. 120, 156 f.; Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, S. 89, 145; Beschluss des Ersten Senats vom 15.07.1981 – 1 BvL 77/78 –, BVerfGE 58, S. 300, 347; Beschluss des Ersten Senats vom 06.06.1989 – 1 BvR 921/85 –, BVerfGE 80, S. 137, 161; BVerwG, Urteil vom 07.05.1987 – 3 C 1.86 –, BVerwGE 77, S. 214, 219; Urteil vom 21.01.1993 – 3 C 34.90 –, BVerwGE 91, S. 356, 358; BGH, Beschluss vom 18.07.1994 – NotZ 14/93 –, BGHZ 127, S. 83, 92; Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 18. Auflage, München 2024, Art. 20 Rn. 87; Ossenbühl, Rechtsfragen der Genehmigung öffentlicher Lotterien, VerwArch 86 (1995), S. 187, 199; Manssen, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Auflage, Band 1, München 2024, Art. 12 Rn. 159.

Dieser Grundsatz unterliegt allerdings zwei Einschränkungen: Zum einen gilt der Grundsatz nur, wenn es um grundrechtlich gesicherte Befugnisse geht; daran fehlt es, wenn das (verfassungsmäßige) Gesetz das fragliche Verhalten dem Grundrechtsträger ganz vorenthält, weil das Verhalten unerwünscht ist,

s. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 15.07.1981 – 1 BvL 77/78 –, BVerfGE 58, S. 300, 347.

Deshalb gilt der Grundsatz nur für präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt, nicht aber bei repressiven Verboten, auch wenn diese mit einem Befreiungsvorbehalt versehen sind,

s. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, S. 89, 145; vgl. auch BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 05.08.1966 – 1 BvF 1/61 –, BVerfGE 20, S. 150, 157 f.; Beschluss des Ersten Senats vom 06.06.1989 – 1 BvR 921/85 –, BVerfGE 80, S. 137, 161 f.

Bei dem Genehmigungsvorbehalt nach § 7 Abs. 1 Satz 1 AtG handelt es sich aber um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, S. 89, 145; BT-Drucks. 3/759, S. 19; Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 230; Ossenbühl, Eigentumschutz und Reststrommengen beim Atomausstieg, DÖV 2012, S. 697, 699; Posser, in: Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner, AtG/PÜ, München 2021, § 7 Rn. 36.

Grundsätzlich müsste daher ein gesetzlicher Anspruch auf die Genehmigung nach § 7 Abs. 2 AtG statuiert sein, weil der Gesetzgeber die Voraussetzungen der Grundrechtsausübung nicht der Ausfüllung durch die Verwaltung im Ermessenswege überlassen darf. Dies ist aber nach dem Willen des historischen Gesetzgebers bewusst nicht geschehen, und das Bundesverfassungsgericht hat dies in seinem

Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, S. 89, 145 ff.,

gebilligt (s.o., unter B. II. 2. a), S. 22 ff.).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist nun zu prüfen, ob das Versagungsermessen im Rahmen des § 7 Abs. 2 AtG weiterhin zu billigen ist. Hierbei ist von den Gründen auszugehen, aus denen das Bundesverfassungsgericht das Versagungsermessen im Jahr 1978 für verfassungskonform erachtet hat, denn die Entscheidungen (vor allem der Senate) des Bundesverfassungsgerichts

binden gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden. Dies schließt eine Bindung an die tragenden Gründe der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Auslegung des Grundgesetzes ein,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 10.06.1975 - 2 BvR 1018/74 -, BVerfGE 40, S. 88, 93 f.; Beschluss des Zweiten Senats vom 16.03.2005 - 2 BvL 7/00 -, BVerfGE 112, S. 268, 277; BVerwG, Urteil vom 21.09.2016 - 6 C 2.15 -, NVwZ 2017, S. 65, 66 (Rn. 8); Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Kommentar, Band 1, Stand: 02/2019, § 31 Rn. 96 ff.; E. Klein, in: Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2012, Rn. 1456.

Von dieser Bindung an die tragenden Gründe der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ist nur das Gericht selbst – und dort vor allem der zuständige Senat (vgl. §§ 93c Abs. 1 Satz 1, 93b Satz 1, 93a Abs. 2 BVerfGG) – frei,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 11.08.1954 – 2 BvK 2/54 –, BVerfGE 4, S. 31, 38; Beschluss des Ersten Senats vom 19.11.1991 – 1 BvR 1425/90 –, BVerfGE 85, S. 117, 121; Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Kommentar, Band 1, Stand: 02/2019, § 31 Rn. 118 ff.,

aber auch das Bundesverfassungsgericht weicht von seiner eigenen Rechtsprechung nur äußerst selten ab,

Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Auflage, Band 3, München 2024, Art. 94 Rn. 33; vgl. die – wenigen – Beispiele bei E. Klein, in: Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2012, Rn. 1474 Fn. 182.

Deshalb muss sich die Frage, ob das Versagungsermessen im Rahmen des § 7 Abs. 2 AtG weiterhin verfassungskonform ist, danach beantworten, ob die Gründe, aus denen das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1978 auf die Verfassungsmäßigkeit geschlossen hat, knapp 46 Jahre später noch fortbestehen. Im Umfang dieser Gründe hat der

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 08.08.1978 in der Sache Kalkar I die Möglichkeit tatsächlicher Änderungen, die sich auf die Verfassungsmäßigkeit des Versagungsermessens auswirken, selbst offengelassen.

Der Beschluss hat für die Rechtfertigung des Versagungsermessens auf die folgenden Erwägungen abgestellt:

- ▶ Gemäß Art. 86 EAGV stehen die besonderen spaltbaren Stoffe im Eigentum der Euratom. Dies begründet „ein grundsätzlich weiterreichendes Eingriffsfeld und Beschränkungsfeld für die hoheitliche Gewalt als dies gegenüber Privateigentum zulässig ist“,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, S. 89, 146.

- ▶ Der Grund für diese Regelung des Eigentums liege

„in den bei Vertragsschluß weithin noch ungeklärten Risiken und Gefahren, die sich aus der Verwendung und dem Umgang mit diesen spaltbaren Stoffen ergeben können; sie sind nach Art und Ausmaß gegenüber allen bisherigen Gefahren aus der Nutzung von Privateigentum neuartig,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, S. 89, 146.

- ▶ Der Gesetzgeber durfte vor diesem Hintergrund auch „angesichts der hohen potentiellen Gefahren der nach § 7 Abs. 1 AtomG genehmigungspflichtigen Anlagen“ ein Versagungsermessens für den Fall vorsehen, dass „besondere und unvorhergesehene Umstände [die Versagung] einmal notwendig machen“,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, S. 89, 146.

- Dies gelte zumal, weil der Rahmen des Ermessens durch § 1 AtG, insbesondere durch die normierten Schutzzwecke, hinreichend genau abgesteckt sei,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –,
BVerfGE 49, S. 89, 147.

Die erste dieser Erwägungen kann weiterhin eine gewisse Geltung entfalten, denn Art. 86 EAGV sieht weiterhin vor, dass die besonderen spaltbaren Stoffe, die von einem Mitgliedstaat, einer Person oder einem Unternehmen im Gebiet der EU erzeugt oder dorthin eingeführt werden und der Sicherheitsüberwachung nach Art. 77 ff. EAGV unterliegen, im Eigentum der Euratom stehen. Zu diesen besonderen spaltbaren Stoffen gehören auch mit Uran 235 angereichertes Uran sowie jedes Produkt, in dem solches Uran enthalten ist (Art. 197 Nr. 1 EAGV).

Dies wirkt sich allerdings nur begrenzt auf die vorliegende Fragestellung aus. Bereits im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 08.08.1978 wird diese Regelung des Eigentums im Wesentlichen so herangezogen, dass der Grund für die Regelung in dem Umstand gesehen wird, dass die „Risiken und Gefahren“, die mit den besonderen spaltbaren Stoffen verbunden sind, noch ungeklärt und neuartig sind (s.o., S. 32),

s. in diesem Sinne auch die Erläuterungen zu Art. 86 EAGV in BT-Drucks.
2/3440, S. 187.

Der Grund für die Zulässigkeit eines Versagungsermessens wird sodann in diesem tatsächlichen Umstand erblickt. Dies liegt auch sehr nahe, denn die Euratom hat zwar das Eigentum an den besonderen spaltbaren Stoffen, aber gemäß Art. 87 EAGV haben

„die Mitgliedstaaten, Personen oder Unternehmen [...] an den besonderen spaltbaren Stoffen, die ordnungsgemäß in ihren Besitz gelangt sind, das unbeschränkte Nutzungs- und Verbrauchsrecht, soweit nicht für sie Verpflichtungen aus diesem Vertrag, insbesondere bezüglich der Sicherheitsüberwachung, des Bezugsrechts der Agentur und des Gesundheitsschutzes, entgegenstehen.“

Das Gemeinschaftseigentum an den besonderen spaltbaren Stoffen dient somit der Kontrolle und der Erleichterung der Aufsicht über den Umgang mit diesen Stoffen,

Böhm, Die juristische Problematik des europäischen Kernbrennstoffeigentums, NJW 1961, S. 1553, 1554; Kimminich, Die internationale Kontrolle der europäischen Atomindustrie, ZaöRV 33 (1973), S. 636, 650; Schärf, Europäisches Atomrecht, 2. Auflage, Berlin 2012, S. 409.

Die Nutzungs- und Verbrauchsrechte an den besonderen spaltbaren Stoffen, die den wirtschaftlichen Wert dieser Stoffe ausmachen, stehen aber den Unternehmen zu, die im Wesentlichen mit solchen Stoffen umgehen. Dies wird dadurch unterstrichen, dass auch die Wertentwicklung der Stoffe nicht zulasten oder zugunsten der Euratom eintritt, sondern nur die Besitzer, also wiederum in der Regel die Unternehmen trifft (Art. 89 Abs. 2 EAGV),

Böhm, Die juristische Problematik des europäischen Kernbrennstoffeigentums, NJW 1961, S. 1553, 1554.

Die Euratom erhält somit durch Art. 86 EAGV das rechtliche Eigentum an den besonderen spaltbaren Stoffen, aber das „wirtschaftliche Eigentum“ haben nur die Besitzer;

„[s]ie haben eine umfassende Berechtigung zur vorteilhaften Nutzung der Stoffe,“

EuGH, Schlussanträge GA Poiares Maduro vom 06.04.2006 – C-123/04, C-124/04 *Industrias Nucleares do Brasil und Siemens* –, Slg. 2006, S. I-7861, Rn. 80; vgl. Kimminich, Die internationale Kontrolle der europäischen Atomindustrie, ZaöRV 33 (1973), S. 636, 650; Schärf, Europäisches Atomrecht, 2. Auflage, Berlin 2012, S. 409.

Die Zulassung zur Errichtung und Betrieb einer kerntechnischen Anlage oder zur Änderung einer solchen Anlage oder ihres Betriebs betrifft danach aber nicht den Bereich des Gemeinschaftseigentums, sondern die Freiheit der Nutzung und des Verbrauchs der besonderen spaltbaren Stoffe. Die Einschränkung des Eigentumsrechts an sich durch Art. 86 EAGV spielt für das Nutzungsrecht keine wesentliche Rolle. Das Zulassungsregime für kerntechnische Anlagen wird folglich kaum von dem Rechtsinstitut des Gemeinschaftseigentums an den besonderen spaltbaren Stoffen berührt.

Folglich hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 08.08.1978 die Bedeutung des Gemeinschaftseigentums an den besonderen spaltbaren Stoffen für die Frage des Versagungsermessens zu Recht vor allem darin gesehen, dass es auf den neuartigen Risiken beruht, die mit solchen Stoffen verbunden sind,

s. nochmals BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, S. 89, 146.

Somit ist aus der Begründung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 08.08.1978 vor allem die Frage offen, ob im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag der ANF nach § 7 AtG weiterhin von

„ungeklärten Risiken und Gefahren, die sich aus der Verwendung und dem Umgang mit [...] spaltbaren Stoffen ergeben können,“

die außerdem

„nach Art und Ausmaß gegenüber allen bisherigen Gefahren aus der Nutzung von Privateigentum neuartig [sind],“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, S. 89, 146,

die Rede sein kann. Denn wie gesehen hat das Bundesverfassungsgericht vor allem aus diesen Erwägungen heraus das Versagungsermessen nach § 7 Abs. 1 AtG für

verfassungskonform erklärt. Das Eigentum der Euratom an den besonderen spaltbaren Stoffen gemäß Art. 86 EAGV geht auf dieselben Umstände zurück, und der weitere Gesichtspunkt der „hohen potentiellen Gefahren“ wirkt zusammen mit dem ungeklärten und neuartigen Risiko. Der Gesetzgeber hat, wie gesehen, ebenfalls auf das „Neuland“ des Atomrechts, das „völlig neue Sach- und Rechtsgebiet“ und die „Neuartigkeit der Anlagen“ abgestellt (s.o., unter B. II. 2. a), S. 23 f.).

Knapp 46 Jahre später ist die friedliche Nutzung der Kernenergie nicht mehr als „Neuland“ zu bezeichnen, und die „Risiken und Gefahren“ sind mittlerweile bekannt. Im Jahr 1978 war das Atomgesetz erst seit 18 Jahren in Kraft, nachdem es gemäß § 59 AtG am 01.01.1960 in Kraft getreten war. Das erste deutsche Kernkraftwerk in Kahl am Main war erst seit 17 Jahren in Betrieb. Die Erfahrung mit der friedlichen Nutzung der Kernenergie war daher noch sehr begrenzt, und die Forschung zu den Risiken, die mit den kerntechnischen Anlagen verbunden sind, war noch nicht weit fortgeschritten, weil die Forschungsgegenstände noch nicht lange zur Verfügung gestanden hatten und die hochschulischen Studiengänge mit Bezug zur Kernenergie bis vor Kurzem noch nicht bestanden hatten bzw. nur wenig nachgefragt gewesen waren.

Dies verhält sich nunmehr anders. Seit dem Beschluss vom 08.08.1978 ist erhebliche Erfahrung mit den Kernkraftwerken nicht nur in Deutschland, sondern auch in aller Welt, hinzugekommen. Die kerntechnische Forschung hat außerdem, auch wegen der oft kontroversen Diskussion über die Kernenergienutzung, große Fortschritte gemacht. Nicht zuletzt haben auch große Störfälle wie in Three Mile Island in den USA (1979) und Tokaimura in Japan (1997) sowie die Reaktorkatastrophen in Tschernobyl (1986) und Fukushima (2011) das Wissen um die Bewältigung der Risiken der Kernenergie verbessert. Über die Reaktorkatastrophe in Tschernobyl ist im Einzelnen bekannt, wie es zum Unfall kam und auf welche technischen und organisatorischen Mängel, die in deutschen Kernkraftwerken so nicht vorkommen können, dies zurückging. Nach der Reaktorkatastrophe in Fukushima hat die deutsche Reaktor-Sicherheitskommission eine Anlagenspezifische Sicherheitsüberprüfung (RSK-SÜ) deutscher Kernkraftwerke unter Berücksichtigung der Ereignisse in Fukushima-I (Japan) durchgeführt. In der zusammenfassenden Bewertung führte die Reaktor-Sicherheitskommission aus:

„Unter Berücksichtigung der vorliegenden Informationen und des betrachteten Themenumfanges kann für die deutschen Kernkraftwerke anlagenunabhängig bei einem direkten Vergleich mit den Ursachen und Folgen der Unfälle in Fukushima I festgestellt werden:

Initiiierende Ereignisse, die zu derartigen Tsunami führen können, sind nach dem jetzigen Kenntnisstand für Deutschland praktisch ausgeschlossen. In Fukushima I lag eine zu geringe Auslegung der Anlagen gegen einen Tsunami mit einer auf Basis vorliegender Literatur zu betrachtenden Ergebnishäufigkeit von ca. $10^{-3}/a$ vor. Im Bereich der naturbedingten Einwirkungen von Außen sind für deutsche Kernkraftwerke für Eintrittshäufigkeiten von ca. $10^{-3}/a$ die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik zu berücksichtigenden Einwirkungen, insbesondere solche die zu ‚cliff edge‘ Effekten führen können, durchgehend in der Auslegung berücksichtigt.

Die Stromversorgung der deutschen Kernkraftwerke ist durchgehend robuster als in Fukushima I. Alle deutschen Anlagen haben mindestens eine zusätzlich gesicherte Einspeisung und mehr Notstromaggregate, wobei mindestens zwei davon gegen äußere Einwirkungen geschützt sind,“

Anlagenspezifische Sicherheitsüberprüfung (RSK-SÜ) deutscher Kernkraftwerke unter Berücksichtigung der Ereignisse in Fukushima-I (Japan), von der Reaktor-Sicherheitskommission am 16.05.2011 angenommen, verfügbar unter <https://www.rskonline.de/sites/default/files/reports/rsksnsue20110516hp.pdf>, dort S. 6 f.; dazu auch BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 321, 1456/12 –, BVerfGE 143, S. 246, 264 f. (Rn. 26; im Sachbericht).

Deshalb hat das Bundesverfassungsgericht die grundsätzliche Verfassungsmäßigkeit des deutschen „Atomausstiegs“ nicht auf eine veränderte sachverständige Einschätzung der Risiken der Kernenergie aufgrund der Katastrophe von Fukushima, sondern auf die Zulässigkeit einer Neubewertung der Verhältnismäßigkeit dieser Risiken gestützt. Dies geschah ausdrücklich

„unabhängig davon, dass neue Erkenntnisse über andersartige oder gegenüber früheren Annahmen signifikant erhöhte Risiken für die deutschen Kernkraftwerke aus der Reaktorkatastrophe von Fukushima nach inzwischen weitgehend übereinstimmender Auffassung nicht gewonnen werden konnten und können,“

BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 321, 1456/12 –, BVerfGE 143, S. 246, 354 (Rn. 304),

weil infolge des beschleunigten Atomausstiegs

„das vorhandene, wenn auch schon zuvor bekannte Restrisiko danach 12 Jahre weniger als geplant hingenommen werden [muss], und die mit der friedlichen Nutzung der Kernenergie notwendig verbundenen Entsorgungsprobleme [...] in ihrem Umfang entsprechend verringert [wurden],“

(Hervorhebung durch die Unterzeichner)

BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 321, 1456/12 –, BVerfGE 143, S. 246, 354 (Rn. 304).

Schon aus diesen Gründen leistete der „Atomausstieg“

„eine Risikominderung von ganz erheblichem Ausmaß,“

BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 321, 1456/12 –, BVerfGE 143, S. 246, 354 (Rn. 303).

Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht weiter angemerkt:

„Wie weit [...] allein geänderte politische Wertungen oder gewachsene Befürchtungen und Ängste in der Bevölkerung auch Maßnahmen tragen können, die – wie die Beschleunigung des Atomausstiegs – erheblich in Grundrechte der Betroffenen eingreifen, und welches Gewicht ihnen beigemessen werden kann, lässt

sich nicht allgemein bestimmen. [...] Liegen allerdings, wie hier ([...] Rn. 303 f.), gewichtige Gemeinwohlgründe für die damit verbundenen Eingriffe vor und handelt es sich um die Beurteilung einer Hochrisikotechnologie, deren Schadensrisiken angesichts einer einerseits äußerst geringen Realisierungswahrscheinlichkeit und andererseits eines äußerst weitreichenden Ausmaßes etwaiger Schäden in besonderem Maße von einer politischen Bewertung und dabei in spezifischer Weise auch von einer öffentlichen Akzeptanz abhängig sind (vgl. bereits BVerfGE 49, 89 [127]), kann auch Ereignissen ein eigenes Gewicht beigelegt werden, die, obwohl sie neue Gefährdungen nicht erkennen lassen, allein das Bewusstsein der Öffentlichkeit für diese Risiken ändern. Dass das Gesetz insoweit auf die Ereignisse in Fukushima reagierte, ist folglich nicht deshalb zu beanstanden, weil hieraus neue Gefährdungserkenntnisse nicht abgeleitet werden konnten.“

BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 321, 1456/12 –, BVerfGE 143, S. 246, 356 (Rn. 308).

Von einem weiterhin ungeklärten Wissensstand über die Risiken der Kernenergie, von einer Neuartigkeit der friedlichen Nutzung der Kernenergie oder gar von dem „Neuland“ des Atomrechts ist in dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2016 über den „Atomausstieg“ nicht ansatzweise die Rede. Hätte es solche Faktoren gegeben, wären aber auch diese für die Rechtfertigung der gesetzlichen Neubewertung der Kernenergienutzung von einiger Bedeutung gewesen. Solche Faktoren sind daher offenbar nicht mehr erkannt worden.

Demzufolge wird in der Literatur vertreten:

„Vor dem Hintergrund der für die Einführung der Figur des Versagungsermessens maßgeblichen Erwägungen im Jahr 1959 erscheint es zweifelhaft, ob sie ihren Geltungsanspruch auch heute noch behaupten kann. Seit Erlass der Vorschrift sind nunmehr mehr als 60 Jahre vergangen. Auch der Kalkar-Beschluss des BVerfG liegt mehr als 40 Jahre zurück. Vor diesem Hintergrund lässt sich von

einem fehlenden Erfahrungs- und Erkenntnishorizont im Hinblick auf die Folgewirkungen der Kernenergie nicht mehr sprechen. In der Sache fehlt daher die Rechtfertigung für diese Regelung. Das Regelungsziel ist obsolet geworden,“

Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 234.

Dies ist sinngemäß sogar schon 31 Jahre früher vertreten worden:

„Die ursprünglichen Motive des Gesetzgebers, ein Versagensermessen einzuführen, sind weggefallen. In Abänderung des Regierungsentwurfs hatte der Bundesrat sich damals für ein Versagensermessen in § 7 II ausgesprochen, weil mit der Kerntechnik Neuland betreten wurde und die besondere Natur und Neuartigkeit der Anlagen ein Versagensermessen rechtfertigen. Die nunmehr 33jährigen Erfahrungen mit dem Atomgesetz weisen aus, daß die ursprünglichen Überlegungen für ein Versagensermessen überholt sind; mittlerweile sind kerntechnische Anlagen wie Kernkraftwerke standardisiert und können bau- und zeichnungs-gleich angeboten werden (sogenannte Konvoi-Anlagen),“

Wagner, Die Siebte Novelle zum Atomgesetz, NVwZ 1993, S. 513, 519.

An anderer Stelle in der jüngsten Kommentarliteratur heißt es in ähnlicher Weise:

„[Die Einräumung des begrenzten Versagungsermessens] war der seinerzeitigen Unsicherheit gegenüber jener neuen Technologie geschuldet und steht einem – in der Praxis zuweilen zu beobachtenden – ‚abwägenden Planungsermessens‘ der Behörden klar entgegen. Liegt ein solcher Ausnahmefall nicht vor – und das ist inzwischen die unzweifelhafte Regel –, ist das Ermessen auf Null reduziert; der Antragsteller hat einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung,“

Posser, in: Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner, AtG/PÜ, München 2021, § 7 Rn. 37.

Demnach ist die Rechtsfigur des Versagungsermessens bei § 7 Abs. 2 AtG zumindest verfassungsrechtlich zweifelhaft. Hinzu kommt sodann noch, dass sich die Frage nach dem deutschen „Atomausstieg“ in deutlich veränderter Weise stellt. Bereits aufgrund des Art. 1 Nr. 6 des Gesetzes zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität vom 22.04.2002 (BGBl. 2002 I 1351) verbietet § 7 Abs. 1 Satz 2 AtG (im Zusammenwirken mit dem Genehmigungsvorbehalt nach § 7 Abs. 1 Satz 1 AtG) den Neubau von Kernkraftwerken. Dies gilt gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 AtG allerdings nicht für wesentliche Änderungen solcher Anlagen oder ihres Betriebs. Dabei ist es dann auch bei dem erneuten und beschleunigten Ausstieg des Jahres 2011 geblieben.

Danach stellen sich aber die Fragen, ob es weiterhin einen ungeklärten Wissensstand über die Risiken der Kernenergie gibt oder die friedliche Nutzung der Kernenergie als neuartig angesehen werden kann, nach dem heutigen Regelungszusammenhang in anderer Weise als vor dem Jahr 2002. Der ungeklärte Wissensstand könnte sich daher nur noch auf

- ▶ die Auswirkungen von wesentlichen Änderungen an Kernkraftwerken oder ihrem Betrieb

oder auf

- ▶ die Errichtung oder den Betrieb anderer kerntechnischer Anlagen oder wesentlicher Änderungen an solchen Anlagen oder ihrem Betrieb

beziehen. Für den erstgenannten Bereich kommt hinzu, dass mittlerweile alle deutschen Kernkraftwerke den Leistungsbetrieb eingestellt haben und sich in der Stilllegungsphase befinden oder der Stilllegungsgenehmigung entgegensehen. In der Stilllegungsphase und bei der behördlichen Entscheidung über die Stilllegungsgenehmigung kann aber ein Versagungsermessens wegen eines ungeklärten Wissensstands „nicht ernsthaft herangezogen werden“, weil die Risiken bei der Stilllegung um Größenordnungen geringer sind als bei dem Betrieb von Kernkraftwerken,

Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 239,
m.w.N.,

und weil die Stilllegung gerade auf die Beendigung der Risiken gerichtet ist.

Hieraus folgt, dass sich die Rechtfertigung eines Versagungsermessens aufgrund eines ungeklärten Wissensstands über die Gefahren kerntechnischer Anlagen praktisch und nach dem Regelungszusammenhang gar nicht mehr auf die Genehmigung von Kernkraftwerken beziehen kann. Die Frage, ob noch von

„ungeklärten Risiken und Gefahren, die sich aus der Verwendung und dem Umgang mit [...] spaltbaren Stoffen ergeben können,“

die außerdem

„nach Art und Ausmaß gegenüber allen bisherigen Gefahren aus der Nutzung von Privateigentum neuartig [sind],“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –,
BVerfGE 49, S. 89, 146,

gespröchen werden kann, stellt sich daher nur noch für andere kerntechnische Anlagen im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 AtG (und der Begriffsdefinition in § 2 Abs. 3a Nr. 1 AtG). Dies sind Forschungsreaktoren, Uranerzaufbereitungsanlagen (eine solche Anlage gab es bis 1989 in Erzweiler), Isotopentrennanlagen, Urananreicherungsanlagen, Konversionsanlagen zur Umwandlung von Uranerzkonzentrat in Uranhexafluorid und Brennelementefertigungsanlagen,

Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 7 f.;
vgl. Sellner, in: Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner, AtG/PÜ, München 2021,
§ 2 Rn. 42.

Ebenfalls gehören hierher Wiederaufbereitungsanlagen,

Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 9;
Sellner, in: Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner, AtG/PÜ, München 2021, § 2
Rn. 42,

aber bei diesen ist die Frage, ob es noch ungeklärte Risiken und Gefahren gibt, auf die Fälle der wesentlichen Änderungen an solchen Anlagen oder ihrem Betrieb begrenzt, denn Neugenehmigungen von Wiederaufbereitungsanlagen sind gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 und 2 AtG ausgeschlossen. Tatsächlich gibt es außerdem in Deutschland keine Wiederaufbereitungsanlagen, so dass (wesentliche) Änderungen an solchen Anlagen schon aus diesem tatsächlichen Grund nicht mehr zur Genehmigung stehen können.

Die Frage, ob es noch ungeklärte Risiken und Gefahren im Sinne des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 08.08.1978 gibt, stellt sich daher nur noch für einen sehr begrenzten Umfang der Kerntechnik. Gerade für diesen Umfang ist es aber nicht erkennbar, dass es noch solche ungeklärten und neuartigen Risiken und Gefahren gäbe. Soweit es zunächst die Forschungsreaktoren betrifft, gibt es davon derzeit noch sechs in Deutschland, die eine thermische Leistung zwischen nur 100 Milliwatt und 20 Megawatt aufweisen,

s. <https://www.base.bund.de/DE/themen/kt/kta-deutschland/kta-uebersicht/forschungsreaktoren/forschungsreaktoren.html>.

Im Vergleich hatten die letzten drei deutschen Kernkraftwerke im Leistungsbetrieb eine Nennleistung in der Größenordnung von 1.400 Megawatt,

s. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/181592/umfrage/kernkraftwerke-in-deutschland-top-10-nach-leistung>.

Dass der Bedarf an Forschungsreaktoren erheblich zunehmen werde, ist nicht absehbar. Die Risiken der Kernenergie in dem überschaubaren Umfang der Kernspaltung in

den Forschungsreaktoren sind zudem bekannt und keineswegs neuartig. Hierzu trägt auch bei, dass die Forschungsreaktoren entweder Schwimmbadreaktoren sind oder gar keiner Kühlung bedürfen,

s. nochmals <https://www.base.bund.de/DE/themen/kt/kta-deutschland/kta-uebersicht/forschungsreaktoren/forschungsreaktoren.html>,

so dass der Aufwand der Kühlung der Reaktorkerne begrenzt und das Kritikalitätsrisiko gering ist.

Bei den übrigen kerntechnischen Anlagen im Sinne des Genehmigungsvorbehalts des § 7 Abs. 1 Satz 1 AtG besteht ebenfalls – wenn überhaupt – nur ein sehr geringes Kritikalitätsrisiko. Insbesondere für die Urananreicherungsanlage in Gronau und für die Brennelementefertigungsanlage in Lingen gilt, dass ein Kritikalitätsereignis technisch ausgeschlossen ist. Für die übrigen Anlagen gilt dies erst recht. Bei den Wiederaufbereitungsanlagen kommt noch hinzu, dass es solche Anlagen in Deutschland nicht gibt. Weil wegen § 7 Abs. 1 Satz 2 AtG nur noch wesentliche Änderungen bestehender Anlagen genehmigt werden könnten, können solche Anlagen daher gar nicht mehr zur Genehmigung anstehen.

Demnach sind in dem einzigen Umfang, für den sich die Frage eines Versagungsermessens noch stellen kann, keine ungeklärten Risiken und Gefahren der Kerntechnik mehr erkennbar. Der bereits oben zitierten Literatur kann deshalb darin zugestimmt werden, dass es dem Rechtsinstitut eines Versagungsermessens bei § 7 Abs. 2 AtG mittlerweile an der Rechtfertigung fehlt, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 08.08.1978 noch anerkannt hatte,

Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 234; vgl. Wagner, Die Siebte Novelle zum Atomgesetz, NVwZ 1993, S. 513, 519, sowie Posser, in: Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner, AtG/PÜ, München 2021, § 7 Rn. 37.

Somit liegt hier ein Fall vor, in dem eine in der Vergangenheit mit den Anforderungen des Grundgesetzes vereinbare Norm verfassungswidrig geworden ist, weil sich die tatsächlichen Gegebenheiten und Erkenntnisse geändert haben,

vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 22.11.2016 – 1 BvL 6/14, 3, 4, 6/15 –, BVerfGE 143, S. 216, 245 (Rn. 71); Beschluss des Ersten Senats vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1106/13 –, BVerfGE 146, S. 164, 196 f. (Rn. 85).

Daraus folgt dann eine Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers. Wenn der Gesetzgeber dann untätig bleibt, kann dieses Unterlassen des Gesetzgebers als solches im Verfassungsbeschwerdeverfahren gerügt werden,

BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1106/13 –, BVerfGE 146, S. 164, 196 f. (Rn. 85).

Das ändert aber nichts daran, dass die bisherige Norm verfassungswidrig geworden ist,

vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 06.11.2012 – 2 BvL 51, 52/06 –, BVerfGE 132, S. 334, 358 (Rn. 67); Beschluss des Ersten Senats vom 22.11.2016 – 1 BvL 6/14, 3, 4, 6/15 –, BVerfGE 143, S. 216, 245 (Rn. 71);

es entsteht daher nicht nur ein Appell an den Gesetzgeber, die Rechtslage zu ändern, sondern eine Verfassungswidrigkeit der bestehenden Norm aufgrund der geänderten Sachlage.

Darüber hinaus hat sich hier auch der gesetzliche Zusammenhang geändert, weil sich – wie gesehen – die Frage, ob ein ungeklärter Wissensstand im Kernenergiebereich die Einräumung eines Versagungsermessens rechtfertigt, nur noch für einen relativ kleinen und alles andere als risikointensiven Bereich der ursprünglichen Genehmigungsgegenstände des § 7 AtG stellt. Damit hat sich auch die Gesetzeslage selbst von der

Ausgangslage entfernt, die dem Bundesverfassungsgericht bei seinem Beschluss vom 08.08.1978 als Verfahrensgegenstand vorlag. Auch dadurch wird die Bindungswirkung des Beschlusses vom 08.08.1978 gebrochen, soweit sie denn angesichts der Offenheit der Gründe des Beschlusses selbst für tatsächliche und Erkenntnisänderungen überhaupt noch besteht, nachdem solche Änderungen hier festzustellen sind.

Die Annahme, bei § 7 Abs. 2 AtG bestehe auch heute noch ein Versagungsermessen der Genehmigungsbehörde, ist daher nach dem heutigen Rechtszustand verfassungswidrig. Sie verstößt gegen das rechtsstaatliche Gebot, dass sofern ein grundrechtlich geschütztes Verhalten von einer staatlichen Genehmigung abhängig gemacht wird, ein Anspruch auf diese Genehmigung bestehen muss.

bb) Rechtsfolge der Verfassungswidrigkeit.

Wenn demnach die Rechtsfigur eines Versagungsermessens bei § 7 Abs. 2 AtG heute verfassungswidrig ist, stellt sich die Frage, wie sich dieser Verfassungsverstoß auf die Rechtsanwendung auswirkt.

Wenn ein formelles Gesetz als solches unausweichlich verfassungswidrig ist, muss ein mit der Norm befasstes Gericht die Norm dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG vorlegen. Dies gilt aber nur, wenn eine verfassungskonforme Auslegung nicht möglich ist,

BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 26.11.2014 – 1 BvR 2142/11 –,
BVerfGE 138, S. 64, 89 (Rn. 75),

denn

„[d]ie verfassungskonforme Auslegung einer Norm hat [...] Vorrang vor ihrer Verwerfung [durch das Bundesverfassungsgericht] (vgl. BVerfGE 111, 226 [283]),“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 07.12.2021 – 2 BvL 2/15 –,
BVerfGE 160, S. 1, 25 (Rn. 70).

Eine verfassungskonforme Auslegung ist nicht grenzenlos möglich. Die Zulässigkeit – und dann das Gebot – einer verfassungskonformen Auslegung folgt insbesondere nicht schon daraus, dass eine Norm gegen Verfassungsrecht verstößt. Denn auch

„[d]ie zur Vermeidung eines Nichtigkeitsausspruchs gefundene Interpretation muss [...] eine nach anerkannten Auslegungsgrundsätzen zulässige Auslegung sein (BVerfGE 69, 1 [55]). Die Grenzen verfassungskonformer Auslegung ergeben sich damit grundsätzlich aus dem ordnungsgemäßen Gebrauch der anerkannten Auslegungsmethoden,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 19.09.2007 – 2 BvF 3/02 –, BVerfGE 119, S. 247, 274; vgl. BVerwG, Urteil vom 28.06.2018 – 2 C 14.17 –, NVwZ 2018, S. 1570, 1571 (Rn. 20).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darf daher

„einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz nicht ein entgegengesetzter Sinn verliehen, der normative Gehalt der auszulegenden Norm nicht grundlegend neu bestimmt, das gesetzgeberische Ziel nicht in einem wesentlichen Punkt verfehlt werden,“

BVerfG, Beschluss des Plenums vom 11.06.1980 – 1 PBvU 1/79 –, BVerfGE 54, S. 277, 299.

Demzufolge ist zu prüfen, ob eine verfassungskonforme Auslegung des § 7 Abs. 2 AtG in dem Sinne, dass bei Erfüllung aller Tatbestandsvoraussetzungen der Norm kein Versagungsermessen besteht, zulässig ist.

(1) Wortlaut des § 7 Abs. 2 AtG

Der Wortlaut der Norm ist in der Frage eines Versagungsermessens offen. Zwar wird in der Literatur vertreten, aus dem Wortlaut „Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn [...]“ ergebe sich das Versagungsermessen, weil das Wort „darf“ verwendet wird,

Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 230;
vgl. auch Posser, in: Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner, AtG/PÜ, München
2021, § 7 Rn. 37.

Die Norm besagt jedoch nicht etwa „Die zuständige Behörde darf die Genehmigung erteilen, wenn“, worin eine Ermächtigung und wohl auch die Einräumung von Ermessen zu sehen wäre. Der Wortlaut besagt vielmehr nur, dass die Genehmigung „nur erteilt werden“ darf, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Damit ist aber nur die Aussage getroffen, dass die Genehmigung nicht erteilt werden darf, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 AtG nicht vorliegen. Für den Fall, dass die Voraussetzungen vorliegen, ist keine weitere Aussage getroffen.

Dass mit dem Wortlaut

„Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn“

noch keine Aussage über ein Versagungsermessen verbunden ist, folgt auch aus der Verwendung desselben Ausdrucks in anderen Genehmigungstatbeständen. So beginnt beispielsweise § 13 Abs. 1 Satz 1 PBefG (wie zuvor § 9 Abs. 1 PBefG a.F.) ebenfalls mit „Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn [...]“. Hierbei handelt es sich um eine gebundene Genehmigung,

BGH, Urteil vom 27.01.1975 – III ZR 112/72 –, VersR 1975, S. 469, 470;
Heinze, in: ders./Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Auflage, München 2014, § 13
Rn. 11.

Nur wenn mehrere Antragsteller um eine Genehmigung konkurrieren, besteht ein Auswahlermessen,

vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 31.03.2009 – 3 S 2455/06 –, NVwZ-RR 2009, S. 720, 725; VG Sigmaringen, Urteil vom 23.02.2005 – 5 K 910/04 –, juris, Rn. 35,

aber das ist nur eine Folge der Konkurrenzsituation und stellt nicht in Frage, dass die Entscheidung über die Erteilung oder Versagung des Ermessens ansonsten nicht im Ermessen der Behörde steht.

Besonders bemerkenswert ist, dass das Bundesverfassungsgericht zu einer früheren Genehmigungsvorschrift des Personenbeförderungsgesetzes (§ 9 Abs. 1 PBefG a.F.), die ebenfalls mit „Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn“ begann, das Folgende ausgeführt hat:

„Es wird Aufgabe der Verwaltungsgerichte sein, die verfassungskonforme Auslegung des § 9 Abs. 1 PBG zu überwachen; dazu sind sie im Rahmen der Auslegung des Begriffs ‚Interessen des öffentlichen Verkehrs‘ in der Lage, der als unbestimmter Rechtsbegriff angesehen werden muß (vgl. BVerwGE 4, 89). Es mag in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, daß gegen eine Gesetzesbestimmung, die versuchen würde, den Gerichten diese Prüfung zu entziehen, indem sie die Genehmigung in das ‚pflichtmäßige Ermessen‘ der Verwaltungsbehörde stellt, verfassungsrechtliche Bedenken bestünden,“

BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 08.06.1960 – 1 BvL 53/55, 16, 31, 53/56, 7, 18, 24/57 –, BVerfGE 11, S. 168, 191 f.

Das Bundesverfassungsgericht weist an dieser Stelle nicht nur darauf hin, dass schon aus verfassungsrechtlichen Gründen von einer gebundenen Entscheidung auszugehen sei, sondern es erteilt diesen Hinweis außerdem ausdrücklich im Zusammenhang mit der Aufgabe der Verwaltungsgerichte, die verfassungskonforme Auslegung der Norm zu überwachen. Hieraus ist also auch abzuleiten, dass der Wortlaut „Die Genehmigung

darf nur erteilt werden, wenn“ ggf. verfassungskonform im Sinne einer gebundenen Entscheidung ausgelegt werden kann.

Im Übrigen sieht auch die Genehmigungsvorschrift des § 78d Abs. 4 und 5 WHG, zu der in § 78d Abs. 4 WHG die Genehmigungsvorbehalte formuliert sind und § 78d Abs. 5 Satz 1 WHG mit

„Die Genehmigung oder sonstige Zulassung nach Absatz 4 Satz 1 oder Satz 4 darf nur erteilt werden, wenn“

beginnt, eine gebundene Genehmigung vor,

vgl. J. Albrecht, in: Schink/Fellenberg, GK-WHG, Hürth 2021, § 78d Rn. 15.

Der Wortlaut des § 7 Abs. 2 AtG lässt daher eine Auslegung in dem Sinne, dass die atomrechtliche Anlagengenehmigung rechtlich gebunden ist, durchaus zu.

(2) Sinn und Zweck und Entstehungsgeschichte des § 7 Abs. 2 AtG

Der Sinn und Zweck des § 7 Abs. 2 AtG lässt sich systematisch dahin interpretieren, dass das Genehmigungsrecht des § 7 AtG den Zwecken des Atomgesetzes nach § 1 AtG dienen soll. Unter diesen Zwecken haben die Schutzzwecke zugunsten von Leben, Gesundheit und Sachgütern und zugunsten der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland nach § 1 Nr. 2 und 3 AtG eine hervorgehobene Bedeutung;

„[d]as Atomgesetz ist vom Gesetzeszweck her vor allem ein Schutzgesetz,“

BVerwG, Urteil vom 19.12.1985 – 7 C 65.82 –, BVerwGE 72, S. 300, 310; ebenso Thienel, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 1 Rn. 9; fast wortgleich Mann, in: Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner, AtG/PÜ, München 2021, § 1 Rn. 7.

Wenn keine ungeklärten Risiken und Gefahren der Kernenergie mehr im Raum stehen und die (verbleibende) friedliche Nutzung der Kernenergie nicht mehr neuartig ist, kann der Schutz von Leben, Gesundheit und Sachgütern sowie der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland aber über die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 2 AtG gewährleistet werden. Dies zeigt auch der Abgleich mit dem strukturell ähnlichen Immissionsschutzrecht.

Im Bundesimmissionsschutzrecht regelt § 6 Abs. 1 BImSchG die Voraussetzungen der Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung oder den Betrieb genehmigungsbedürftiger Anlagen. Sind die in § 6 Abs. 1 BImSchG geregelten Anforderungen erfüllt, besteht ein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Genehmigung,

s. nur BVerwG, Urteil vom 26.04.2007 – 7 C 15.06 –, NVwZ 2007, S. 1086;
Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band III, Stand: 09/2023, § 6 BImSchG Rn. 1.

Auch die gebundene Genehmigung bewirkt im Immissionsschutzrecht hinreichenden Schutz, weil schon nach den Genehmigungsvoraussetzungen ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt gefordert wird (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 BImSchG). Dies geschieht vor allem durch die Voraussetzung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, dass

„Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen getroffen wird, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen,“

und weil diese Betreiberpflicht durch die Bezugnahme auf den jeweiligen „Stand der Technik“ dynamisch gestaltet ist.

Solche dynamischen Anforderungen enthält auch § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –,
BVerfGE 49, S. 89, 137; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom
10.11.2009 – 1 BvR 1178/07 –, NVwZ 2010, S. 114, 117 (Rn. 39, 42).

Das Atomrecht stellt dabei in § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG nicht nur auf den Stand der Technik (wie § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG), sondern sogar noch weitergehend auf den Stand von Wissenschaft und Technik ab:

„Mit der Bezugnahme auch auf den Stand der Wissenschaft übt der Gesetzgeber einen noch stärkeren Zwang dahin aus, daß die rechtliche Regelung mit der wissenschaftlichen und technischen Entwicklung Schritt hält. Es muß diejenige Vorsorge gegen Schäden getroffen werden, die nach den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen für erforderlich gehalten wird. Läßt sie sich technisch noch nicht verwirklichen, darf die Genehmigung nicht erteilt werden; die erforderliche Vorsorge wird mithin nicht durch das technisch gegenwärtig Machbare begrenzt,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –,
BVerfGE 49, S. 89, 136.

Deshalb kann allein mit der Erwägung, dass

„der ‚Erfahrungs- und Erkenntnishorizont‘ im Hinblick auf die kerntechnische Sicherheit – wie letztlich für technische Systeme und wissenschaftliche Erkenntnisse generell – kein jemals abgeschlossener sein kann und sich daher dynamisch weiterentwickelt,“

Gutachten Roller, S. 14,

das Bedürfnis nach einem unbegrenzten Fortbestehen des Versagungsermessens nicht begründet werden. Denn soweit die Fortentwicklung der technischen Erfahrung

und der wissenschaftlichen Erkenntnisse nicht bloß den Bereich des Restrisikos betrifft, das als Ungewissheit jenseits der Schwelle praktischer Vernunft hinzunehmen ist,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, S. 89, 143; Urteil des Zweiten Senats vom 22.05.1990 – 2 BvG 1/88 –, BVerfGE 81, S. 310, 344; BVerwG, Urteil vom 22.01.1997 – 11 C 7.95 –, BVerwGE 104, S. 36, 51; Urteil vom 10.04.2008 – 7 C 39.07 –, BVerwGE 131, S. 129, 136 (Rn. 19); Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 159; Posser, in: Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner, AtG/PÜ, München 2021, § 7 Rn. 49,

wird auch diese Fortentwicklung von den Genehmigungsvoraussetzungen, namentlich von § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG, erfasst. Deshalb kann sie dann aber nicht dem Bereich des Versagungsermessens zufallen,

vgl. Greipl, Schadensvorsorge und „Restrisiko“ im Atomrecht, DVBl. 1992, S. 598, 600 f.; Roller, „Auslegungsüberschreitende Ereignisse“ und atomrechtliche Schadensvorsorge, VerwArch 95 (2004), S. 63, 67, 77 ff.

Verbliebe die Fortentwicklung der Erfahrungen und Erkenntnisse hingegen im Bereich des hinzunehmenden Restrisikos, wäre die Forderung weiterer Vorkehrungen eben nicht verhältnismäßig. Daher könnte eine solche Forderung auch nicht im Ermessenswege erhoben werden,

Greipl, Schadensvorsorge und „Restrisiko“ im Atomrecht, DVBl. 1992, S. 598, 600; Roller, „Auslegungsüberschreitende Ereignisse“ und atomrechtliche Schadensvorsorge, VerwArch 95 (2004), S. 63, 78.

Demnach werden bereits die anspruchsvollen Genehmigungsvoraussetzungen des § 7 Abs. 2 AtG den Schutzzwecken des Atomgesetzes gerecht. Dies gilt – wie erwähnt – jedenfalls dann, wenn keine ungeklärten Risiken und Gefahren der Kernenergie mehr im Raum stehen. Denn der Gesetzgeber wollte das Versagungsermessen nur deshalb in § 7 Abs. 2 AtG einführen,

„weil mit der Kodifizierung des Rechts der Kernenergie Neuland betreten wird,“

und weil es

„besondere, nach dem heutigen Stand der Erkenntnisse noch nicht vorhersehbare und deshalb in den Genehmigungsvoraussetzungen gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 nicht erfaßte Umstände“

würde geben können,

BT-Drucks. 3/759, S. 50 (erstes Zitat) bzw. S. 59 (zweites Zitat).

Nur aus diesen Gründen erschien es dem Gesetzgeber

„in diesem besonderen Falle vertretbar,“

ein Versagungsermessen einzuführen,

BT-Drucks. 3/759, S. 59.

Dem Gesetzgeber stand also durchaus vor Augen, dass ein Versagungsermessen im grundrechtsrelevanten Bereich der Zulassung gewerblich genutzter Anlagen nur eine Ausnahme sein könnte. Dies lag nahe, weil zum Zeitpunkt der Willensbildung des Gesetzgebers die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in dem Sinne, dass sofern ein grundrechtlich geschütztes Verhalten von einer staatlichen Genehmigung abhängig gemacht wird, ein Anspruch auf diese Genehmigung bestehen muss, bereits vorlag. Eine, jedoch nicht die erste, Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in diesem Sinne datiert vom 10.07.1958 (s.o., unter B. II. 2. a) aa), S. 28 f.). Die Übersendung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum Atomgesetz an den Bundestag datiert hingegen erst vom 17.12.1958,

s. BT-Drucks. 3/759, S. 1.

Das Versagungsermessen ist auch nicht deshalb unter dem Gesichtspunkt von Sinn und Zweck der Norm geboten – mit der Folge, dass es evtl. auch nicht im Wege der verfassungskonformen Auslegung untergehen könnte –, weil es außerhalb der Anlagensicherheit noch andere Sicherheitsbelange geben könnte. In diesem Sinne hat Herr Prof. Dr. Roller auf S. 14 f. seines Gutachtens gemeint:

„Zudem kann auch deshalb nicht generell auf die Bedeutungslosigkeit des Versagungsermessens geschlossen werden, weil die bisherigen Fälle ausschließlich den Schutzzweck de[s] [§ 1] Nr. 2 [AtG] betrafen. Im vorliegenden Fall geht es aber nicht um die Frage der technischen Sicherheit, sondern um die Frage der Beeinträchtigung der inneren oder äußeren Sicherheit, also den Zweck des § 1 Nr. 3 AtG. Gerade der vorliegende Sachverhalt zeigt, dass auch im Hinblick auf den Gesetzeszweck der inneren und äußeren Sicherheit besondere und unvorhergesehene Ereignisse eintreten können. Es ist wohl kaum ein Ereignis denkbar, mit dem die staatlichen Stellen weniger gerechnet haben, als mit einem völkerrechtswidrigen Angriffskrieg auf einen europäischen Nachbarstaat.“

Mit dieser Erstreckung des Versagungsermessens wird aber der Bereich, für den der Gesetzgeber dieses Ermessen vorgesehen und das Bundesverfassungsgericht dies gebilligt hat, deutlich verlassen. Das Versagungsermessen fand seinen Zweck und seine Rechtfertigung – wie gesehen – nur darin, dass das Atomrecht „Neuland“ war,

BT-Drucks. 3/759, S. 50,

bzw. ein „völlig neue[s] Sach- und Rechtsgebiet“ darstellte,

Bericht des Abg. Geiger, zu BT-Drucks. 3/1412, S. 2,

und dass

„weithin noch ungeklärte[...] Risiken und Gefahren, die sich aus der Verwendung und dem Umgang mit diesen spaltbaren Stoffen ergeben können“

im Raum standen, die

„nach Art und Ausmaß gegenüber allen bisherigen Gefahren aus der Nutzung von Privateigentum neuartig [waren],“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –,
BVerfGE 49, S. 89, 146.

Das Versagungsermessen wurde also aus Gründen eingeführt bzw. war aus Gründen verfassungskonform, die auf die spezifischen Risiken und Gefahren der Verwendung der Kernenergie und des Umgangs mit spaltbaren Stoffen bezogen waren. Abgesehen von dem Umstand, dass die von Herrn Prof. Dr. Roller in der eben zitierten Passage in Bezug genommenen Risikoszenarien sich auf Spionage und Manipulation in der Anlage in Lingen beziehen, zu der es nicht wird kommen können (s.o., unter B. II. 1., S. 11), entfernen sich diese Besorgnisse von diesen Gründen für das Versagungsermessen. Auch wenn solche Besorgnisse in § 1 Nr. 3 AtG angesprochen sein mögen, sind sie doch nicht atomrechtsspezifisch und nicht auf die (ehemalige) Neuartigkeit der Kerntechnik bezogen. Für eine solche Reichweite des Versagungsermessens bietet weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des § 7 Abs. 2 AtG irgendeinen Anhalt. Sofern das Versagungsermessen aufgrund dieser gegenständlichen Reichweite aufrechterhalten bleiben sollte, würde folglich die Problematik des Gesetzesvorbehalts verschärft und nicht etwa gelöst. Das Versagungsermessen würde sich von der Regelungsabsicht des Gesetzgebers gänzlich lösen.

Vor diesem Hintergrund wird auch

„das gesetzgeberische Ziel nicht in einem wesentlichen Punkt verfehlt,“

BVerfG, Beschluss des Plenums vom 11.06.1980 – 1 PBvU 1/79 –, BVerfGE 54, S. 277, 299,

wenn nun aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht mehr von einem Versagungsermessen der atomrechtlichen Genehmigungsbehörden ausgegangen wird. Damit wird insbesondere nicht

„der normative Gehalt der Vorschrift grundlegend neu bestimmt,“

was im Wege der verfassungskonformen Auslegung unstatthaft wäre,

BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 06.12.1972 – 1 BvR 230/70 und 95/71 –, BVerfGE 34, S. 165, 200.

Vielmehr aktualisiert sich nur die inhärente Begrenzung des Willens des Gesetzgebers, weil der Gesetzgeber das Versagungsermessen nur ausnahmsweise einräumen wollte, weil er die seinerzeit ungeklärten Risiken und Gefahren der Kernenergie nicht sicher abschätzen konnte. Nachdem diese Voraussetzung im heutigen Anwendungsbereich des § 7 AtG nicht mehr gegeben ist, widerspricht es nicht mehr dem Willen des Gesetzgebers, aus diesem Umstand die Schlussfolgerung zu ziehen, dass deshalb auch das Versagungsermessen entfallen sollte.

Demnach lassen es sowohl der Sinn und Zweck als auch die Entstehungsgeschichte des § 7 Abs. 2 AtG zu, unter den veränderten rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen, nach denen es keine ungeklärten Risiken und Gefahren der Kernenergie mehr gibt, kein Versagungsermessen mehr anzuerkennen.

cc) **Zwischenergebnis zum Fortbestehen eines Versagungsermessens**

Aus diesen verfassungsrechtlichen und gesetzesrechtlichen Gründen ist es heute nicht mehr anerkennungsfähig, dass die Genehmigungsbehörden bei der Entscheidung über eine Genehmigung nach § 7 Abs. 2 AtG noch ein Versagungsermessen haben sollten, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Norm erfüllt sind. Eine solche Ausnahme von dem rechtsstaatlichen Gebot, dass sofern ein grundrechtlich geschütztes Verhalten von einer staatlichen Genehmigung abhängig gemacht wird, ein Anspruch auf diese

Genehmigung bestehen muss, ist anders als noch im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 08.08.1978 nicht mehr begründbar, weil in dem noch verbliebenen, vergleichsweise kleinen Anwendungsbereich des § 7 AtG keine ungeklärten Risiken und Gefahren der Kernenergie mehr bestehen. Deshalb kann § 7 Abs. 2 AtG nunmehr ohne Verstoß gegen den Wortlaut, den Sinn und Zweck oder die Genese der Norm verfassungskonform so ausgelegt werden, dass den Genehmigungsbehörden heute kein Versagungsermessen mehr zusteht.

b) Hilfgutachterlich: Reichweite des Versagungsermessens

Soweit dennoch ein Versagungsermessen weiterhin anerkannt werden sollte, wäre noch zu prüfen, wie weit dieses Ermessen reichen könnte. Gemäß § 1 Abs. 1 NVwVfG i.V.m. § 40 VwVfG darf eine Behörde eine Ermächtigung, nach Ermessen zu handeln, nur entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausüben. Die Ermächtigung ergäbe sich hier ggf. aus § 7 Abs. 2 AtG. (Im Folgenden wird aus stilistischen Gründen auf die Verwendung des Irrealis bei der Erwähnung des Ermessens verzichtet.)

Für den vorliegenden Fall ist im Einzelnen zu prüfen, ob die Änderungsgenehmigung nach § 7 AtG, die die ANF beantragt hat, nach der Reichweite des Ermessens der Genehmigungsbehörde im Ermessenswege versagt werden kann. Fraglich ist deshalb, ob das einzige – nur sehr entfernt – vorstellbare Risikoszenario, dass russische Manipulationen an den nicht nuklearen Bauteilen oder den Gadolinium-Brennstäben bei den Qualitätssicherungsmaßnahmen in der Anlage der ANF nicht erkannt werden (s.o., unter A. und unter B. II. 1., S. 5 und 13), daher zu Mängeln an den Brennelementen führen und ein nukleares Ereignis außerhalb der Anlage auslösen könnten, von der Reichweite der behördlichen Versagungsermessens erfasst wird. Andere Risikoszenarien, insbesondere mit Blick auf Spionage oder unmittelbare Manipulationen in der Anlage in Lingen sowie mit Blick auf Manipulationen am Einsatzstoff Uranhexafluorid, scheiden aus, weil kein Personal der TVEL die Anlage betreten wird, weil die Zulieferung von Uranhexafluorid nicht von den Anlagenänderungen erfasst wird und weil Manipulationen am Uranhexafluorid bei der Verarbeitung oder den Kontrollen erkannt würden (s.o., unter B. II. 1., S. 10 ff.).

Auch insoweit wirkt sich aus, dass das Versagungsermessen seinen Zweck und seine Rechtfertigung – wie schon gesehen – nur darin fand, dass das Atomrecht insgesamt „Neuland“ war,

BT-Drucks. 3/759, S. 50,

und ein „völlig neue[s] Sach- und Rechtsgebiet“ darstellte,

Bericht des Abg. Geiger, zu BT-Drucks. 3/1412, S. 2,

und dass

„weithin noch ungeklärte[...] Risiken und Gefahren, die sich aus der Verwendung und dem Umgang mit diesen spaltbaren Stoffen ergeben können“

im Raum standen, die

„nach Art und Ausmaß gegenüber allen bisherigen Gefahren aus der Nutzung von Privateigentum neuartig [waren],“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –,
BVerfGE 49, S. 89, 146.

Diese grundlegenden Erwägungen einerseits des Gesetzgebers und andererseits des Bundesverfassungsgerichts erlauben es nicht, das Versagungsermessen auf Fälle zu erstrecken, die mit der (aus hiesiger Sicht nur einmaligen) Neuartigkeit der Kerntechnik in keinem Zusammenhang stehen. Dass es zu Manipulationen an den nicht nuklearen Bauteilen oder an den Gadolinium-Brennstäben kommen könnte, die sich in der Form von Mängeln an den Brennelementen auswirken, ist aber keine Erwägung, die auf die Neuartigkeit der Technik oder das Fehlen von Erkenntnissen zurückginge.

Der Gesetzgeber hat das Versagungsersuchen eben, wie schon mehrfach betont wurde, nur vorgesehen, und das Bundesverfassungsgericht hat diese Rechtsfigur nur deshalb gebilligt, weil es beim Erlass (bzw. bei der verfassungsgerichtlichen Prüfung) des Gesetzes noch Wissenslücken gegeben haben könnte, aufgrund derer der Gesetzgeber keine einschlägigen Anforderungen im Tatbestand der Genehmigungsvorschrift vorgesehen hat. Das Versagungsersuchen hat insoweit nur eine ergänzende Funktion, weil der Gesetzgeber bei der Regelung des Genehmigungstatbestands nicht im Besitz aller Informationen gewesen sein könnte.

So verhält es sich aber mit Blick auf das Risiko von Manipulationen an den nicht nuklearen Bauteilen oder den Gadolinium-Brennstäben nicht, denn es ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber aus Unwissen um das technische Risiko von relevanten Tatbestandsvoraussetzungen abgesehen hätte. Vielmehr ist dem Gesetz zu entnehmen, dass es einerseits personenbezogene und andererseits anlagenbezogene Genehmigungsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 2 AtG gibt,

Leidinger, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 7 Rn. 141;
Posser, in: Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner, AtG/PÜ, München 2021, § 7 Rn. 38.

Die anlagenbezogenen Genehmigungsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 2 Nrn. 3, 5 und 6 AtG (zum Ganzen s.o., unter B. II. 2. c) bis e), S. 18 bis 21) beziehen sich auf die Sicherheit der kerntechnischen Anlage selbst, hier also auf die Sicherheit der Brennelementefertigungsanlage der ANF in Lingen. Die übrigen, personenbezogenen Voraussetzungen nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AtG beziehen sich auf das verantwortliche und das übrige Personal, das die Anlage leitet oder sonst dort tätig ist (s.o., unter B. II. 2. und B. II. 2. a), S. 14 und 15). Demnach sind die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 2 AtG insgesamt nur auf die Sicherheit der Anlage selbst gerichtet. Die Sicherheit der Produkte der Anlage, die sich unter Umständen in anderen Anlagen auswirken könnte, spielt hingegen im Tatbestand des § 7 Abs. 2 AtG keine Rolle. Das Recht der Anlagenzulassung nach § 7 AtG ist somit in nachvollziehbarer Weise kein Produkthaftungsrecht. Mit der Produktsicherheit ist eine ganz andere Rechtsmaterie berührt.

Dies muss sich dann auch in der Reichweite des Versagungsermessens im Anlagenzulassungsrecht auswirken, weil die Reichweite des Ermessens sich nach dem Zweck der Ermächtigung richtet (§ 1 Abs. 1 NVwVfG i.V.m. § 40 VwVfG) und der Zweck der Ermächtigung zur Ausübung von Ermessen sich eben nur auf mögliche tatsächliche Unsicherheiten in Bezug auf die Anlage bezogen ist. Auch wenn es ein Versagungsermessen gäbe, wäre dieses daher nicht geeignet, eine Ablehnung der Anlagenzulassung wegen Besorgnissen bezüglich der Verwendung der Produkte zu tragen.

Im Übrigen steht die Rechtsordnung dem Szenario, dass russische Manipulationen an den nicht nuklearen Bauteilen zu einem nuklearen Ereignis außerhalb der Anlage führen könnten, nicht schutzlos gegenüber. Sie nimmt dieses Risiko vielmehr an anderer Stelle, in anderer Weise und unter anderen Voraussetzungen als bereits bei der Genehmigung der Fertigungsanlage wahr.

Soweit es das Uranhexafluorid – dessen Zulieferung schon außerhalb des Prüfungsumfangs des vorliegenden atomrechtlichen Änderungs-genehmigungsverfahrens liegt (s.o., unter B. II. 1., S. 10 ff.) – oder die Gadolinium-Brennstäbe betrifft, dürfte zwar eine Versagung der Einfuhrgenehmigung gemäß § 3 AtG aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht in Betracht kommen. In tatsächlicher Hinsicht steht dem entgegen, dass etwaige Manipulationen bei der Verarbeitung und bei den Kontrollen mit großer Sicherheit aufgedeckt würden (s.o., unter A. und unter B. II. 1., S. 5 und 13). In rechtlicher Hinsicht folgt die Unzulässigkeit einer Untersagung der Einfuhr gemäß § 3 AtG außerdem aus dem Bezug und dem erforderlichen Grad der maßgeblichen Gefahr. Die Genehmigung der Einfuhr setzt gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 AtG insbesondere voraus, dass gewährleistet ist, dass die einzuführenden Kernbrennstoffe – um solche Stoffe handelt es sich beim Uranhexafluorid und bei den Gadolinium-Brennstäben, weil sie jeweils angereichertes Uran enthalten (§ 2 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 2 und 3 AtG) – unter Beachtung aller Vorschriften des deutschen und völkerrechtlichen Atomrechts verwendet werden. Dabei geht es aber ausweislich des Bezugs zur Einfuhr und zum deutschen Recht um die Verwendung der Kernbrennstoffe im deutschen Inland,

Thienel, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 3 Rn. 8.

Hierzu heißt es in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung:

„Diese objektiven Voraussetzungen werden dann erfüllt sein, wenn der Einführer einen genehmigten Reaktor betreibt oder eine Genehmigung zur Verwendung von Kernbrennstoffen nach § 9 oder eine Genehmigung zur nichtstaatlichen Aufbewahrung von Kernbrennstoffen nach § 6 hat. Wenn dies nicht der Fall ist, wird geprüft werden müssen, ob der Einführer die Kernbrennstoffe für einen berechtigten inländischen Empfänger oder zum Zwecke einer genehmigten Ausfuhr einführen will,“

BT-Drucks. 3/759, S. 20; in diesem Sinne auch Compagnini, in: Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner, AtG/PÜ, München 2021, § 3 Rn. 6.

Somit kommt es darauf an, dass für die Verwendung im Inland eine Anlagen- oder eine Umgangsgenehmigung vorliegt. Das wäre aber bei einer Einfuhr von Uranhexafluorid oder von Gadolinium-Brennstäben zur Verwendung in der genehmigten Brennelementefertigungsanlage der Fall. Die Anlage wäre freilich schon genehmigt, wenn sich die Frage einer Unterbindung der Einfuhr von Material aus Russland stellt.

Weiter könnte daran gedacht werden, wegen des Risikoszenarios von Manipulationen am Uranhexafluorid, an den Gadolinium-Brennstäben oder an nicht nuklearen Bauteilen die Ausfuhr der hergestellten Brennelemente mit dem Ziel eines ausländischen Kernkraftwerks gemäß § 3 AtG zu versagen, weil ein nukleares Ereignis im Ausland ggf. auch die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigen könnte und daher evtl. nicht im Sinne des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG gewährleistet ist, dass die Brennelemente nicht in einer die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik gefährdenden Weise verwendet werden. Dem steht jedoch entgegen, dass die Brennelemente in den Kernkraftwerken nicht missbräuchlich verwendet werden, was nach der Entstehungsgeschichte der Norm für eine Beeinträchtigung der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik erforderlich wäre,

Ewer/Thienel, Grenzüberschreitender Atomausstieg?, Zur Möglichkeit der Unterbindung der Lieferung von Kernbrennstoffen an Kernkraftwerke im europäischen Ausland, NuR 2018, S. 150, 152; Thienel, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 3 Rn. 11 i.V.m. § 1 Rn. 15.

Außerdem ist es sehr zweifelhaft, ob ein nukleares Ereignis, das infolge des Einsatzes von Brennelementen, die aufgrund unerkannter russischer Manipulationen schadhaft sind, entsteht, wirklich die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigen kann. Für das Szenario eines GAU in einem relativ nahe an der deutschen Grenze gelegenen Kernkraftwerks mag dies noch vertretbar sein. Jedoch kann mit einer derartigen Entwicklung eines Störfalls, der aufgrund unerkannter Mängel an den Brennelementen entsteht, nicht ernstlich gerechnet werden. Insoweit ist schon zweifelhaft, ob überhaupt ein Wirkpfad von einem Mangel an den Brennelementen, der bei zahlreichen Qualitätskontrollen nicht erkannt wird, bis zu einer Kernschmelze führen kann. Jedenfalls könnte ein derartiger Geschehensablauf aber noch beherrscht werden, nachdem die ersten Indikatoren eines Störfalls auftreten. Die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland könnte erst beeinträchtigt sein, nachdem alle Schutzvorkehrungen und -maßnahmen versagt hätten. Dies kann aber nicht schon mit der Ausfuhr der Brennelemente an sich assoziiert werden.

Eine derart weitgehende Folgerung wäre schon mit dem Maßstab des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG unvereinbar. Denn ebenso wie bei der Anlagenzulassung nach § 7 AtG ein Bereich des Restrisikos hinzunehmen ist (s.o., unter B. II. 3. a) bb) (2), S. 53), kann auch die prognostische Vorsorge gegen eine Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland nur nach dem Maßstab der praktischen Vernunft angenommen werden, wobei ein Bereich des Restrisikos noch hinzunehmen ist,

vgl. Thienel, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 3 Rn. 7 Fn. 20.

Andernfalls entstünde die eigenartige Konsequenz, dass die Vorsorge gegen nukleare Risiken bei Ausfuhren in das grenznahe Ausland viel weiter reichte als bei der Zulassung nuklearer Anlagen im Inland. Nötigenfalls gälte übrigens dasselbe bei der Prüfung der Einfuhren von Uranhexafluorid oder von Gadolinium-Brennstäben nach Deutschland gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 AtG, denn soweit dort gefordert wird, dass die eingeführten Stoffe im Inland im Einklang mit dem Atomrecht verwendet werden, schließt dies den Maßstab der Risikovorsorge, bei dem ein Restrisiko bestehen bleiben darf, mit ein.

Die Gefahr, dass es zu Manipulationen an den zugelieferten nicht nuklearen Bauteilen, an den Gadolinium-Brennstäben oder am zugelieferten Uranhexafluorid kommen könnte, die bei der Qualitätssicherung in der Anlage eventuell trotz aller Kontrollen unerkannt bleiben könnten und bei der Verwendung der Brennelemente in den osteuropäischen Kernkraftwerken zu (schwerwiegenden) Störfällen führen könnten, ist aber dem Bereich des Restrisikos zuzuordnen, denn solche Fälle sind nach dem Maßstab praktischer Vernunft (s.o., unter B. II. 2. a) bb) (2), S. 53) nicht zu erwarten. Bei den zahlreichen und tiefgreifenden Kontrollen und Qualitätssicherungsmaßnahmen würden etwaige Manipulationen mit Sicherheit aufgedeckt.

Im Übrigen ist es zu Manipulationen von russischer Seite schon bisher nicht gekommen, obwohl die osteuropäischen Kernkraftwerke derzeit noch ihre ganzen Brennelemente und nicht nur einzelne Teile der Brennelemente aus Russland beziehen. Gegenüber der heutigen Lage soll sich nur insoweit eine Änderung ergeben, als nun die eigentliche Herstellung der Brennelemente in Westeuropa stattfinden soll. Dabei könnten etwaige Manipulationen an zahlreichen Stellen des Herstellungsprozesses aufgedeckt werden; Manipulationen werden also durch die Verlagerung der Herstellung der Brennelemente aus Russland nach Westeuropa nicht wahrscheinlicher, sondern vielmehr deutlich unwahrscheinlicher. Erst recht wird das Risiko erheblich gesenkt, dass sich Manipulationen bis hin zum Einsatz der Brennelemente in den Kernkraftwerken auswirken könnten. Ein Risiko, dass sich ein Störfall oder gar großer nuklearer Unfall ereignet, besteht nach dem Maßstab der praktischen Vernunft nochmals weniger.

Deshalb kann ein Risiko, dass es infolge einer Ausfuhr der fertigen Brennelemente aus Lingen nach Osteuropa oder Finnland zu einer Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland im Sinne des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG kommen könnte, nach dem anwendbaren Maßstab nicht angenommen werden.

Dies gilt umso mehr, als eine daraus folgende Versagung der Ausfuhr in einen anderen Mitgliedstaat der EU und der Euratom die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 93 EAGV beeinträchtigen würde, denn soweit eine Rechtfertigung dieser Beeinträchtigung wegen einer Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland in Betracht käme,

s. eingehend Ewer/Thienel, Grenzüberschreitender Atomausstieg?, Zur Möglichkeit der Unterbindung der Lieferung von Kernbrennstoffen an Kernkraftwerke im europäischen Ausland, NuR 2018, S. 150, 152 ff.; Thienel, in: Frenz, Atomrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, § 3 Rn. 14 ff.,

wäre die These einer solchen Gefährdung nicht nur anhand allgemeiner Überlegungen, sondern auf der Grundlage relevanter wissenschaftlicher Untersuchungen zu beurteilen,

vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.1994 – C-17/93 *Van der Veldt* –, Slg. 1994, S. I-3537, Rn. 17, m.w.N.

Allerdings könnte die russische Zulieferung von nicht nuklearen Bauteilen (wie z.B. Hüllrohren), Gadolinium-Brennelementen oder auch Uranhexafluorid gemäß § 6 AWG verboten werden, wenn

- eine hinreichende Gefahr für wesentliche Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland nach §§ 6 Abs. 1 Satz 1, 4 Abs. 1 Nr. 1 AWG

oder – wohl vor allem –

- ▶ für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union nach §§ 6 Abs. 1 Satz 1, 4 Abs. 1 Nr. 3 AWG

begründbar wäre. Wenn dies nicht begründbar wäre, bestünde ersichtlich auch kein Anlass, aufgrund eines nur entfernt vorstellbaren Risikoszenarios wegen dieser Zulieferungen sogar schon die Anlagengenehmigung zu versagen.

Das Risikoszenario von Manipulationen an den nicht nuklearen Bauteilen der Brennelemente, an den Gadolinium-Brennstäben oder auch am Uranhexafluorid könnte daher ggf. mit den Mitteln des Außenwirtschaftsrechts beherrscht werden. Folglich besteht kein praktischer Anlass, dieses entfernte Risikoszenario bereits bei der atomrechtlichen Anlagenzulassung abzuwehren.

Somit besteht auch kein praktischer Anlass, das Anlagenzulassungsrecht des § 7 AtG mit den Zielen des Außenwirtschaftsrechts aufzuladen,

in diesem Sinne aber das Gutachten Roller auf S. 23 f.,

denn die Gefahren im spezifischen Zusammenhang mit dem

„Güter-, Dienstleistungs-, Kapital-, Zahlungs- und sonstige Wirtschaftsverkehr mit dem Ausland,“

§ 1 Abs. 1 Satz 1 AWG,

um die es bei der (entfernten) Besorgnis der Zulieferung manipulierter Einsatzstoffe und der späteren Ausfuhr schadhafter Brennelemente in das Ausland geht, werden im Außenwirtschaftsrecht geregelt. Dabei bleiben nach § 1 Abs. 2 Satz 1 AWG zwar außenwirtschaftsrechtliche Regelungen in anderen Gesetzen und Verordnungen unberührt,

Gutachten Roller, S. 38,

aber daraus kann nicht abgeleitet werden, dass außenwirtschaftsrechtliche Belange in Rechtsmaterien – wie hier die atomrechtliche Anlagenzulassung – einfließen könnten, die aus sich heraus nicht zum Außenwirtschaftsrecht gehören. Maßgeblich ist hier also nicht, dass das Außenwirtschaftsgesetz eine abschließende Kodifizierung des Außenwirtschaftsrechts wäre – was es nach § 1 Abs. 2 AWG nicht ist –, sondern dass die außenwirtschaftsrechtlichen Belange nicht zur atomrechtlichen Anlagengenehmigung gehören und wegen der Handlungsmöglichkeiten nach § 6 AWG auch nicht dorthin gehören müssen.

Auf die Ebene der Anlagenzulassung könnten solche Belange erst dann sinnvollerweise durchschlagen, wenn feststünde, dass die Produkte der Anlage niemals würden ausgeführt werden können, denn dann wäre die Schlussfolgerung möglich, dass der genehmigte Betrieb der Anlage für die Antragstellerin „ersichtlich nutzlos“ wäre, so dass es schon im Genehmigungsverfahren am Sachbescheidungsinteresse fehlen würde (s.o., unter B. II. 2. b), S. 17). Hier ist es allerdings durchaus nicht sicher, dass die Brennelemente niemals ausgeführt werden könnten. Dies gilt bereits wegen der sorgfältigen Qualitätssicherung in der Anlage der ANF sowie – zumindest – deshalb, weil die Zulieferung der nicht nuklearen Bauteile, der Gadolinium-Brennstäbe und des Uranhexafluorids von anderen Lieferanten als TVEL und aus anderen Staaten als Russland erfolgen könnte.

Wenn demnach die (entfernte) Besorgnis einer Zulieferung manipulierter Einsatzstoffe und der anschließenden Ausfuhr schadhafter Brennelemente dem außenwirtschaftsrechtlichen Instrumentarium und damit der Zuständigkeit des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz im Einvernehmen mit Auswärtigen Amt und dem Bundesministerium der Finanzen zufällt (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a AWG), entspricht dies auch der Verteilung der Kompetenzen im Bundesstaat. Gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG steht dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über den „Waren- und Zahlungsverkehr mit dem Ausland“ zu; diese Kompetenz erfasst das Außenwirtschaftsrecht,

BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 03.03.2004 – 1 BvF 3/92 –,
BVerfGE 110, S. 33, 47 f.

Die Wahrnehmung außenwirtschaftsrechtlicher Belange obliegt daher dem Bund und nicht den Behörden der Länder, die gemäß § 24 Abs. 2 Satz 1 AtG für die Anlagenzulassung nach § 7 AtG zuständig sind. Dies entspricht auch – übertragen auf die Verteilung der Verbandskompetenzen zwischen Bund und Ländern –

„dem Grundsatz einer organadäquaten Funktionenzuweisung,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 13.10.2016 – 2 BvE 2/15 –,
BVerfGE 143, S. 101, 139 (Rn. 127),

denn der Bund ist auch sonst für die internationalen Angelegenheiten in erster Linie zuständig. Dies ergibt sich insbesondere aus Art. 32 Abs. 1 GG, wonach die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten die Sache des Bundes ist, aber auch aus den ausschließlichen Bundeskompetenzen für die Bundeswehr (Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG) sowie für die Gesetzgebung über die auswärtigen Angelegenheiten und über Materien wie die Staatsangehörigkeit, die Auslieferung oder den Luftverkehr (Art. 73 Abs. 1 Nrn. 1, 3 und 6 GG). Ausgehend hiervon wäre es systemwidrig, die Anlagenzulassung nach § 7 AtG, die in erster Linie von den Behörden der Länder verantwortet wird, mit außenwirtschaftsrechtlichen Belangen aufzuladen. Solche Belange gehören nach dem System des Grundgesetzes in die ausschließliche Zuständigkeit des Bundes.

Im Übrigen ist hier in den Blick zu nehmen, dass die Gefahr russischer Manipulationen nicht erst durch die Zulieferung von nicht nuklearen Bauteilen oder von Gadolinium-Brennstäben – oder auch von Uranhexafluorid – zu der ggf. geänderten Brennelementefertigung in Lingen begründet würde. Russisches Uranhexafluorid wird schon seit geraumer Zeit nicht nur an die ANF, sondern auch an viele andere kerntechnische Unternehmen in West- und Osteuropa geliefert. Außerdem beziehen – wie schon erwähnt (s.o., S. 64) – die Kernkraftwerke russischer Bauart in Osteuropa und Finnland, die nach der Änderung der Anlage in Lingen ihre Brennelemente von dort beziehen sollen, ihre vollständigen Brennelemente bisher aus Russland. Es ist nicht plausibel, dass die russische Seite an den vollständigen Brennelementen für die osteuropäischen Kernkraftwerke keinerlei Manipulationen vornehmen würde, dies aber bei der Zulieferung für

die Herstellung von Brennelementen in Lingen tun würde. Soweit russische Unternehmen bisher selbst die ganzen Brennelemente herstellen, könnten Manipulationen dabei viel leichter den erwünschten Erfolg zeitigen, als wenn ein Umweg über die Herstellung der Brennelemente in Lingen gegangen werden müsste, wo etwaige Manipulationen bei einer der vielen Qualitätssicherungsmaßnahmen auffallen würden.

Die Verlagerung der Herstellung der Brennelemente nach Deutschland, die mit der Änderung und dem geänderten Betrieb der Anlage der ANF in Lingen bezweckt wird, würde somit kein neues Risikoszenario bei der Verwendung der Brennelemente in den osteuropäischen Kernkraftwerken russischer Bauart bewirken, sondern vielmehr eine Verbesserung der Sicherheitslage mit sich bringen. Dies gilt umso mehr, als damit zum ersten Mal eine Produktionskapazität in Westeuropa für Brennelemente für Reaktoren russischer Bauart geschaffen würde.

Hieraus ist schon oben die Schlussfolgerung abgeleitet worden, dass die Besorgnis aufgrund einer entfernt denkbaren Zulieferung manipulierter Einsatzstoffe zu der Anlage in Lingen nur noch dem Restrisiko zuzuordnen ist (s.o., S. 64). Daraus folgt aber selbst für den Fall, dass

- ▶ ein Versagungsersuchen bei § 7 Abs. 2 AtG noch anzuerkennen wäre,

und

- ▶ dieses Ermessen nach seiner gegenständlichen Reichweite auch das Szenario solcher Manipulationen erfassen könnte,

dass die Anlagengenehmigung nicht im Ermessenswege versagt werden darf, weil das Restrisiko gerade den Bereich markiert, in dem ein verbleibendes Risiko hingenommen werden muss, weil eine Versagung der Genehmigung aus diesem Grund unverhältnismäßig wäre (s.o., unter B. II. 3. a) bb) (2), S. 53).

Außerdem wäre selbst unter diesen beiden Voraussetzungen die Versagung der Anlagenehmigung nicht in der Lage, den mit ihr angestrebten Sicherheitsgewinn für den Betrieb der osteuropäischen Kernkraftwerke zu bewirken. Vielmehr würde es, soweit von einer Gefahr ausgegangen würde, dass die russische Seite solche Manipulationsabsichten hätte, eine Gefahr für die osteuropäischen Kernkraftwerke aufrechterhalten, anstatt sie durch die Schaffung einer westeuropäischen Produktionskapazität zu reduzieren. In rechtlicher Hinsicht wäre die Versagung der Genehmigung im Ermessenswege daher schon ungeeignet und somit unverhältnismäßig i.w.S.; sie verstieße gegen Art. 20 Abs. 3 GG.

III. Ergebnisse/Executive Summary

Aus den dargelegten Gründen können die folgenden Ergebnisse festgehalten werden:

Weil kein Personal der TVEL die Anlage in Lingen betreten wird, scheiden alle zuvor angenommenen Risikoszenarien, die sich auf mögliche Manipulationen in der Anlage oder auf Spionage in der Anlage beziehen, vollumfänglich aus. Die Zusammenarbeit mit TVEL wird sich auf eine Zulieferung von Maschinen beziehen, die an anderer Stelle als in der Anlage erstmals aufgebaut werden sollen, wo auch die Einweisung des deutschen Personals stattfinden wird. Darüber hinaus wird sich die Zusammenarbeit auf die Zulieferung von nicht nuklearen Bauteilen (z.B. Hüllrohren) und von Gadolinium-Brennstäben beschränken. Eine darüber hinausgehende Zulieferung von Uranhexafluorid aus Russland soll fortgesetzt werden, wird aber durch die neue Zusammenarbeit und die Änderungen an der Anlage und dem Anlagenbetrieb nicht berührt.

Die unveränderte Zulieferung von Uranhexafluorid fällt daher nicht in den Prüfungsumfang im Verfahren über die beantragte Änderungsgenehmigung. Der Prüfungsumfang erstreckt sich nur auf die zu ändernden Anlagenteile und die zu ändernden betrieblichen Verfahrensschritte, sowie auf diejenigen Anlagenteile und Verfahrensschritte der schon genehmigten Anlage, auf die sich die Änderungen auswirken. Die Zulieferung von Uranhexafluorid bleibt aber unverändert und wird durch die Änderungen an der Anlage oder

dem Anlagenbetrieb nicht berührt, weil die Verarbeitung des Uranhexafluorids von der eigentlichen Herstellung der Brennelemente streng getrennt ist.

Zum Prüfungsumfang gehören daher nur die zu ändernden Vorgänge der eigentlichen Herstellung (Montage und Prüfung) der Brennelemente und die nunmehr vorgesehene Zulieferung von Gadolinium-Brennstäben und nicht nuklearen Bauteilen. Insoweit sind die tatbestandlichen Genehmigungsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 2 Nrn. 1 bis 6 AtG bei dem Antrag der ANF erfüllt. Selbst wenn die zugelieferten Komponenten von russischer Seite aus in einer Weise manipuliert würden, die sich – trotz aller Kontrollen und Qualitätssicherungsmaßnahmen – in Mängeln in den Brennelementen niederschläge, könnte dies ggf. nicht zu Gefahren in der Anlage selbst führen. Dies Genehmigungsvoraussetzungen beziehen sich jedoch nur auf die Sicherheit der Anlage.

Die Annahme, bei § 7 Abs. 2 AtG wäre den Behörden noch Ermessen über die Erteilung oder Versagung einer atomrechtlichen Anlagengenehmigung eingeräumt, erweist sich nach den heutigen gesetzlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen als verfassungswidrig. Aus dem allgemeinen Gesetzesvorbehalt gemäß Art. 20 Abs. 2 und 3 GG folgt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass sofern ein grundrechtlich geschütztes Verhalten von einer staatlichen Genehmigung abhängig gemacht wird, ein Anspruch auf diese Genehmigung bestehen muss. Dieser Grundsatz ist zwar Ausnahmen zugänglich. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 08.08.1978 in der Sache Kalkar I die Rechtsfigur des Versagungsermessens bei § 7 Abs. 2 AtG gebilligt, weil

„weithin noch ungeklärte[...] Risiken und Gefahren, die sich aus der Verwendung und dem Umgang mit [...] spaltbaren Stoffen ergeben können“

im Raum standen, die

„nach Art und Ausmaß gegenüber allen bisherigen Gefahren aus der Nutzung von Privateigentum neuartig [waren],“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 –,
BVerfGE 49, S. 89, 146.

In ähnlicher Weise hatte bereits der Gesetzgeber das Versagungsermessen nur vorge-
sehen,

„weil mit der Kodifizierung des Rechts der Kernenergie Neuland betreten wird,“

und weil es

„besondere, nach dem heutigen Stand der Erkenntnisse noch nicht vorhersehbare
und deshalb in den Genehmigungsvoraussetzungen gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 bis 5
nicht erfaßte Umstände“

würde geben können,

BT-Drucks. 3/759, S. 50 (erstes Zitat) bzw. S. 59 (zweites Zitat).

Unter den heutigen Bedingungen ist diese Rechtfertigung des Versagungsermessens jedoch entfallen. Dies beruht einerseits auf dem Zugewinn an Erfahrung und wissenschaftlichen Erkenntnissen im Umgang mit der Kernenergie und mit kerntechnischen Anlagen in den knapp 46 Jahren seit dem Datum des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts, weitgehend aber auch auf dem Umstand, dass kerntechnische Anlagen nur noch in einem weit geringeren Umfang als bei zum Zeitpunkt des zitierten Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts zur Genehmigung anstehen können. Insbesondere können Kernkraftwerke und Wiederaufbereitungsanlagen gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 und 2 AtG nicht mehr neu genehmigt werden. Soweit Kernkraftwerke noch stillzulegen sind, spielt die Figur des Versagungsermessens wegen ungeklärter Risiken keine Rolle mehr, weil die Risiken bei der Stilllegung viel geringer sind als bei dem Betrieb von Kernkraftwerken und weil die Stilllegung gerade auf die endgültige Beendigung aller solcher Risiken gerichtet ist. Andere kerntechnische Anlagen als Kernkraftwerke, die noch zur Neugenehmigung anstehen können, weisen ein erheblich geringeres Risikopotenzial auf als die Kernkraftwerke, die früher den hauptsächlichen Genehmigungs-

gegenstand nach § 7 AtG ausgemacht haben. Besonders in dem heutigen begrenzten Anwendungsbereich des § 7 AtG kann daher von „ungeklärten Risiken oder Gefahren“ der Kernenergie keine Rede mehr sein.

Nachdem diese Rechtfertigung für das Versagungsermessen, die diese Rechtsfigur im Bereich der atomrechtlichen Anlagenzulassung zuvor noch ausnahmsweise als verfassungskonform hatte erscheinen lassen, nunmehr weggefallen ist, ist § 7 Abs. 2 AtG einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich, nach der den Behörden nun kein Ermessen mehr zusteht. Der Wortlaut der Norm steht dieser Auslegung nicht entgegen. Auch der Schutzzweck der Norm erfordert das Versagungsermessen nicht mehr, weil die Belange der Anlagensicherheit – auch in dynamischer Weise – mit der Genehmigungsvoraussetzung des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG wahrgenommen werden. Der historische Gesetzgeber hat das Versagungsermessen ebenfalls nur ausnahmsweise unter der Voraussetzung der ungeklärten Risikolage gewollt.

Wenn es entgegen dieser Auffassung noch ein Versagungsermessen gäbe, wäre es gleichwohl nicht geeignet, in diesem Fall eine Versagung der Genehmigung zu tragen. Es steht nur das (entfernte) Risikoszenario im Raum, dass russische Manipulationen an den nicht nuklearen Bauteilen oder an den Gadolinium-Brennstäben zu einem nuklearen Ereignis an einem belieferten Kernkraftwerk führen könnten. Dieses Szenario betrifft aber weder die Sicherheit der Anlage noch die Zuverlässigkeit und Fähigkeiten des Personals in der Anlage. Es betrifft vielmehr nur die Sicherheit der Produkte der Anlage. Dieser Belang wird auch vom Versagungsermessen bei der Anlagenzulassung nicht erfasst. Er berührt nicht schon die Genehmigung der Anlage. Der Belang kann vielmehr nötigenfalls mit den Mitteln des Außenwirtschaftsrechts wahrgenommen werden. Deshalb gibt es keinen Anlass, das Anlagenzulassungsrecht des Atomrechts mit außenwirtschaftsrechtlichen Belangen aufzuladen; diese Belange gehören vielmehr sachlich und rechtlich in die außenwirtschaftsrechtliche Zuständigkeit des Bundes.

Im Übrigen wäre eine Versagung der Anlagengenehmigung im Ermessenswege nicht geeignet, die Sicherheit des Betriebs der belieferten Kernkraftwerke gegenüber der Gefahr russischer Manipulationen an den Brennelementen zu verbessern. Im Gegenteil

wären solche Manipulationen sehr viel leichter möglich, solange die Kernkraftwerke noch direkt aus Russland beliefert werden. Außerdem bleibt das Risiko eines nuklearen Ereignisses aufgrund unerkannt bleibender Manipulationen an den Einsatzstoffen der Brennelementefertigung im Bereich des Restrisikos; auch deshalb kann hieran keine Versagung der Anlagengenehmigung, sei es auf der Tatbestandsebene oder im Wege der Ermessensausübung, anknüpfen.

Wir haben dieses Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen erstattet.



Prof. Dr. Wolfgang Ewer

Fachanwalt für Verwaltungsrecht



Dr. Tobias Thienel, LL.M. (Edinburgh)

Fachanwalt für Verwaltungsrecht