



Die vorliegende Stellungnahme gibt nicht die Auffassung des Ausschusses wieder, sondern liegt in der fachlichen Verantwortung des/der Sachverständigen. Die Sachverständigen für Anhörungen/Fachgespräche des Ausschusses werden von den Fraktionen entsprechend dem Stärkeverhältnis benannt.

Ministerium für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie
des Landes Nordrhein-Westfalen, 40190 Düsseldorf

per Mail an: umweltausschuss@bundestag.de

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz
und nukleare Sicherheit
Ausschussdrucksache
19(16)564-E
öAnh. am 05.05.21
03.05.2021

30. April 2021

Seite 1 von 8

Aktenzeichen

(bei Antwort bitte angeben)

VI B 5 - 83.24.02

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Siebzehnten Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes (BT-Drs. 19/27659)

ORR'in Compagnini

Telefon 0211 61772-0

Fax 61772-777

Linda.Compagnini

nini@mwide.nrw.de

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordneten,

ich danke für Ihre Einladung zur öffentlichen Anhörung am 05.05.2021 im Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit zum Entwurf des Siebzehnten Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes.

Hierzu nehme ich wie folgt Stellung:

I. Vorbemerkung

Wesentliches Element der atomrechtlichen Genehmigungstatbestände ist der Nachweis, dass der erforderliche Schutz gegen Störmaßnahmen oder sonstige Einwirkungen Dritter („SEWD“) gewährleistet ist. Dass die in der Praxis und in der Rechtsprechung entwickelten und bewährten Grundlagen des SEWD durch den Gesetzesentwurf nun durch Einfügung des „Fünften Abschnitts Sicherheit“ in das Atomgesetz auf eine gesetzliche Grundlage gestellt werden, erhöht in diesem Bereich die Rechtssicherheit. So wird das Integrierte Sicherungs- und Schutzkonzept geregelt, die Schutzziele der hiernach durchzuführenden Sicherungsmaßnahmen sowie der Umfang des erforderlichen Schutzes gegen SEWD festgelegt.

Weitergehend sieht der Gesetzentwurf die Normierung des sog. atomrechtlichen Funktionsvorbehaltes für den Bereich der nuklearen Sicherung vor. Auf diesen wesentlichen Punkt des Gesetzentwurfs, sowie auf

Dienstgebäude und Lieferanschrift:
Berger Allee 25
40213 Düsseldorf

Telefon 0211 61772-0
Telefax 0211 61772-777
poststelle@mwide.nrw.de
www.wirtschaft.nrw

Öffentliche Verkehrsmittel:
Straßenbahnlinien 706, 708,
709 bis Haltestelle Poststraße

die Stellungnahme des Bundesrates vom 5. März 2021¹ in Zusammenhang mit der Gegenäußerung der Bundesregierung², konzentriert sich nachfolgend die Stellungnahme.

II. Gesetzliche Regelung des Funktionsvorbehaltes gemäß § 44 AtG-E

§ 44 Abs. 1 AtG-E bestimmt, dass die zu unterstellenden SEWD nach dem Stand der Erkenntnisse in Auslegungsanforderungen (Lastannahmen) auf Grundlage der Erkenntnisse und deren Bewertung durch die zuständigen Sicherheits-, Genehmigungs- und Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder festgelegt werden. § 44 Abs. 2 AtG-E stellt den Prozess der Festlegung der allgemeinen sowie anlagentyp- und tätigkeitsspezifischen Anforderungen und Maßnahmen für den vom Genehmigungsinhaber zu gewährleistenden präventiven und reaktiven erforderlichen Schutz klar.

In **§ 44 Abs. 3 AtG-E** findet sich die eigentliche Regelung des sog. **Funktionsvorbehaltes**. Danach ist im Rahmen der aufgeführten Genehmigungstatbestände der erforderliche Schutz gegen SEWD gegeben, wenn er nach der Bewertung der Genehmigungs- oder Aufsichtsbehörde durch die in der Genehmigung festgelegten Maßnahmen gegen die zu unterstellenden Störmaßnahmen sichergestellt ist. Nach der Gesetzesbegründung wird durch die gesetzliche Verankerung des atomrechtlichen Funktionsvorbehaltes die Zielsetzung erreicht, eine abschließende gerichtliche Bewertung trotz eingeschränkter Aktenvorlage möglich zu machen. Zudem würden durch eine solche Regelung verfassungsrechtliche Risiken vermieden.

Der atomrechtliche Funktionsvorbehalt ist in ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung anerkannt³ und besagt, dass die Exekutive für die Risikoermittlung und –bewertung allein verantwortlich ist. Es gibt mithin einen behördlichen Beurteilungsspielraum, der bewirkt, dass die Gerichte in diesem Fall darauf beschränkt sind zu überprüfen, ob die Einschätzungen und Wertungen der Exekutive auf einer ausreichenden Datenbasis beruhen und dem Stand von Wissenschaft und Technik im Zeitpunkt der Behördenentscheidung Rechnung tragen. Es ist somit nicht Gegenstand der nachträglichen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle, die der Exekutive zu-

¹ Bundesratsdrucksache 63/21

² Bundestagsdrucksache 19/27659

³ vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 22. Oktober 1987 - BVerwG 7 C 4.85

gewiesene Wertung wissenschaftlicher Streitfragen einschließlich der daraus folgenden Risikoabschätzung durch eine eigene Bewertung zu ersetzen.⁴ Der sachliche Hintergrund für den Funktionsvorbehalt im Atomrecht ist die Tatsache, dass die Exekutive mit ihren Ressourcen und Handlungsformen zur Konkretisierung der Genehmigungsvoraussetzung des erforderlichen Schutzes gegen SEWD die besten Möglichkeiten hat, den größtmöglichen Sicherheitsstandard zu gewährleisten.⁵ Zu Recht führt die Bundesregierung in der Begründung zu § 44 Abs. 3 AtG-E aus, die zuständigen Fachbehörden seien für diese Aufgabe mit einer Vielzahl von Sachverständigen besonders gerüstet.

Durch die Einführung des § 44 AtG-E verstetigt der Gesetzgeber den atomrechtlichen Funktionsvorbehalt im Gesetz. Dies schafft Rechtssicherheit bezüglich der Anwendbarkeit durch die Gerichte.

Soweit die Bundesregierung aber in der Gesetzesbegründung und ihrer Gegenäußerung die Auffassung vertritt, hierdurch eine abschließende gerichtliche Bewertung trotz eingeschränkter Aktenvorlage möglich zu machen, kann dieser Auffassung nicht gefolgt werden. Der atomrechtliche Funktionsvorbehalt ist wie beschrieben in der Rechtsprechung bereits seit vielen Jahren anerkannt, neu wäre nunmehr lediglich seine Normierung im Gesetz. Inwieweit allein die Normierung nun für Abhilfe sorgen kann, wenn es der auch bislang schon anerkannte Funktionsvorbehalt nicht vermochte, ist nicht zu erkennen.

Dies beruht auf folgender, typischer Problemstellung, die in atomrechtlichen Gerichtsverfahren dazu führt, dass eine abschließende gerichtliche Bewertung trotz eingeschränkter Aktenvorlage eben häufig nicht möglich ist:

In atomrechtlichen Verwaltungsverfahren stehen insbesondere Unterlagen, die mit der Sicherung kerntechnischer Anlagen zusammenhängen, unter staatlichem Geheimschutz. Der Geheimschutz trägt dafür Sorge, dass Informationen und Vorgänge, deren Bekanntwerden den Bestand, lebenswichtige Interessen, die Sicherheit oder die Interessen des Bundes bzw. eines seiner Länder gefährden können, geheim gehalten und vor unbefugter Kenntnis geschützt werden. Geht man z.B. vom Schutz einer kerntechnischen Anlage vor terroristischen Angriffen aus, liegt es auf der Hand, dass Detailinformationen beispielsweise zu technischen Schutz-

⁴ BVerwG, Urteil vom 19. Dezember 1985 – 7 C 65/82 –, NVwZ 1986, 212

⁵ a.a.O.

maßnahmen vor potentiellen Tätern geheim zu halten sind. Ein Bekanntwerden dieser Informationen in öffentlichen Gerichtsverfahren würde die Wirksamkeit dieser Schutzmaßnahmen beeinträchtigen. Die Behörde trifft insoweit eine staatliche Schutzpflicht in Hinblick auf den verfassungsrechtlich gebotenen Schutz von Grundrechten Dritter im potentiellen Einwirkungsbereich der Anlage. Die Details solcher Unterlagen sind dem Anlagenbetreiber, der die Schutzmaßnahmen selbst umsetzt, bekannt. Klagt aber ein Dritter gegen eine atomrechtliche Genehmigung entsteht ein sog. multipolares Rechtsverhältnis (Behörde, Kläger, beigeladener Genehmigungsinhaber). Der Kläger hat als Prozessbeteiligter nach der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) grundsätzlich das Recht auf Einsichtnahme in die Gerichtsakten und die dem Gericht vorgelegten Akten (§ 100 VwGO). Zudem sind im Urteil die Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind. Das Urteil darf nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten (§ 108 VwGO).

Unter Geheimschutz stehende Dokumente dürften von den zuständigen Richtern zwar eingesehen werden (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 Sicherheitsüberprüfungsgesetz), nicht aber von dem klagenden Dritten. Die Genehmigungsbehörde muss nachweisen, dass alle Voraussetzungen für die Genehmigungserteilung vorgelegen haben, darf aber hierfür aufgrund des Geheimschutzes nicht alle zum Nachweis erforderlichen Unterlagen vorlegen. Hierbei kann es dann im Ergebnis auf Kosten des effektiven Rechtsschutzes zu Beweislastentscheidungen des Gerichts kommen. Das heißt konkret, dass in den beschriebenen Fallkonstellationen die Genehmigungsbehörden die Gerichtsverfahren über Genehmigungen zwecks Wahrung des Geheimschutzes bewusst verlieren müssen. Zu bedenken ist dabei, dass der Genehmigungsinhaber in den meisten Fällen einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung hat, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Aufgrund des beschriebenen Dilemmas hat bspw. das Schleswig-Holsteinische Obergericht die atomrechtliche Genehmigung für das Standortzwischenlager des Kernkraftwerks Brunsbüttel aufgehoben.⁶ Dabei ging die Nichterweislichkeit von entscheidungserheblichen Tatsachen zu Lasten der Genehmigungsbehörde. Dem Gericht war ein wesentlicher Teil der Unterlagen der Genehmigungsbehörde unter Berufung auf Geheimhaltung nicht vorgelegt worden. Auch nach dem deutschen Atomausstieg wird es sowohl in Nordrhein-Westfalen als auch in anderen Bundesländern atomrechtliche Genehmigungsverfahren geben, denn auch die Stilllegung und der Abbau von kerntechnischen Anlagen bedürfen einer atomrechtlichen Zulassung, nicht zuletzt auch ein

⁶ OVG Schleswig – 19.06.2013 – OVG 4 KS 3/08 (ZUR 2015 Heft 5, 287, beck-online)

Bundesendlager. Daher ist es von großer Bedeutung, diese verfahrensrechtliche Frage zu klären.

Nach der bestehenden allgemeinrechtlichen Regelung (§ 99 VwGO), wird auf Antrag von einem anderen Spruchkörper darüber entschieden, ob die betreffenden Unterlagen (zumindest teilweise) vorzulegen oder eben weiter geheim zu halten sind. Sind sie weiter geheim zu halten kann weder das Gericht der Hauptsache, noch der Kläger die Unterlagen einsehen. Die dann nur mögliche Beweislastentscheidung wird dem Individualrechtsschutz nicht gerecht. Die Genehmigungsbehörde kann dann zwar dem staatlichen Geheimschutz nachkommen, steht aber mit dem beigeladenen Genehmigungsinhaber wie im genannten Beispiel des Standortzwischenlagers Brunsbüttel im Risiko des Prozessverlusts.⁷ Eine Rechtsfolgeregulierung für diesen Fall bestimmt die Vorschrift nicht. In der juristischen Literatur gibt es daher viele Stimmen, die die Regelung des § 99 VwGO genau aus vorgenannten Gründen als defizitär erachten.⁸ Der damalige Bundesverfassungsrichter Gaier hat die Vorschrift bei multipolaren Konfliktlagen in einer abweichenden Auffassung zu einer Entscheidung im Bereich des Telekommunikationsrechts sogar als verfassungsrechtlich kritisch angesehen, weil sie nicht geeignet sei, einen angemessenen Ausgleich zwischen effektivem Rechtsschutz und Geheimhaltungsinteresse herzustellen.⁹

Im Ergebnis kann der atomrechtliche Funktionsvorbehalt in glücklichen Einzelfällen dazu führen, dass einzelne, unter Geheimschutz stehende Unterlagen ggf. nicht entscheidungserheblich sind. Eine solide und umfassende Lösung des geschilderten Problems stellt er nicht dar, weil ein behördlicher inhaltlicher Beurteilungsspielraum nicht die Unterlagenverfügbarkeit nach Geheimschutz im Gerichtsverfahren adressiert.

III. Lösungsansatz: In-Camera-Verfahren in der Hauptsache

Die Bundesregierung hat die Einführung eines In-Camera-Verfahrens in der Hauptsache als Lösung des geschilderten Problems in ihrem Koalitionsvertrag¹⁰ vorgesehen aber bislang nicht umgesetzt. Dies erstaunt umso mehr, als der Bundesrat sich mit einem Mehrheitsbeschluss für die

⁷ OVG Schleswig – 19.06.2013 – OVG 4 KS 3/08 (ZUR 2015 Heft 5, 287, beck-online)

⁸ So bspw. ausführlich Franßen, Rechtsschutz und Beweislast in multipolaren Rechtsverhältnissen in: Burgi (Hrsg.), 15. Deutsches Atomrechtssymposium, 2019, S. 162; Posser in Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner, Atomgesetz /PÜ 1. Auflage 2021, Rn. 126

⁹ Beschluss vom 14. März 2006 - 1 BvR 2087/03 u. a. -, juris Rn. 112, 164

¹⁰ Koalitionsvertrag des Bundes, Zeile 6647 ff.

Einführung eines solchen Verfahrens ausgesprochen hat. Dieser Beschluss zeigt eindrücklich das Bedürfnis in der Praxis der Atomaufsichtsbehörden der Länder.

Die Einführung eines In-Camera-Verfahrens in der Hauptsache würde aus rechtlicher Sicht die Stärkung des effektiven Rechtsschutzes bedeuten. So könnte auf Antrag zumindest das mit der Klage befasste Hauptsachegericht die Unterlagen uneingeschränkt einsehen und somit tatsächlich eine abschließende gerichtliche Bewertung vornehmen. Die o.g. Beteiligtenrechte (z.B. Akteneinsicht durch den Kläger) müssten dann zwar weiterhin eingeschränkt werden, damit der staatliche Geheimschutz gewahrt bleibt. Nichtsdestotrotz würden Unterlagen in das Verfahren Eingang finden, die bisher nicht vorgelegt werden können. Daher wäre über die mit der vollständigen Aktenlage verbesserte Entscheidungsgrundlage des Gerichts ein Plus an Rechten auch des Klägers gegenüber der Regelung nach aktuellem Recht zu sehen.

Um Rechtssicherheit für atomrechtliche Genehmigungen zu schaffen, sollte im Atomgesetz daher wie vom Bundesrat vorgeschlagen ein In-Camera-Verfahren im Hauptsacheverfahren vorgesehen werden. Der Gesetzesvorschlag des Bundesrates beinhaltet dabei ein In-Camera-Verfahren, wie es aktuell bereits in § 138 Telekommunikationsgesetz (TKG) normiert ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat in dem o. g. Urteil vom 22. März 2012 in einer atomrechtlichen Sache ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es im Atomrecht derzeit eine Regelung wie § 138 TKG nicht gibt.¹¹ Das Gericht hat aber nicht erkennen lassen, dass es eine solche Regelung nicht geben oder diese rechtlich problematisch sein könnte.

Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine solche Regelung im Atomrecht bestehen indes nicht. Vielmehr hat sich das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in einem Beschluss, jedenfalls im Rahmen von multipolaren Konfliktlagen, offen für eine solche Lösung gezeigt.¹² Eine solche multipolare Konfliktlage stellt auch die Klage eines Dritten gegen eine atomrechtliche Genehmigung dar. Das BVerfG geht in seinem Beschluss davon aus, dass der Gesetzgeber durchaus die Möglichkeit eröffnen kann, Geheimnisschutz und effektiven Rechtsschutz anders als durch das Verfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO zu lösen. Ein In-Camera-Verfahren in der Hauptsache könne den Geheimnisschutz vollständig sichern und würde gleichzeitig eine gerichtliche Überprüfung der behördlichen Entscheidung anhand aller Unterlagen ermöglichen. In der

¹¹ BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 - 7 C 1.11 -, juris Rn. 44

¹² Beschluss vom 14. März 2006 - 1 BvR 2087/03 u. a. -, juris Rn. 112

bereits erwähnten abweichenden Auffassung des Bundesverfassungsrichters Gaier nimmt er für multipolare Konfliktlagen sogar an, dass eine In-Camera-Verwertung seitens des Grundgesetzes geboten sei.

Die Bedenken der Bundesregierung hinsichtlich des Eingriffs in das Grundrecht des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 Grundgesetz - GG), aber auch des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG), die aus Sicht der Bundesregierung grundsätzlich verfassungsrechtlich problematisch erscheinen¹³, werden nicht geteilt. Sie wurden im Bundesratsverfahren offenbar auch nicht von den Justizressorts der Länder geteilt. Sonst wäre kein Mehrheitsbeschluss der Länder zu Stande gekommen.

Zum einen ist nicht ersichtlich, warum eine verfahrensrechtliche Regelung, die im Telekommunikationsrecht verfassungsgemäß ist, im Atomrecht verfassungswidrig sein könnte. Auch die unionsrechtlichen Vorgaben im Telekommunikationsrecht ändern daran nichts, da die Vereinbarkeit einer Regelung mit dem Grundgesetz nicht daran hängt, ob es eine europarechtliche Vorgabe für die Regelung gibt oder nicht.

Zum anderen erfordert die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, dass entscheidungserhebliche Verwaltungsvorgänge dem Gericht zur Verfügung stehen.¹⁴ Ein effektiver Rechtsschutz auf der Basis aller relevanten Fakten ist im Atomrecht nur erreichbar, wenn die notwendige Geheimhaltung – zum Schutz von Leben und Gesundheit vor nuklearen Gefahren – auch im Verwaltungsprozess möglich ist. Die damit verbundene Einschränkung des rechtlichen Gehörs ist nicht durch Art. 103 Abs. 1 GG ausgeschlossen. Das BVerfG hat deutlich gemacht, dass das rechtliche Gehör eingeschränkt werden kann, wenn dies durch sachliche Gründe hinreichend gerechtfertigt sei.¹⁵ Im Atomrecht stellt der Individualrechtsschutz, der durch die Geheimhaltung erreicht wird, einen solchen sachlichen Grund dar.

Da der Gesetzgeber hinsichtlich der Ausgestaltung eines solchen In-Camera-Verfahrens nach Auffassung des BVerfG¹⁶ weitgehend frei ist, wäre es schade, wenn der Gesetzgeber diese Freiheit im Rahmen der 17. Atomgesetznovelle nicht nutzt und damit effektiven Rechtsschutz bei gleichzeitiger Wahrung des Schutzes von Leben und Gesundheit durch

¹³ Antwort des Parl. Staatssekretärs Florian Pronold auf die Frage der Abgeordneten Sylvia Kotting-Uhl (BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN), Plenarprotokoll 19/223, S. 189

¹⁴ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Oktober 1999 - 1 BvR 385/90 -, Rn. 105

¹⁵ a.a.O., Rn. 78

¹⁶ a.a.O., Rn. 96

Geheimhaltung sensibler Daten vor Dritten, die nukleare Unfälle verursachen oder Kernbrennstoffe an sich bringen wollen, zu gewährleisten.

Seite 8 von 8

Zusammenfassendes Ergebnis:

- Die vorgesehenen Regelungen der 17. Atomgesetznovelle heben bewährte Grundlagen der Sicherung auf Gesetzesebene und bringen somit mehr Rechtssicherheit.
- Die Normierung des atomrechtlichen Funktionsvorbehaltes verstetigt den seit vielen Jahren in der Rechtsprechung angewandten Grundsatz. Das Dilemma zwischen Geheimschutz und effektivem Rechtsschutz vermag die vorgesehene gesetzliche Verankerung des Funktionsvorbehaltes nicht zu lösen.
- Einen geeigneten Lösungsansatz stellt die Einführung eines In-Camera-Verfahrens in der Hauptsache dar. Gegen eine solche Gesetzesänderung bestehen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Vielmehr vermag die Regelung eines In-Camera-Verfahrens bestehende verfassungsrechtliche Bedenken zu lösen.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Linda Compagnini