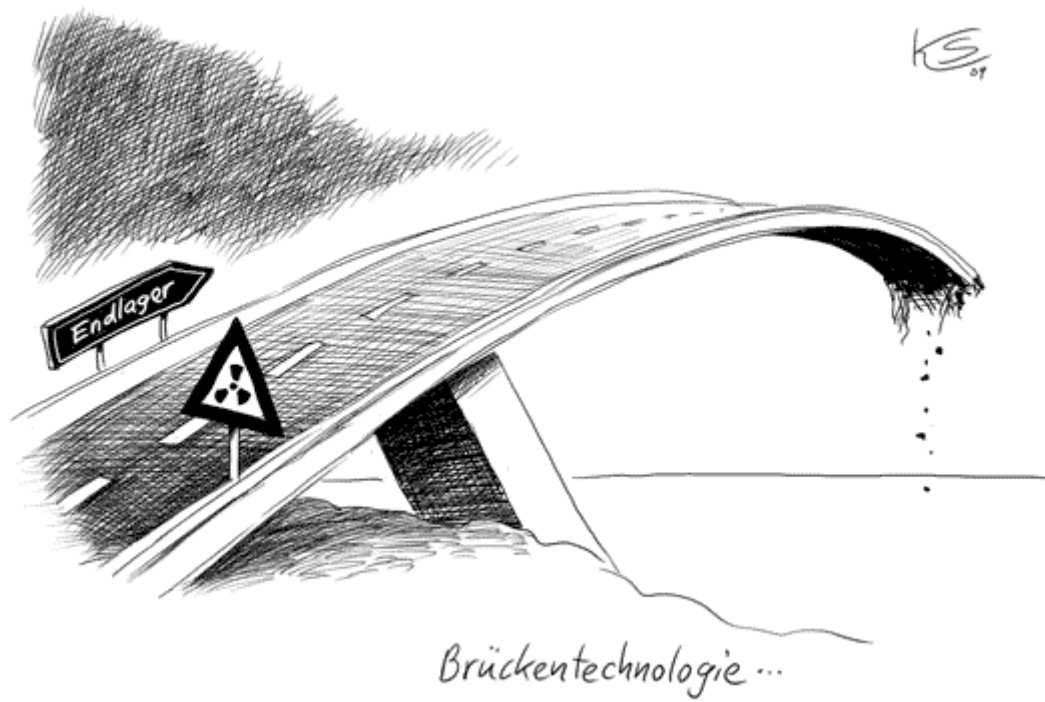




**Ohne Endlager keine Laufzeitverlängerung – zur Rechts- und
Verfassungswidrigkeit einer Laufzeitverlängerung**

Dr. Cornelia Ziehm

Januar 2010



Quelle: Klaus Stuttmann Klare Ansage, 2009.

Zusammenfassung

Über fünfzig (!) Jahre nach Einführung des Atomgesetzes gibt es für abgebrannte Brennelemente, das heißt hochradioaktive, wärmeentwickelnde Abfälle keine Entsorgungslösung. Die staatliche Schutzpflicht gemäß Art. 2 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 GG verlangt jedoch einen effektiven Schutz vor den Risiken der friedlichen Nutzung der Atomenergie. Das schließt die Bewahrung vor Gefahren ein, die aus radioaktiven Abfällen resultieren. Art. 2 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 GG gebieten damit eine effektive Entsorgung im Wege der Endlagerung. Nichts anderes ergibt sich aus dem gemäß Art. 20a GG gebotenen Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen auch für künftige Generationen. Daraus wiederum folgt eine staatliche, die Endlagerung umfassende Entsorgungsvorsorgepflicht. § 9a Abs. 3 AtG konkretisiert diese Pflicht einfachgesetzlich. Dieser Pflicht ist der Bund im Hinblick auf hochradioaktive Abfälle bis heute nicht nachgekommen.

Bis zur Atomgesetznovelle von 2002 war es ausdrücklich Zweck des Atomgesetzes, die Nutzung der Atomenergie in der Bundesrepublik zu fördern. Der Staat hat mit der Förderung der Nutzung der Atomenergie und der Genehmigung von Atomkraftwerken eine eigene Mitverantwortung für die dadurch eröffneten Gefährdungen übernommen. Diese muss er entsprechend wahrnehmen. Tatsächlich hat der Staat jedoch weder vor oder zumindest zeitgleich mit der Zulassung von Atomkraftwerken in der Bundesrepublik eine Endlagerung auch hochradioaktiver Abfälle nach dem Stand von Wissenschaft und Technik sichergestellt. Noch hat er aus der jahrzehntelang fehlenden Endlagerperspektive für hochradioaktive Abfälle vor 1998 Konsequenzen für den Betrieb der Atomkraftwerke gezogen. Die Problematik der ungelösten Entsorgung wurde vielmehr bis zu diesem Zeitpunkt systematisch verdrängt und verschoben. Ebenso systematisch wurden dementsprechend die aus Art. 2 Abs. 2, Art. 14 Abs. 1, Art. 20a GG und § 9a Abs. 3 AtG folgenden rechtlichen Bedingungen für den Betrieb der Atomkraftwerke ignoriert.

Die von Beginn an prekäre Situation in der Asse II hätte niemals als Nachweis der Erfüllung der Entsorgungsvorsorgepflicht gelten dürfen. Nichts anderes gilt in Bezug auf den Salzstock Gorleben in Anbetracht des trotz jahrzehntelanger Erkundungsarbeiten fehlenden Eignungsnachweises und der Beschränkung des

zudem offenbar nicht weiter verfolgten Planfeststellungsantrags von 1977 auf die Endlagerung schwach- und mittelradioaktiver Abfälle. Die Bejahung der so genannten Eignungshöflichkeit für den Salzstock Gorleben genügte – selbst wenn sie allein auf Grund fachlicher Kriterien zustande gekommen sein sollte - zu keiner Zeit den gesetzlichen Voraussetzungen der Entsorgungsvorsorgepflicht.

Erst mit der Atomgesetznovelle von 2002 wurden Konsequenzen aus der ungelösten Entsorgungsfrage gezogen. Die Betriebsgenehmigungen wurden befristet, insbesondere auch wegen der ungelösten Entsorgungsfrage. Die Produktion radioaktiver Abfälle wurde auf die Menge begrenzt, die während der Restlaufzeiten anfällt. In einer Abwägung zwischen den Vorsorge- und Schutzpflichten des Staates für das Leben und die Gesundheit seiner Bürgerinnen und Bürger einerseits und den verfassungsrechtlich geschützten Eigentumsrechten der Betreiber andererseits hat der Gesetzgeber 2002 Regelungen getroffen, mit denen der Betrieb von Atomkraftwerken nur noch für einen bestimmten Zeitraum hingenommen wird. Die Betreiber haben diese Beschränkung akzeptiert und in der mit der Bundesregierung abgeschlossenen Vereinbarung vom 14. Juni 2000 den so genannten Atomkonsens „als einen wichtigen Beitrag zu einem umfassenden Energiekonsens“ bezeichnet.

Sollte es jetzt ohne Vorliegen von überragenden Gemeinwohlgründen zu einer Laufzeitverlängerung kommen, verletzt der Staat seine verfassungsrechtlichen Vorsorge- und Schutzpflichten, indem er die Produktion von zusätzlichem Atom Müll ohne geeignete Entsorgungsmöglichkeit zulässt. Denn für eine Erfüllung der staatlichen Entsorgungsvorsorgepflicht ist gegenwärtig und auch in absehbarer Zukunft nichts ersichtlich.

Damit die Entsorgungsvorsorgepflicht des Bundes als erfüllt angesehen werden könnte, bedarf es nämlich mindestens belastbarer Indizien, die auf die Realisierung und Verfügbarkeit eines Endlagers für hochradioaktive Abfälle in absehbarer Zeit schließen lassen. In Anlehnung an den von den Atomkraftwerksbetreibern nach § 9a Abs. 1b S. 2 AtG im Hinblick auf Zwischenlagermöglichkeiten zu erbringenden Entsorgungsvorsorgenachweis müsste der Bund zur Erfüllung der ihm obliegenden Entsorgungsvorsorgepflicht eine realistische Planung über ein bedarfsgerecht zur Verfügung stehendes Endlager für hochradioaktive Abfälle sowie deren

Realisierbarkeit darlegen. Das wiederum setzt jedenfalls a) eine positive Eignungsaussage auf Grund geowissenschaftlicher Untersuchungen sowie b) eine Aussage zur Auswahl des bestmöglichen Standortes voraus. An beidem fehlt es für den Standort Gorleben.

Eine Laufzeitverlängerung wäre auf Grund der auch in absehbarer Zukunft ungelösten Entsorgungsfrage rechts- und verfassungswidrig. Sie stünde in Widerspruch zur Nichterfüllung der staatlichen Pflichten aus Art. 2 Abs. 2, Art. 14 Abs. 1, Art. 20a GG und § 9a Abs. 3 AtG. Sollte gleichwohl durch eine Änderung des Atomgesetzes ohne Vorliegen überragender Gemeinwohlgründe eine Laufzeitverlängerung und damit das Entstehen von zusätzlichen hochgefährlichen Abfällen zugelassen werden, wäre hiergegen die Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht eröffnet. Darüber hinaus würde sich für die Anwohner in der Umgebung der dezentralen Zwischenlager eine gegenüber den Genehmigungsverfahren veränderte Situation ergeben. Auch insoweit wäre mit entsprechenden Gerichtsverfahren zu rechnen.

1. Verdrängen und Vertagen

Über fünfzig (!) Jahre nach Einführung des Atomgesetzes gibt es für hochradioaktive, das heißt wärmeentwickelnde Abfälle keine Entsorgungslösung. Anders als im sonstigen technischen Sicherheitsrecht hat der Atomgesetzgeber von 1959 die Errichtung und den Betrieb von Atomkraftwerken zugelassen, ohne zuvor oder zumindest zeitgleich die Verfügbarkeit von Entsorgungsmöglichkeiten zu gewährleisten. Dabei war seinerzeit unmissverständlich auf die Sicherstellung der Entsorgung als Voraussetzung für Errichtung und Betrieb von Atomkraftwerken hingewiesen worden:

„Die unschädliche Abführung radioaktiver Abfallstoffe ist eine Aufgabe, die gelöst werden muss, bevor der Bau eines Reaktors in der dicht besiedelten Bundesrepublik vertreten werden kann.“¹

Die Hinweise wurden ignoriert. Die kommerzielle Nutzung der Atomenergie sollte in Deutschland gestartet werden - auch ohne Entsorgungsperspektive. Man hoffte auf Lösungen im Zuge der Entwicklung der Nutzung der Atomenergie.² Fragen wie etwa die des Abgeordneten *Bechert* im Rahmen einer Fragestunde des Deutschen Bundestages im Dezember 1960: *„Herr Minister, was ist vorbereitet und veranlasst, um Atommüll in der Bundesrepublik gefahrlos zu lagern?“*, wurden ausweichend unter Verweis auf die Strahlenschutzverordnung beantwortet.³

Um der im Aufbau befindlichen Atomwirtschaft und den - seinerzeit noch zögernden - Energieversorgungsunternehmen zu signalisieren, dass die Beseitigungsfrage dem weiteren Ausbau und wirtschaftlichen Durchbruch der Atomenergie nicht im Wege stehen würde, wurden von 1967 an schwach- und mittelradioaktive Abfälle⁴ im Salzbergwerk Asse II beseitigt.⁵ Ab August 1972 wurden auch plutoniumhaltige Abfälle in der Asse II eingelagert. Die Beseitigung in der Grube erfolgte zum Teil mit

¹ Leiter der Unterabteilung III B *Heesemann* am 15. Februar 1955 gegenüber dem Leiter der Abteilung III des Bundeswirtschaftsministeriums (BMW) in einer Besprechungsskizze über eine Referentenbesprechung zur Entwicklung der Atomkraft, zitiert nach *Möller* Endlagerung radioaktiver Abfälle in der Bundesrepublik Deutschland, 2009, S. 42.

² *Lange* Privatisierung der atomaren Endlagerung, in: *Lukes/Birkhofer*, Neuntes Deutsches Atomrechts-Symposium 1991, S. 321, 322.

³ BT PA, 3. Wahlperiode, 134. Sitzung, S. 7625 f.

⁴ Also Abfälle mit vernachlässigbarer Wärmeentwicklung.

⁵ Siehe auch *Möller* S. 337 f.

Techniken, die unmittelbar die mit strahlendem Abfall gefüllten Behältnisse beschädigten. Beispielsweise wurden mittels sogenannter Versturztechnik Gebinde von oben in Gruben bzw. Kammern gekippt. Andere Gebinde wurden beim Stapeln mit Gabelstaplern in die Lagerräume gequetscht und dabei beschädigt.⁶

1968 war die Asse II trotz unklarer Langzeitsicherheit offiziell als Endlager bis zum Jahr 2000 benannt worden. Auch das Umweltprogramm der Bundesregierung von 1971 sowie dessen überarbeitete Fassung von 1973 sahen vor, dass das Salzbergwerk Asse II die Funktion eines atomaren Endlagers übernehmen sollte. Bis zum Jahr 2000 sollten dort sämtliche in der Bundesrepublik anfallenden radioaktiven Abfälle endgelagert werden:

„Die Bundesrepublik Deutschland hat (...) mit dem Salzbergwerk Asse bei Wolfenbüttel ein Endlager geschaffen, das nach vollem Ausbau die bis zum Jahr 2000 anfallenden etwa 250.000 Kubikmeter radioaktiver Rückstände aufnehmen kann.“⁷

All das geschah, obwohl bereits seit 1963 klar war, dass eine Entsorgung in der Asse II äußerst problematisch sein würde. Denn schon damals hatte man die Notwendigkeit von Abdichtungsarbeiten gegen Wassereintrich erkannt.⁸ Trotz der nach wie vor nicht berechenbaren Standsicherheit des Grubengebäudes von Asse II wurden selbst nach Präsentation des Integrierten Entsorgungskonzepts⁹ durch die Bundesregierung im April 1974 weiter radioaktive Abfälle in der Asse II beseitigt - mangels verfügbarer Standorte zur Realisierung des Entsorgungskonzepts.

Offiziell wurde die fortgesetzte Nutzung der Asse II zur Endlagerung als „Versuchseinlagerung“ deklariert. Die Beseitigung von Atommüll in dem alten Salzbergwerk wurde erst 1978 gestoppt. Im August 1979 erklärten das

⁶ König/Hoffmann Asse II: Der lange Weg vom „Forschungsbergwerk“ zum „Endlager für radioaktive Abfälle“, ZUR 2009, S. 353.

⁷ Bundesinnenministerium (BMI) 1971, S. 43; BMI 1973 S. 95. Auch beispielsweise im Rahmen der Beantwortung von Bürgeranfragen zum Atomkraftwerk Krümmel wurde darauf verwiesen, dass die Asse „mit Sicherheit als Endlager für radioaktive Abfälle bis weit über das Jahr 2000 hinaus“ ausreiche, zitiert nach Möller S. 186.

⁸ Möller S. 146 ff., 191 f., 197; König/Hoffmann Asse II: Der lange Weg vom „Forschungsbergwerk“ zum „Endlager für radioaktive Abfälle“, ZUR 2009, S. 353 ff.

⁹ Nach dem Integrierten Entsorgungskonzept sollten in einem nationalen Nuklearen Entsorgungszentrum Wiederaufarbeitung, Brennelementefabriken, Konditionierungsanlagen und Endlagerung an einem Standort konzentriert sein.

Bundeforschungsministerium (BMFT), das Bundeswirtschaftsministerium (BMWi) und das seinerzeit für die Reaktorsicherheit zuständige Bundesinnenministerium (BMI) allerdings, Ziel der gemeinsamen Anstrengungen müsse „die Verfügbarmachung der Asse II wie vor dem 1.1.1979“ sein.¹⁰ Andernfalls drohe der „Erstickungstod für die Kernenergie“.¹¹

Auch ohne dass es nach 1978 zu weiteren Einlagerungen von Atommüll kam, ist die Asse II heute bekanntlich eines der größten Umweltprobleme in Deutschland.¹²

Die Verwirklichung oder auch nur Konkretisierung des Integrierten Entsorgungskonzepts machte seit 1974 keine wesentlichen Fortschritte. Der Innenausschuss des Bundestages hatte daher im Oktober 1976 einen Antragsentwurf formuliert, demzufolge die Bundesregierung gebeten werden sollte, dazu Stellung zu nehmen, „ob der Stand ... des Entsorgungsprojektes ... eine grundsätzliche Überprüfung der weiteren Nutzung der Kernenergie“ nahe lege.¹³ Wohl um einer Diskussion über die Konsequenzen der ungelösten Entsorgungsfrage zu entgehen, wurden die zuständigen Minister per Kabinettsbeschluss aufgefordert, in persönlichen Gesprächen mit der niedersächsischen Landesregierung die Entsorgungsfrage zu klären.¹⁴ Im November 1976 wurde dabei von niedersächsischer Seite unerwartet - bis dato waren die Standorte Lutterloh, Lichtenhorst und Wahn in der Diskussion - Gorleben als Standort für die „Lagerung von Atommüll“ vorgeschlagen.¹⁵

Mit der Vierten Novelle des Atomgesetzes von 1976 waren eine Pflicht zur Verwertung und Beseitigung radioaktiver Abfälle, die Planfeststellungsbedürftigkeit von atomaren Endlagern und die Genehmigungsbedürftigkeit von Zwischenlagern in das Atomgesetz aufgenommen worden.

¹⁰ Zitiert nach Möller S. 191 unter Bezugnahme auf eine Ergebnisniederschrift einer Besprechung am 18. Juni 1979, BA B 196 34632.

¹¹ Zitiert nach Möller S. 191 unter Bezugnahme auf ein Ergebnisprotokoll über eine Besprechung am 3. August 1979, BA B 196 34632.

¹² Zum Zustand der Asse siehe *Bundesamt für Strahlenschutz* unter www.endlager-asse.de sowie *König/Hoffmann* Asse II: Der lange Weg vom „Forschungsbergwerk“ zum „Endlager für radioaktive Abfälle“, ZUR 2009, S. 353 ff.

¹³ Siehe insoweit das Protokoll der 50. Sitzung des Bundestagsausschusses für Forschung und Technologie, BT PA, 7. Wahlperiode, S. 28 f.

¹⁴ Siehe Möller S. 309 m.w.N.

¹⁵ Welche Erwägungen dem im Einzelnen zugrunde lagen, soll voraussichtlich im Rahmen eines Parlamentarischen Untersuchungsausschusses des Bundestages geklärt werden.

Auf dieser Grundlage beantragte die damals für die Entsorgung radioaktiver Abfälle zuständige Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB) für den Standort Gorleben im Juli 1977 beim niedersächsischen Sozialminister zwar die Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens. In dem Antrag wurde allerdings lediglich auf ein *standortunabhängiges Grobkonzept* verwiesen und versichert, unverzüglich umfassendere Planunterlagen zur Endlagerung *schwach- und mittelradioaktiver Abfälle* in einem Bergwerk nachzureichen.¹⁶ Der Planfeststellungsantrag ist anscheinend seit 1979 nicht weiter verfolgt und im Hinblick auf hochradioaktive Abfälle offenbar von Beginn an nicht ernsthaft betrieben worden. Ein förmliches atomrechtliches Planfeststellungsverfahren zur Entsorgung radioaktiver Abfälle am Standort Gorleben ist jedenfalls nie eingeleitet worden.

Obschon der 1979 begonnenen Standorterkundung gibt es bis heute keinen Eignungsnachweis für den Salzstock Gorleben auf Grundlage geowissenschaftlicher Eignungsuntersuchungen. Alternativen zum Standort Gorleben sind bislang nicht geprüft worden. Beides sind Voraussetzungen für den Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses nach § 9b AtG zur Errichtung und zum Betrieb eines atomaren Endlagers.¹⁷

Der bis heute anhaltende Blindflug dürfte, wie *Lange* schon 1991 anmerkte, den Schöpfern des Atomgesetzes von 1959 nicht einmal in Albträumen vorstellbar gewesen sein.¹⁸ Er steht in eklatantem Widerspruch zum Vorsorgeprinzip, zur staatlichen Schutzpflicht von Leben, Gesundheit und Eigentum aus Art. 2 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 GG sowie dem nach Art. 20a GG gebotenen Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen auch für künftige Generationen. Der ehemalige Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, *Sendler*, sprach denn auch von „Kalamitäten, die mit dem Entsorgungsengpass zusammenhängen und eines Tages zur Widerrufbarkeit atomrechtlicher Genehmigungen führen könnten.“¹⁹ Für den Präsidenten des Deutschen Atomforums, *Hohlefelder*, ist die ungelöste Endlagerung hochradioaktiver

¹⁶ *Möller* S. 312 m.w.N.

¹⁷ Siehe dazu ausführlich Ziff. 4.

¹⁸ *Lange* Privatisierung der atomaren Endlagerung, in: *Lukes/Birkhofer*, Neuntes Deutsches Atomrechts-Symposium 1991, S. 321, 322.

¹⁹ *Sendler* DVBl 1994, S. 1263, 1264; siehe auch *Roller* Genehmigungsaufhebung und Entschädigung im Atomrecht, 1994, S. 80; *Roßnagel* Atomrechtliche Entsorgungsvorsorge durch Wiederaufarbeitung im Ausland?, DVBl 1991, S. 839, 846; *Lange* Rechtliche Aspekte eines „Ausstiegs aus der Kernenergie“, NJW 1986, S. 2459, 2462 f.

Abfälle folgerichtig die Achillesferse der Kernenergie.²⁰ Ist ein sicheres Endlager für hochradioaktive Abfälle nicht einmal „irgendwie in Sicht“, ist die weitere Erzeugung dieser Reststoffe zu Lasten kommender Generationen nicht zu verantworten, so *Schmidt-Preuß*.²¹

Eine Laufzeitverlängerung wäre auf Grund der auch in absehbarer Zukunft ungelösten Entsorgungsfrage rechts- und verfassungswidrig. Sie stünde in Widerspruch zur Nichterfüllung der staatlichen Pflichten aus Art. 2 Abs. 2, Art. 14 Abs. 1, Art. 20a GG und § 9a Abs. 3 AtG.

2. Entsorgungsvorsorgepflicht und Endlagerung

Das Atomgesetz normiert eine Entsorgungsvorsorgepflicht im Hinblick auf die Endlagerung radioaktiver Abfälle. Wer Anlagen, in denen mit Kernbrennstoffen umgegangen wird, errichtet oder betreibt, hat nach § 9a Abs. 1 S. 1 AtG dafür zu sorgen, dass anfallende radioaktive Reststoffe als radioaktive Abfälle geordnet beseitigt werden (direkte Endlagerung). Die Betreiber von Atomkraftwerken haben zur Erfüllung *dieser* Pflicht nachzuweisen, dass sie ausreichende Vorsorge getroffen haben (Entsorgungsvorsorgenachweis, § 9a Abs. 1a S. 1 AtG). Gemäß § 9a Abs. 1b S. 1 AtG ist für die geordnete Beseitigung durch die Atomkraftwerksbetreiber nachzuweisen, dass der sichere Verbleib für bestrahlte Kernbrennstoffe in Zwischenlagern bis zu deren Ablieferung an eine Anlage zur Endlagerung radioaktiver Abfälle gewährleistet ist. Der Nachweis für die Beseitigung bestrahlter Kernbrennstoffe wird durch realistische Planungen über ausreichende, bedarfsgerecht zur Verfügung stehende Zwischenlagermöglichkeiten erbracht (§ 9a Abs. 1b S. 2 AtG).

Für den von den Betreibern zu erbringenden Entsorgungsvorsorgenachweis nimmt § 9a Abs. 1a AtG also ausdrücklich auf die gesamte Vorsorgepflicht aus § 9a Abs. 1 S. 1 AtG Bezug. Nach Wortlaut und Systematik des Gesetzes erstreckt sich der

²⁰ *Hohlefelder* Eröffnungsrede auf der Wintertagung des Deutschen Atomforums im Februar 2009.

²¹ *Schmidt-Preuß* Konsens und Dissens in der Energiepolitik – rechtliche Aspekte, NJW 1995, S. 985, 986; siehe auch *Borgmann* Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen des Ausstiegs aus der Kernenergie, 1994, S. 170.

Entsorgungsvorsorgenachweis damit auf die gesamte Entsorgungskette bis hin zur Endlagerung. Das entspricht im Übrigen der Rechtslage vor der Atomgesetznovelle von 2002: Die Endlagerung musste im Entsorgungsvorsorgensnachweis thematisiert werden – wenn auch im Vergleich zur Zwischenlagerung mit geringeren Anforderungen an die Nachweisdichte.²²

§ 9a Abs. 1b AtG enthielte demgemäß lediglich eine Konkretisierung der Nachweispflicht für die dezentrale Zwischenlagerung, nicht aber eine generelle Beschränkung des Entsorgungsvorsorgenachweises auf Zwischenlagermöglichkeiten. Der Nachweis im Sinne von § 9a Abs. 1b AtG wäre nur Bestandteil eines insgesamt, das heißt auch mit Blick auf die Endlagerung gemäß § 9a Abs. 1a AtG zu erbringenden Entsorgungsvorsorgenachweises.

Dem steht allerdings die historische Auslegung entgegen. In der Gesetzesbegründung zu § 9a Abs. 1b AtG heißt es:

„In Entsprechung der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 wird durch den neuen Absatz 1b geregelt, dass die Anerkennung ausreichender Entsorgungsvorsorge im Hinblick auf radioaktive Abfälle ausschließlich auf der Basis ausreichend nachgewiesener Zwischenlagermöglichkeiten erfolgt.“²³

Für die Anerkennung hinreichender Entsorgungsvorsorge durch die Atomkraftwerksbetreiber soll danach allein der Nachweis verfügbarer Zwischenlagerkapazitäten genügen.

Die Frage des Umfangs des durch die Betreiber zu erbringenden Entsorgungsvorsorgenachweises kann indes im Rahmen des vorliegenden Gutachtens dahinstehen. Denn selbst wenn man die *Nachweispflicht der Atomkraftwerksbetreiber* mit der Gesetzesbegründung - und entgegen dem Verweis in § 9a Abs. 1a S. 1 AtG - auf zur Verfügung stehende dezentrale Zwischenlagermöglichkeiten beschränken wollte, änderte dies offenkundig nichts am Umfang der *staatlichen Entsorgungsvorsorgepflicht*. Die insoweit bestehende

²² Schmidt-Preuß Konsens und Dissens in der Energiepolitik – rechtliche Aspekte, NJW 1995, S. 985, 988.

²³ BT-Drs.14/6890, S. 23.

Verantwortung des Bundes bleibt unberührt.²⁴ Gerade darauf kommt es aber für die Frage der Zulässigkeit der Ermöglichung einer Laufzeitverlängerung durch den Bund an.

Die staatliche Schutzpflicht gemäß Art. 2 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 GG verlangt einen effektiven Schutz vor den Risiken der friedlichen Nutzung der Atomenergie. Das schließt die Bewahrung vor Gefahren ein, die aus radioaktiven Abfällen resultieren. Art. 2 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 GG gebieten damit eine effektive Entsorgung im Wege der Endlagerung.²⁵ Nichts anderes ergibt sich aus Art. 20a GG. Daraus wiederum folgt eine staatliche, die Endlagerung umfassende Entsorgungsvorsorgepflicht. § 9a Abs. 3 S. 1 AtG konkretisiert diese Pflicht seit 1976 einfachgesetzlich. Nach § 9a Abs. 3 S. 1 AtG ist es Aufgabe des Bundes, Anlagen zur Sicherstellung und zur Endlagerung radioaktiver Abfälle einzurichten. Die Aufgabe der Einrichtung beinhaltet die Errichtung und den Betrieb eines Endlagers, sie ist der bundeseigenen Verwaltung zugewiesen (§ 23 Abs. 1 Nr. 2 AtG).

Dieser Pflicht ist der Bund im Hinblick auf hochradioaktive Abfälle bis heute nicht nachgekommen.

3. Nichterfüllung der Entsorgungsvorsorgepflicht

Vor dem Hintergrund des eingangs geschilderten Sachverhalts erstaunt es, dass der Gesetzgeber erst mit der Atomgesetznovelle von 2002 Konsequenzen aus der ungelösten Entsorgungsfrage gezogen hat. Erst mit dieser Atomgesetznovelle wurden die Rechte der Atomkraftwerksbetreiber gerade auch wegen der ungelösten Entsorgungsfrage beschränkt,²⁶ die Produktion radioaktiver Abfälle wurde wegen der ungelösten Entsorgungsfrage durch die Befristung der Betriebsgenehmigungen begrenzt.²⁷

²⁴ Siehe auch *Huber* Entsorgung als Staatsaufgabe und Betreiberpflicht, DVBl 2001, S. 239, 248.

²⁵ Siehe *Schmidt-Preuß* Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsches Atom- und Strahlenschutzrecht, in: *Rengeling* (Hrsg.) Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 2. Aufl. 2002, § 60 Rn. 102.

²⁶ Die ungelöste Entsorgungsfrage war – neben den Risiken eines schweren Unfalls und den Proliferationsrisiken – einer der maßgeblichen Gründe für die Ausstiegsnovelle von 2002, vgl. den Entschließungsantrag des Deutschen Bundestages BT-Drs. 14/7840.

²⁷ Amtliche Begründung BT-Drs. 14/6890, S. 14.

Bis zum Beginn der 14. Wahlperiode des Deutschen Bundestages (1998-2002) wurde der Entsorgungsvorsorgenachweis von Seiten der für die Atomaufsicht zuständigen Bundesminister dagegen anscheinend ohne Weiteres als erbracht angesehen und die Frage der Beschränkung der Betriebsgenehmigungen für Atomkraftwerke von der Atomaufsicht nicht, jedenfalls nicht erkennbar gestellt.²⁸ Der „Entsorgungsdruck“ sollte offenbar bewusst nicht thematisiert und in Beziehung zum Betrieb der Atomkraftwerke gesetzt werden, um die weitere Nutzung der Atomenergie in der Bundesrepublik nicht zu gefährden. Die Problematik der ungelösten Entsorgung wurde bis 1998 systematisch verdrängt und verschoben. Ebenso systematisch wurden dementsprechend die aus Art. 2 Abs. 2, Art. 14 Abs. 1, Art. 20a GG und § 9a Abs. 3 S. 1 AtG folgenden rechtlichen Bedingungen für den Betrieb der Atomkraftwerke ignoriert – wie schon 1955 die Hinweise auf die Sicherstellung der Entsorgung als Voraussetzung für Errichtung und Betrieb von Atomkraftwerken (siehe oben).

Die von Beginn an prekäre Situation in der Asse II hätte niemals als Nachweis zur Erfüllung der Entsorgungsvorsorgepflicht gelten dürfen. Nichts anderes gilt in Bezug auf den Salzstock Gorleben in Anbetracht des trotz jahrzehntelanger Erkundungsarbeiten fehlenden Eignungsnachweises und der Beschränkung des zudem offenbar nicht weiter verfolgten Planfeststellungsantrags von 1977 auf die Endlagerung schwach- und mittelradioaktiver Abfälle.²⁹

Die Bejahung der so genannten Eignungshöflichkeit für den Salzstock Gorleben genügte – selbst wenn sie allein auf Grund fachlicher Kriterien zustande gekommen

²⁸ Siehe auch *Sendler* DVBl 1994, S. 1263, 1264; *Roller* Genehmigungsaufhebung und Entschädigung im Atomrecht, 1994, S. 80; *Roßnagel* Atomrechtliche Entsorgungsvorsorge durch Wiederaufarbeitung im Ausland?, DVBl 1991, S. 839, 846; *Lange* Rechtliche Aspekte eines „Ausstiegs aus der Kernenergie“, NJW 1986, S. 2459, 2462 f. sowie *VGH Mannheim* Beschluss vom 26. Februar 1979 (X 3908/78), NJW 1979, S. 2528 f.

²⁹ Für die Schachanlage Konrad ging man übrigens insofern immerhin von Anfang an anders vor als in Gorleben – obwohl in der Schachanlage Konrad „nur“ schwach- und mittelradioaktive Abfälle, also Abfälle, die sich in Bezug auf Aktivität und Langlebigkeit wesentlich von dem für Gorleben geplanten hochradioaktiven Abfallinventar unterscheiden, eingelagert werden sollen. In der Schachanlage Konrad fanden von 1975 bis 1982 geowissenschaftliche Eignungsuntersuchungen statt mit dem Ziel, die Eignung als Endlager für schwach- und mittelradioaktive Abfälle festzustellen. Im Jahr 1982 wurde von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt nach positivem Abschluss der Eignungsuntersuchungen beim Land Niedersachsen die Einleitung eines atomrechtlichen Planfeststellungsverfahrens für ein Endlager für schwach- und mittelradioaktive Abfälle beantragt. Im Jahr 2002 erging der Planfeststellungsbeschluss. Siehe auch *BMU* Verantwortung übernehmen: Den Endlagerkonsens realisieren, 18. September 2006, S. 4.

sein sollte³⁰ - zu keiner Zeit den gesetzlichen Voraussetzungen der Entsorgungsvorsorgepflicht. Unter „Eignungshöflichkeit“ ist allein die berechtigte Hoffnung, dass der Standort für die Aufnahme eines Endlagers geeignet sein könnte, zu verstehen.³¹ Im Bereich einer Hochrisikotechnologie ist das Prinzip Hoffnung nicht ausreichend.

Eine Konkretisierung der Vorsorgepflicht enthalten im Übrigen die „Grundsätze zur Entsorgungsvorsorge für Kernkraftwerke“.³² Der Umstand, dass die in den Grundsätzen festgeschriebenen Anforderungen zum Teil bereits seit Jahrzehnten nicht erfüllt waren, wurde bis 1998 schlichtweg missachtet.³³

Im Anhang I der Grundsätze heißt es:

- 1. Die nach den Grundsätzen erforderliche Vorsorge kann durch realistische Planung erbracht werden, die sich auf die Fortschritte bei der Verwirklichung des integrierten Entsorgungskonzepts oder anderer Entsorgungstechniken abstützt. Da sich der Stand der Verwirklichung des integrierten Entsorgungskonzepts oder anderer Entsorgungstechniken fortentwickelt, ändern sich im Laufe der Zeit die konkreten Voraussetzungen, deren Erfüllung im Rahmen der Vorsorge nachzuweisen ist. Sie sind daher in angemessenen zeitlichen Abständen neu zu ermitteln und festzusetzen.*
- 2. Als Voraussetzung für die Anerkennung der Vorsorge bei Erteilung von 1. Teilerrichtungsgenehmigungen gilt neben der bereits vorliegenden positiven Beurteilung der grundsätzlichen sicherheitstechnischen Realisierbarkeit des Entsorgungszentrums durch Reaktor-Sicherheitskommission (RSK) und Strahlenschutzkommission (SSK) vom 20. Oktober 1977 das Erreichen der*

³⁰ Auch mit dieser Frage wird sich voraussichtlich ein Parlamentarischer Untersuchungsausschuss des Bundestages zu Gorleben befassen.

³¹ Vgl. Bundesamt für Strahlenschutz www.bfs.de/de/endlager/faq/faq_endlagerfragen.html#12.

³² Vom 6. Mai 1977, in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1980, veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 58 vom 22. März 1980.

³³ Dabei konkretisieren die Entsorgungsvorsorgegrundsätze etwa nach Auffassung von Hohlefelder Zum Stand der Entsorgung – ein Überblick, in: Lukes/Birkhofer, Aches Deutsches Atomrechts-Symposium 1989, S. 189, 192 und Rengeling Entsorgung, Endlagerung, Brennstoffkreislauf, in: Lukes/Birkhofer, Neuntes Deutsches Atomrechts-Symposium 1991, S. 289, 308 die Regelungen des § 9a Abs. 1 AtG sogar verbindlich.

folgenden Fortschritte bei der Verwirklichung des integrierten Entsorgungskonzepts nach Maßgabe des Anhangs II:

a) ...

b) ...

c) Fortführung des laufenden Planfeststellungsverfahrens sowie Fortschritte bei der Erkundung und Erschließung eines Endlagers.

Und weiter in Anhang II:³⁴

- 1. Die Regierungschefs von Bund und Ländern nehmen den Bericht des von ihnen am 6. Juli 1979 eingesetzten Staatssekretärsausschusses zur Entsorgung der Kernkraftwerke zur Kenntnis und stimmen der Berechnung des Zwischenlagerbedarfs für abgebrannte Brennelemente bis zum Jahre 2000 zu. Sie bekräftigen den Grundsatz, dass die sichere Gewährleistung der Entsorgung der Kernkraftwerke eine der unabdingbaren Voraussetzungen für die weitere Nutzung und für den weiteren begrenzten Ausbau der Kernenergie bildet.*
- 2. ...*
- 3. ...*
- 4. Gleichzeitig werden auch andere Entsorgungstechniken, wie zum Beispiel die direkte Endlagerung von abgebrannten Brennelementen ohne Wiederaufarbeitung, auf ihre Realisierbarkeit und sicherheitstechnische Bewertung untersucht; diese Untersuchungen werden so zügig durchgeführt, dass ein abschließendes Urteil darüber, ob sich hieraus entscheidende sicherheitsmäßige Vorteile ergeben können, in der Mitte der 80er Jahre möglich wird.*
- 5. ...*
- 6. Die Regierungschefs von Bund und Ländern begrüßen die Bereitschaft der Landesregierung von Niedersachsen, die Errichtung eines Endlagers in Gorleben zuzulassen, sobald die Erkundung und bergmännische Erschließung des Salzstocks ergibt, dass dieser für eine Endlagerung geeignet ist. Die*

³⁴ Der Anhang II zu den „Grundsätzen zur Entsorgungsvorsorge für Kernkraftwerke“ gibt den Beschluss der Regierungschefs von Bund und Ländern zur Entsorgung der Kernkraftwerke vom 28. September 1979 wieder.

Erkundung und bergmännische Erschließung des Salzstocks Gorleben wird deshalb zügig vorangeführt, so dass die für die notwendigen Entscheidungen erforderlichen Kenntnisse über den Salzstock in der zweiten Hälfte der 80er Jahre vorliegen. Zu diesem Zweck wird das laufende Planfeststellungsverfahren für ein Endlager im Salzstock Gorleben fortgeführt und ggf. auf alle in Betracht kommenden Endlagerarten ausgedehnt.

- 7. Die oberirdischen Fabrikationsanlagen für die eine oder andere Entsorgungstechnik sowie die Anlagen des Bundes zur Sicherstellung und Endlagerung der radioaktiven Abfälle werden spätestens zum Ende der 90er Jahre betriebsbereit gemacht.*

Dem steht in tatsächlicher Hinsicht gegenüber: Der Antrag auf Einleitung eines atomrechtlichen Planfeststellungsverfahrens für den Standort Gorleben wurde schon bald nach Antragstellung 1977 nicht weiter verfolgt. Er wurde anscheinend nicht einmal durch Einreichung von Planunterlagen konkretisiert und im Hinblick auf hochradioaktive Abfälle offenbar sogar explizit zurückgestellt (siehe oben). Ein Planfeststellungsverfahren für ein Endlager im Salzstock Gorleben wurde dementsprechend auch nicht auf alle in Betracht kommenden Endlagerarten ausgedehnt. Die für „die notwendigen Entscheidungen“ erforderlichen Kenntnisse über den Salzstock Gorleben lagen weder bis zur zweiten Hälfte der 1980er Jahre noch bis zum Erlass des Moratoriums im September 2000 vor. Einen Eignungsnachweis gibt es bis heute nicht. Ebenso wenig waren Anlagen des Bundes zur Endlagerung der radioaktiven Abfälle spätestens zum Ende der 1990er Jahre betriebsbereit.

Der bis 2002 uneingeschränkte Weiterbetrieb der Atomkraftwerke trotz ungelöster Endlagerfrage hatte mit dem, was § 9a Abs. 1 AtG verlangt, offenkundig keine Ähnlichkeit. Mit dem Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung hat der Gesetzgeber die gebotenen Konsequenzen gezogen. In einer Abwägung zwischen den Schutzpflichten des Staates für das Leben und die Gesundheit seiner Bürgerinnen und Bürger einerseits und den verfassungsrechtlich geschützten Eigentumsrechten der Betreiber andererseits hat er Regelungen getroffen, mit denen der Betrieb von Atomkraftwerken nur noch für einen begrenzten Zeitraum hingenommen wird. Die Betreiber haben diese Beschränkung akzeptiert und in der

mit der Bundesregierung abgeschlossenen Vereinbarung vom 14. Juni 2000 den so genannten Atomkonsens „als einen wichtigen Beitrag zu einem umfassenden Energiekonsens“ bezeichnet. Sollte es jetzt ohne Vorliegen von überragenden Gemeinwohlgründen zu einer Laufzeitverlängerung kommen, verletzt der Staat seine verfassungsrechtlichen Schutzpflichten, indem er die Produktion von zusätzlichem Atommüll ohne geeignete Entsorgungsmöglichkeit zulässt. Denn für eine Erfüllung der staatlichen Entsorgungsvorsorgepflicht ist gegenwärtig und auch in absehbarer Zukunft nichts ersichtlich:

4. Erfüllung der Vorsorgepflicht auch nicht in absehbarer Zukunft

Damit die Entsorgungsvorsorgepflicht des Bundes als erfüllt angesehen werden könnte, bedarf es mindestens belastbarer Indizien, die auf die Realisierung und Verfügbarkeit eines Endlagers für hochradioaktive Abfälle in absehbarer Zeit schließen lassen.³⁵ In Anlehnung an den von den Atomkraftwerksbetreibern nach § 9a Abs. 1b S. 2 AtG im Hinblick auf Zwischenlagermöglichkeiten zu erbringenden Entsorgungsvorsorgenachweis (siehe oben) müsste der Bund zur Erfüllung der ihm obliegenden Entsorgungsvorsorgepflicht eine realistische Planung über ein bedarfsgerecht zur Verfügung stehendes Endlager für hochradioaktive Abfälle sowie deren Realisierbarkeit darlegen. Entsprechend den Entsorgungsvorsorgegrundsätzen³⁶ ist dafür, wenn schon kein Planfeststellungsbeschluss, so doch jedenfalls ein laufendes atomrechtliches Planfeststellungsverfahren zur Genehmigung eines Endlagers auf der Grundlage vollständiger Planunterlagen erforderlich. Das wiederum setzt a) eine positive Eignungsaussage auf Grund geowissenschaftlicher Untersuchungen sowie b) eine Aussage zur Auswahl des bestmöglichen Standortes voraus. An beidem fehlt es für den Standort Gorleben.

Ebenso wenig wie die Eignungshöflichkeit in der Vergangenheit zur Erfüllung der Vorsorgepflicht genügt hat, tut sie es im Hinblick auf die Gegenwart und die Zukunft. Selbst unter der Annahme, dass sie für Gorleben ausschließlich auf Grund fachlicher

³⁵ Siehe *Schmidt-Preuß* Konsens und Dissens in der Energiepolitik – rechtliche Aspekte, NJW 1995, S. 985, 988.

³⁶ Siehe oben Ziff. 3.

Bewertungen bejaht wurde,³⁷ stellt bloße Hoffnung kein belastbares Indiz für Realisierung und Verfügbarkeit des Salzstocks Gorleben als Endlager für hochradioaktive Abfälle dar. Die Eignungshöflichkeit ist bzw. war vielmehr allein Voraussetzung für den Beginn von Erkundungsarbeiten, die sodann der Gewinnung von möglicherweise belastbaren Indizien dienen. Erst recht nach langjährigen Erkundungsarbeiten von 1979 bis 2000 kann der Eignungshöflichkeit für die Erfüllung der Entsorgungsvorsorgepflicht keinerlei eigenständige Bedeutung mehr beigemessen werden. Deshalb dürfte sie auch in den Entsorgungsvorsorgegrundsätzen keine Erwähnung gefunden haben.

Vor diesem Hintergrund kann von belastbaren Anhaltspunkten im Hinblick auf Realisierbarkeit und Verfügbarkeit eines Endlagers für hochradioaktive Abfälle insgesamt keine Rede sein. Eine reale Perspektive für die Entsorgung hochradioaktiver Abfälle existiert in der Bundesrepublik gegenwärtig und auch in absehbarer Zukunft nicht. Daran vermag auch eine mögliche Aufhebung des Erkundungsmoratoriums für den Salzstock Gorleben nichts zu ändern.

a) Eignung des Salzstocks Gorleben als Endlager für hochradioaktive Abfälle offen

Die Frage der Eignung des Salzstocks Gorleben als Endlager für hochradioaktive Abfälle ist unverändert offen - auch wenn die geowissenschaftlichen Eignungsuntersuchungen nach der von der Bundesregierung angekündigten Aufhebung des Gorlebenmoratoriums fortgesetzt werden. Die Eignungsaussage kann nach derzeitigem Stand sowohl positiv als auch negativ ausfallen.

Weder bis zur zweiten Hälfte der 1980er Jahre noch bis zum Jahr 2000 lag trotz umfangreicher Erkundungsarbeiten seit 1979 ein Eignungsnachweis für den Salzstock Gorleben vor. Die Eignungsuntersuchungen waren überdies offenbar auf die Endlagerung schwach- und mittelradioaktiver Abfälle ausgerichtet, jedenfalls wurde der zunächst gestellte Planfeststellungsantrag auf schwach- und mittelradioaktive Abfälle beschränkt (siehe oben). Eine standortspezifische Sicherheitsanalyse gibt es nicht, insbesondere auch nicht im Hinblick auf

³⁷ Dies wird ein Parlamentarischer Untersuchungsausschuss des Bundestages zu Gorleben zu klären haben.

hochradioaktives Abfallinventar. Unstreitig bedarf es weiterer Eignungsuntersuchungen.

Zudem müssen die bis 2000 gewonnenen Erkenntnisse vor dem Hintergrund der „Sicherheitsanforderungen an die Endlagerung wärmeentwickelnder radioaktiver Abfälle“ von 2009³⁸ neu überprüft werden. Die bislang durchgeführten geowissenschaftlichen Untersuchungen waren nicht an *vorher* definierten Sicherheitskriterien orientiert. Die Sicherheitsanforderungen von 2009 geben nunmehr den Stand von Wissenschaft und Technik für Errichtung und Betrieb eines atomaren Endlagers wieder. Sie stellen die aktuell maßgebliche Grundlage unter anderem für den Eignungsnachweis für ein atomares Endlager dar.³⁹

Das Bundesamt für Strahlenschutz geht davon aus, dass eine Eignungsaussage für den Salzstock Gorleben frühestens in 15 Jahren vorliegen wird.⁴⁰

Hinzukommt das Folgende: Nach dem Bergrecht des Landes Niedersachsen konnten Grundstückeigentümer Nutzungsrechte für die Rohstoffe unterhalb ihrer Grundstücke eintragen lassen.⁴¹ Von dieser Möglichkeit haben viele private Grundstückeigentümer im Hinblick auf entsprechende Rechte an der Nutzung des Salzstocks Gorleben Gebrauch gemacht. Lediglich über einen Teil des zu erkundenden Salzstocks konnten zwischen 1989 bis 1996 Verträge mit den Grundstückseigentümern abgeschlossen werden, die dem Bundesamt für Strahlenschutz Erkundungen unter Tage und Maßnahmen zur Offenhaltung ermöglich(t)en. Die Errichtung eines Endlagers ist nicht Inhalt der Verträge. Die Verträge laufen Ende 2015 aus.⁴²

Es kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass sämtliche für die Erkundung und mithin den Eignungsnachweis relevanten Salzrechte dem Bundesamt für Strahlenschutz über 2015 hinaus oder überhaupt erstmalig ohne langwierige Verhandlungen oder gar ohne Enteignungsverfahren zur Verfügung

³⁸ BMU www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/endaussagen_sicherheitsanforderungen_bf.pdf.

³⁹ Zu den Sicherheitsanforderungen siehe auch *Gaßner/Neusüß* Standortauswahlverfahren und Sicherheitsanforderungen für ein Endlager, ZUR 2009, S. 347 ff.

⁴⁰ Bundesamt für Strahlenschutz www.bfs.de/de/endlager/gorleben/Gorleben_Eignung.html.

⁴¹ Eingetragene Salzabbaugerechtigkeiten sind alte Rechte im Sinne von § 149 Abs. 1 BBergG.

⁴² Siehe Bundesamt für Strahlenschutz www.bfs.de/de/endlager/gorleben/SalzrechteGorleben.html.

gestellt und dem Bund die notwendigen Nießbrauchrechte eingeräumt werden. Das wiederum bedeutet: die Eignungsfeststellung für den Salzstock Gorleben kann möglicherweise auch innerhalb der nächsten 15 Jahre nicht abgeschlossen werden. Im Übrigen enthält das geltende Atomrecht keine Ermächtigungsgrundlage für etwaige Enteignungsverfahren.

Der „Salzrechte-Problematik“ kann nicht etwa durch die Herausnahme bestimmter Bereiche des Salzstocks Gorleben aus den Erkundungen begegnet werden. Denn würden Bereiche, die im Rahmen geowissenschaftlicher Untersuchungen maßgeblich sind, auf Grund fehlender Salzrechte nicht erkundet werden, wäre ein späterer Eignungsnachweis für den Salzstock Gorleben bereits mangels Orientierung an fachlichen Kriterien offenkundig nicht gerichtsfest.

Es ist also gegenwärtig nicht nur offen, ob der Eignungsnachweis für den Salzstock Gorleben als Endlager für hochradioaktive Abfälle geführt werden kann. Es ist darüber hinaus offen, wann – wenn überhaupt - eine solche Eignungsaussage getroffen werden kann. Eine reale Endlagerperspektive für hochradioaktive Abfälle ist nicht vorhanden.

b) Keine Aussage zur Auswahl des bestmöglichen Standortes

Darüber hinaus gibt es derzeit und wegen fehlender Alternativenprüfung auch in absehbarer Zeit keine Aussage zur Auswahl des bestmöglichen Standortes.

Zwar hat das OVG Lüneburg in seinem Urteil zu Schacht Konrad vom 8. März 2006 die Auffassung vertreten, dass die Planfeststellung gemäß § 9b AtG eine strikt gebundene Entscheidung sei, auf die der Träger des Vorhabens bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 9b AtG einen Rechtsanspruch habe.⁴³ Die Bestimmungen des § 9b AtG über die Planfeststellung für atomare Endlager eröffneten, so das Gericht, der Planfeststellungsbehörde keinen planerischen Gestaltungsspielraum. Den unter anderem hiergegen gerichteten Antrag auf Zulassung der Revision hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts mit Beschluss vom 26. März 2007

⁴³ ZUR 2006, 489 ff.

zurückgewiesen.⁴⁴ Die Auffassung des OVG Lüneburg kann indes auf die Zulassung eines Endlagers für hochradioaktive Abfälle nicht übertragen werden. Sie vermag überdies auch grundsätzlich nicht zu überzeugen:

Ein atomrechtlicher Planfeststellungsbeschluss für Errichtung und Betrieb eines Endlagers darf nur erteilt werden, wenn die in § 7 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3 und 5 AtG genannten Voraussetzungen erfüllt sind (§ 9b Abs. 4 S. 1 AtG). Die Pflichten, die für Errichtung und Betrieb eines Atomkraftwerks gelten, sind also unmittelbar auch für Errichtung und Betrieb eines atomaren Endlagers verbindlich.

Als eine der zentralen atomrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen verlangt § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG, dass der Betreiber eines Atomkraftwerkes bzw. der Betreiber eines Endlagers die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage treffen muss. Das Bundesverfassungsgericht konkretisiert die Pflicht zur Schadensvorsorge gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG in seiner Kalkar-I-Entscheidung wie folgt:

„Insbesondere mit der Anknüpfung an den jeweiligen Stand von Wissenschaft und Technik legt das Gesetz damit die Exekutive normativ auf den Grundsatz der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge fest. ... Nur eine laufende Anpassung der für eine Risikobewertung maßgeblichen Umstände an den jeweils neuesten Erkenntnisstand vermag hier dem Grundsatz einer bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge zu genügen.“⁴⁵

Schon bei der Errichtung eines atomaren Endlagers soll und muss also die bestmögliche Vorsorge gegen Gefahren aus dem späteren Betrieb der Anlage getroffen werden. Das gilt nicht nur im Hinblick auf die baulich-technische Ausführung, sondern insbesondere und ausdrücklich auch in Bezug auf die *Eignung des Standortes*.⁴⁶ Abstriche am Maßstab der bestmöglichen Gefahrenabwehr und

⁴⁴ NVwZ 2007, 833 ff.

⁴⁵ BVerfG Beschluss vom 8. August 1978 (2 BvL 8/77) E 49, S. 89 ff. - Kalkar I.

⁴⁶ BVerwG Urteil vom 9. März 1990 (7 C 23/89), NwVZ 1990, S. 967, 968.

Risikovorsorge sind verfassungsrechtlich ausgeschlossen.⁴⁷ Erforderlich ist eine Auswahlentscheidung zugunsten des *bestmöglichen Standortes*.

Ist offen, ob ein Standort überhaupt als atomares Endlager für hochradioaktive Abfälle geeignet ist, kann bereits aus diesem Grund keine Aussage darüber getroffen werden, ob der fragliche Standort der bestmögliche wäre. Aber selbst wenn für den Salzstock Gorleben ein positiver Eignungsnachweis vorliegen würde, wäre keine Aussage über die Auswahl des bestmöglichen Standortes möglich. Denn eine solche Auswahl setzt schon begriffsnotwendig eine Entscheidung für eine von mehreren Alternativen voraus. Eine Standortauswahl ist notwendiger Inhalt der Schadensvorsorge gemäß dem Stand von Wissenschaft und Technik nach §§ 7 Abs. 2 Nr. 3, 9b Abs. 4 S. 1 AtG. Diese Bestimmungen verlangen einen Standortvergleich, der ausschließt, dass der gewählte Standort signifikante Nachteile gegenüber anderen denkbaren Standorten aufweist.

Gaßner/Neusüß leiten überdies aus der Rechtfertigungsbedürftigkeit eines Eingriffs in Art. 20a GG eine Verpflichtung zur Betrachtung von geeigneten Alternativstandorten ab.⁴⁸

Schließlich ist *Ramsauer* der Auffassung des OVG Lüneburg und des 7. Senats des BVerwG mit überzeugenden Gründen entgegen getreten.⁴⁹ Ein Fachplanungsgesetz eröffne, so Ramsauer, regelmäßig einen planerischen Gestaltungsspielraum, wenn es für die Zulassung einer Anlage ein Planfeststellungsverfahren anordne. Bei Anordnung eines Planfeststellungsverfahrens muss daher der Gesetzgeber eine Abweichung vom Grundsatz des planerischen Gestaltungsspielraums im Fachplanungsrecht deutlich kennzeichnen. Dies ist aber in § 9b AtG im Gegensatz zu §§ 52, 55 BBergG nicht geschehen.⁵⁰ Mit der Formulierung

⁴⁷ *Schmidt-Preuß* Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsches Atom- und Strahlenschutzrecht, in: *Rengeling* (Hrsg.) Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 2. Aufl. 2002, § 60 Rn. 77.

⁴⁸ *Gaßner/Neusüß* Standortauswahlverfahren und Sicherheitsanforderungen für ein Endlager, ZUR 2009, S. 347, 348; siehe ferner *Roßnagel/Hentschel* Alternativenprüfung für atomare Endlager, UPR 2004, S. 291, 294.

⁴⁹ *Ramsauer* Planfeststellung ohne Abwägung? – Die Rechtsprechung zur atomrechtlichen Planfeststellung in der Kritik, NVwZ 2008, S. 944, 946 ff.

⁵⁰ Das OVG Lüneburg will dagegen „bedeutsame strukturelle Ähnlichkeiten“ zwischen § 9b Abs. 4 AtG und dem bergrechtlichen Planfeststellungsverfahren festgestellt haben.

„Der Planfeststellungsbeschluss darf nur erteilt werden, wenn die in § 7 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3, und 5 genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Er ist zu versagen, wenn ...“.

unterscheidet sich § 9b Abs. 4 AtG vielmehr wesentlich von derjenigen des § 55 BBergG:

„Die Zulassung eines Betriebsplanes im Sinne des § 52 BBergG ist zu erteilen, wenn ...“.

Der Gesetzgeber des BBergG hat in § 55 deutlich gemacht, dass er für die bergrechtliche Betriebszulassung keine Planfeststellung im herkömmlichen Sinne anordnen, sondern nur das Verfahrensregime des Planfeststellungsrechts in das Bergrecht übernehmen wollte.⁵¹ Für die Zulassung atomrechtlicher Endlager ist Entsprechendes nicht geschehen. Auch aus der Gesetzesbegründung zu § 9b AtG lässt sich nichts Gegenteiliges herleiten, wenn es dort heißt:

„Da der Bund verantwortlicher Aufgabenträger der Anlagen zur Endlagerung ist und die Planfeststellung ein besonders geeignetes Verfahren ist, ein von der öffentlichen Hand getragenes Vorhaben unter Berücksichtigung aller berührten öffentlichen und privaten Belange in die Umwelt einzuordnen, ist die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens für die Errichtung und den Betrieb vorgesehen.“⁵²

Ist aber die Abwägung - als integraler Bestandteil der Planung – eröffnet, müssen im Rahmen dieser Abwägung auch und gerade Alternativen geprüft werden, seien es Konzeptalternativen, Standortalternativen oder technische Alternativen. Bislang fehlt es in der Bundesrepublik an der Festlegung von Standortauswahlkriterien sowie der Durchführung vereinfachter und gegebenenfalls vertiefter Sicherheitsanalysen zur Aufzeigung und Bewertung potenzieller Standortalternativen zu Gorleben, gegebenenfalls einschließlich untertätiger Erkundungen. Es fehlt damit an den Voraussetzungen für die Festlegung eines Endlagerstandortes mit dem relativ höchsten Sicherheitsniveau und – in der Konsequenz – an einer maßgeblichen

⁵¹ Siehe *Boldt/Weller* BBergG-Ergänzungsband, 1992, § 52 Rn. 5.

⁵² BT-Drs. 7/4794, S. 7.

Voraussetzung für die Gerichtsfestigkeit einer Benennung des Standortes Gorleben als atomares Endlager für hochradioaktive Abfälle auf Grund einer entsprechenden Auswahlentscheidung. Von einer realen Endlagerperspektive kann daher auch aus diesem Grund derzeit keine Rede sein.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Nichtannahmeentscheidung für die Verfassungsbeschwerde zu Schacht Konrad übrigens nicht nur ausdrücklich offen gelassen, welcher der unterschiedlichen Auffassungen zu § 9b AtG der Vorzug zu geben ist - der des OVG Lüneburg oder der beispielsweise von Ramsauer.⁵³ Das Bundesverfassungsgericht hat ferner offen gelassen, ob die Aussage, dass die Vorschriften des Atomgesetzes über die Errichtung und den Betrieb eines Bundesendlagers im Hinblick auf die Endlagerung von radioaktiven Abfällen mit vernachlässigbarer Wärmeentwicklung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen, in gleicher Weise für die Endlagerung wärmeentwickelnder radioaktiver Abfälle Geltung beanspruchen.⁵⁴

Die Festlegung der Schachanlage Konrad als Endlager für schwach- und mittelradioaktive Abfälle kann jedenfalls nicht als Beispiel für den Verzicht auf ein sicherheitsgerichtetes Standortauswahlverfahren dienen. Bei Schacht Konrad wurde das zulässige radioaktive Abfallinventar in Bezug auf Aktivität und Langlebigkeit auf Grund der Langzeitsicherheitsanalyse erheblich beschränkt und somit auf die Eigenschaften des Endlagerstandortes Konrad abgestimmt.⁵⁵ Eine solche Beschränkung ist im Hinblick auf die nicht für Schacht Konrad zugelassenen radioaktiven Abfälle offensichtlich nicht möglich, geht es doch gerade darum, die sichere Endlagerung für den „Rest“ zu gewährleisten. Die hochradioaktiven Abfälle machen zwar nur 10 Prozent des Volumens der insgesamt anfallenden radioaktiven Abfälle aus, sie enthalten jedoch mehr als 98 Prozent (!) der Radioaktivität. Angesichts des daraus resultierenden hohen Gefährdungspotentials und der erforderlichen sicheren Endlagerung über einen Zeitraum von mehr als einer Million Jahre ist es notwendig, unter mehreren zu betrachtenden Alternativen den bestmöglichen Standort auszuwählen.⁵⁶

⁵³ *BVerfG* Beschluss vom 10. November 2009 (BvR 1178/07) Rn. 59.

⁵⁴ *BVerfG* Beschluss vom 10. November 2009 (BvR 1178/07) Rn. 18.

⁵⁵ *BMU* Verantwortung übernehmen: Den Endlagerkonsens realisieren, 18. September 2006, S. 4.

⁵⁶ *BMU* Verantwortung übernehmen: Den Endlagerkonsens realisieren, 18. September 2006, S. 12.

5. Ohne Endlager keine Laufzeitverlängerung

Der moderne Staat ist geprägt durch die Aufgabe, Schädigungen und Gefahren von der Gesellschaft und den Einzelnen abzuwenden, gegen welche diese sich nicht mit der gleichen Effektivität schützen können. Die von radioaktiven Abfällen ausgehenden Gefahren sind nicht geringer als diejenigen, die mit irgendeiner anderen dem Staat vorbehaltenen Aufgabe zusammen hängen. Im Gegenteil. Art. 2 Abs. 2, Art. 14 Abs. 1, 20a GG gebieten eine sichere Entsorgung im Wege der Endlagerung.⁵⁷ § 9a Abs. 3 S. 1 AtG konkretisiert die die Endlagerung umfassende Entsorgungsvorsorgepflicht des Staates einfachgesetzlich.

Hinzu kommt das Folgende: Die radioaktiven Abfälle stammen aus einer Technik, welche der Staat mit dem Atomgesetz überhaupt erst selbst eingeführt und maßgeblich forciert hat.⁵⁸ Bis zur Novelle von 2002 war es ausdrücklich Zweck des Atomgesetzes und mithin Aufgabe der Atomaufsicht, die Nutzung der Atomenergie in der Bundesrepublik zu fördern.

Radioaktive Abfälle fallen naturgesetzlich bei der Energieerzeugung in Atomkraftwerken an. Diese Anlagen wurden bzw. werden entsprechend dem Atomgesetz nur auf Grund staatlicher Zulassung errichtet und betrieben. Die radioaktiven Abfälle entstanden und entstehen also mit Duldung und in der Vergangenheit sogar mit Förderung des Staates.⁵⁹ Damit ist die vom Bundesverfassungsgericht⁶⁰ betonte „Mitverantwortung“ des Staates gegeben.⁶¹ Der Staat hat mit der Förderung der Nutzung der Atomenergie und der Genehmigung von Atomkraftwerken in der Bundesrepublik eine eigene Mitverantwortung für die dadurch eröffneten Gefährdungen übernommen.⁶² Diese muss er entsprechend wahrnehmen.

⁵⁷ Siehe *Schmidt-Preuß* Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsches Atom- und Strahlenschutzrecht, in: *Rengeling* (Hrsg.) Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 2. Aufl. 2002, § 60 Rn. 102.

⁵⁸ *Lange* Privatisierung der atomaren Endlagerung, in: *Lukes/Birkhofer*, Neuntes Deutsches Atomrechts-Symposium 1991, S. 321, 330 f.

⁵⁹ *Badura* Radioaktive Endlagerung und Grundrechtsschutz in der Zukunft, in: *Lukes/Birkhofer*, Aches Deutsches Atomrechts-Symposium, 1989, S. 227, 229; *Henseler* Verfassungsrechtliche Aspekte zukunftsbelastender Parlamentsentscheidungen, AöR (108) 1983, S. 490, 540.

⁶⁰ BVerfGE 49, 89, 127 ff. – Kalkar I.

⁶¹ *Badura* Radioaktive Endlagerung und Grundrechtsschutz in der Zukunft, in: *Lukes/Birkhofer*, Aches Deutsches Atomrechts-Symposium, 1989, S. 227, 229.

⁶² Siehe auch *BVerfG* Beschluss vom 20. Dezember 1979 (1 BvR 385/77) E 53, 30, 57 ff. - Mülheim-Kärlich.

Tatsächlich hat der Staat jedoch weder vor oder zumindest zeitgleich mit der Zulassung von Atomkraftwerken in der Bundesrepublik eine Endlagerung auch hochradioaktiver Abfälle nach dem Stand von Wissenschaft und Technik sichergestellt. Noch hat er trotz der jahrzehntelang fehlenden Endlagerperspektive für hochradioaktive Abfälle vor 1998 Konsequenzen für den Betrieb der Atomkraftwerke gezogen. Erst mit dem Regierungswechsel in Folge der Bundestagswahlen vom 27. September 1998 kam es zu einer Neubewertung der Atomenergie.

Die tragenden Gründe für den Ausstieg aus der zivilen Nutzung der Atomenergie waren das aus Sicht der Mehrheit des Bundestages nicht hinnehmbare Schadensausmaß eines möglichen Unfalls, die ungelöste Entsorgungsfrage für die atomaren Abfälle und das Proliferationsrisiko (siehe oben). In einer Abwägung zwischen den Schutzpflichten des Staates für das Leben und die Gesundheit seiner Bürgerinnen und Bürger einerseits und den verfassungsrechtlich geschützten Eigentumsrechten der Betreiber andererseits hat der Gesetzgeber Regelungen getroffen, mit denen der Betrieb von Atomkraftwerken nur noch für einen begrenzten Zeitraum hingenommen wird. In der dem Gesetz vorausgegangen Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Betreibern der Atomkraftwerke haben diese die nachträgliche Befristung der Betriebsgenehmigungen akzeptiert und den so genannten Atomkonsens vom 14. Juni 2000 „als einen wichtigen Beitrag zu einem umfassenden Energiekonsens“ bezeichnet. Sollte es jetzt ohne Vorliegen von überragenden Gemeinwohlgründen zu einer Laufzeitverlängerung kommen, verletzt der Staat seine verfassungsrechtlichen Vorsorge- und Schutzpflichten, indem er die Produktion von zusätzlichem Atommüll ohne geeignete Entsorgungsmöglichkeit zulässt.

Nur dann, wenn sich nachweisen ließe, dass die Endlagerung auch der hochradioaktiven Abfälle derart erfolgen kann, dass die gefährlichen Stoffe sicher endgelagert werden, könnte konstatiert werden, dass der Staat seiner Mitverantwortung in Bezug auf die Entsorgung gerecht geworden ist und die ihm obliegenden Vorsorge- und Schutzpflichten erfüllt hat.⁶³ Das ist offenkundig nicht der

⁶³ Siehe *Badura* Radioaktive Endlagerung und Grundrechtsschutz in der Zukunft, in: *Lukes/Birkhofer*, Aches Deutsches Atomrechts-Symposium, 1989, S. 227, 229 sowie *Henseler* Verfassungsrechtliche Aspekte zukunftsbelastender Parlamentsentscheidungen, AöR (108) 1983, S. 490, 554.

Fall. Gegenüber der Situation von 2002 hat sich im Hinblick auf die Endlagerung hochradioaktiver Abfälle nichts geändert. Auch heute, das heißt über 50 Jahre nach Schaffung der gesetzlichen Grundlagen für die kommerzielle Nutzung der Atomenergie in Deutschland ist ein Endlager für hochradioaktive Abfälle nicht nur nicht verfügbar. Es fehlt nach wie vor bereits an einer realen Endlagerperspektive für hochradioaktive Abfälle.

Für den Standort Gorleben fehlt es unverändert an einer positiven Eignungsaussage auf Grund geowissenschaftlicher Untersuchungen sowie an einer Aussage zur Auswahl des bestmöglichen Standortes. Mit einer – positiven oder negativen – Eignungsaussage für den Salzstock Gorleben ist frühestens in 15 Jahren zu rechnen (siehe oben). Um eine Aussage über die Auswahl des bestmöglichen Standortes treffen zu können, sind noch nicht einmal die ersten dafür notwendigen Schritte durch ein Standortauswahlverfahren eingeleitet worden (siehe oben).

Verhält es sich aber so, kommt eine Aufkündigung des dem Atomkonsens zugrundeliegenden Abwägungsergebnisses zwischen den Betreiberrechten einerseits und den Schutz- und Vorsorgepflichten des Staates aus Art. 2 Abs. 2, 14 Abs. 1 GG, 20a GG andererseits nicht in Betracht. Die Diskrepanz zwischen rechtlichem Anspruch und atomarer Abfallwirklichkeit darf schwerlich dazu führen, dass der Anspruch der Wirklichkeit angepasst und – in Ermangelung einer realen Endlagerperspektive für hochradioaktive Abfälle - eine Perpetuierung der Zwischenlagerung dieser Abfälle gefördert wird.⁶⁴ Genau das würde jedoch bei der Zulassung einer Laufzeitverlängerung geschehen.

Eine Laufzeitverlängerung wäre auf Grund der auch in absehbarer Zukunft ungelösten Entsorgungsfrage rechts- und verfassungswidrig. Sie stünde in Widerspruch zur Nichterfüllung der staatlichen Pflichten aus Art. 2 Abs. 2, Art. 14 Abs. 1, Art. 20a GG und § 9a Abs. 3 AtG. Sollte gleichwohl durch eine Änderung des Atomgesetzes ohne Vorliegen überragender Gemeinwohlgründe eine Laufzeitverlängerung und damit das Entstehen von zusätzlichen hochgefährlichen Abfällen zugelassen werden, wäre hiergegen die Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht eröffnet. Darüber hinaus würde sich für die Anwohner in

⁶⁴ Siehe auch *Lange* Privatisierung der atomaren Entsorgung, in: *Lukes/Birkhofer*, Neuntes Deutsches Atomrechts-Symposium 1989, S. 321, 322.

der Umgebung der dezentralen Zwischenlager eine gegenüber den Genehmigungsverfahren veränderte Situation ergeben. Auch insoweit wäre mit entsprechenden Gerichtsverfahren zu rechnen.