

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

Michael Günther *
Hans-Gerd Heidel *¹
Dr. Ulrich Wollenteit *²
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *²
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John *
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London)
Cathrin Zengerling LL.M. (Ann Arbor)

¹ Fachanwalt für Familienrecht
² Fachanwalt für Verwaltungsrecht
* Partner der Partnerschaft
AG Hamburg PR 582

Postfach 130473
20104 Hamburg

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

19. April 2012
12/0096UR/H/st
Sekretariat: Frau Stefanato
Tel.: 040-278494-16

Verfassungsrechtliche Probleme der Standortplanung für ein atomares Endlager in Gesetzesform

Rechtsgutachten

im Auftrag von Greenpeace e.V.

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

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

Hamburger Sparkasse
BLZ 200 505 50
Kto.-Nr. 1022 250 383

Commerzbank AG
BLZ 200 800 00
Kto.-Nr. 4000 262 00

GLS Bank
BLZ 430 609 67
Kto.-Nr. 2033 210 900

Anderkonto: Commerzbank AG, BLZ 200 800 00, Kto.-Nr. 4000 262 02

I. **Sachverhalt**

Mit dem kürzlich bekannt gewordenen Entwurf für ein Artikelgesetz zur Standortauswahl für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle (sog. „Standortauswahlgesetz“)¹ wird ein „nationaler Konsens“ zwischen Bund und Ländern, Staat und Gesellschaft, Bürgern und Bürgerinnen angestrebt.

Das eigentliche Standortauswahlprogramm gliedert sich dabei in unterschiedliche Phasen. Die gesetzgebenden Körperschaften des Bundes, der Bundestag und der Bundesrat, sollen in diesen Phasen mehrfach eingebunden werden. Wesentliche Fragen, die nicht nur die Entscheidungs- und Beurteilungsgrundlagen für das Auswahlverfahren selbst, sondern auch konkrete Entscheidungen zu den Standorten betreffen, werden in dem Gesetzesentwurf auf die Ebene der Gesetzgebung gehoben.

Bundestag und Bundesrat sollen standortbezogene Einzelfallentscheidungen

- über die Auswahl von Standorten für die übertägige Erkundung (§ 13 Abs. 2),
- über die Auswahl von Standorten für die untertägige Erkundung und schließlich auch
- über den für das Planfeststellungsverfahren abschließend ausgewählten Standort (§ 19 Abs. 2)

jeweils durch ein Bundesgesetz treffen.

Die abschließende Standortentscheidung soll nach § 19 Abs. 3 des Standortauswahlgesetzes für das nachfolgende atomrechtliche Genehmigungsverfahren „verbindlich“ sein. Aus dem Entwurf des Standortauswahlgesetzes ergibt sich aus einer Zusammenschau von § 18 Abs. 1 sowie § 19 Abs. 2 weiter, dass in dem nachfolgenden Zulassungsverfahren eine weitere Abwägung der öffentlichen und privaten sowie sozialökonomischen Belange nicht mehr erfolgen soll, denn diese Belange sollen bereits, wie auch in der einleitenden Begründung ausgeführt wird, bei der Standortfestlegung abgearbeitet werden:

„Das Standortauswahlverfahren endet mit der abschließenden gesetzlichen Standortentscheidung. Hierfür ist der Nachweis der Einhaltung der standortbezogenen sicherheitstechnischen Anforderungen maßgeblich. Zusätzlich sind in der Abwägung sämtliche öffentliche und private Be-

¹ Entwurf eines Artikelgesetzes, Erster Entwurf, Stand 28.02.2012.

lange sowie sozialökonomische Belange zu berücksichtigen. Das nachfolgende Zulassungsverfahren für Errichtung, Betrieb und Stilllegung wird als Genehmigungsverfahren ausgestaltet, da die abzuwägenden öffentlichen Belange bereits in der gesetzlichen Standortfestlegung abschließend geprüft und bewertet wurden“².

Bezüglich des Auswahlverfahrens selbst wird im Hinblick auf die vorgesehnen obertägigen und untertägigen Erkundungen geregelt, dass bei Anwendung der Vorschriften des Standortauswahlgesetzes

„davon auszugehen (ist), dass die übertägige und untertägige Erkundung aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses erfolgt. Die Erkundung erfolgt auf der Grundlage der Regelungen des Bundesberggesetzes. Die bergrechtlichen Zulassungen und sonstige erforderliche Erlaubnisse und Genehmigungen erteilt (das Bundesinstitut) im Benehmen mit den jeweiligen zuständigen Behörden der Länder. Für die Erkundungsarbeiten nach diesem Gesetz und die jeweiligen Standortentscheidungen sind die §§ 9 d bis 9 g des Atomgesetzes anzuwenden“ (§ 11 Abs. 2 Satz 1).

Die §§ 9 d bis 9 g des Atomgesetzes sehen u. a. vor, dass auch für Zwecke der Erkundung einer potentiellen Endlagerformation die Enteignung zulässig ist (§ 9 d Abs. 2 AtG) und dass eine Veränderungssperre erlassen werden darf (§ 9 g AtG).

II. Problemstellung

Offenkundiges Ziel der mehrfachen Befassung der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes mit einzelfallbezogenen Standortentscheidungen ist die Gewährleistung eines hohen Legitimationsniveaus im Sinne eines „nationalen Konsenses“³, der sowohl Bund und Länder, Staat und Gesellschaft sowie Bürgerinnen und Bürger umspannen soll. Mittel der Legitimationsbeschaffung sollen neben der Beteiligung des Bundestages und des Bundesrates noch die Öffentlichkeitsbeteiligung sein, durch die in Anlehnung an die Vorschläge des AkEnd⁴ ein gesamtgesellschaftlicher Diskurs eröffnet werden soll. Auf die Frage, ob diese Vorschriften im Einklang mit den ursprünglichen Vorstellun-

² Ebenda, S. 2.

³ Ebenda, S. 1.

⁴ AkEnd, Arbeitskreis Auswahlverfahren für Endlagerstandorte, Auswahlverfahren für Endlagerstandorte, Empfehlungen des AkEnd, 2002, S. 205 ff.

gen des AkEnd umgesetzt werden, woran erhebliche Zweifel bestehen, soll hier nicht näher eingegangen werden⁵.

Der Preis, der für die bundesgesetzliche Absicherung aller Standortentscheidungen den betroffenen Bürgern und Gebietskörperschaften im Hinblick auf deren Rechtsschutzmöglichkeiten zugemutet wird, ist allerdings hoch. Aufgrund der Festlegung aller wesentlichen Entscheidungen durch den **Gesetzgeber in Gesetzesform** wird der Rechtsschutz erheblich verkürzt⁶. Die gesetzlich „abgesegneten“ Standortentscheidungen aller Phasen, die im Wesentlichen auf den Arbeiten des „unabhängigen“ Bundesinstituts beruhen, haben den Charakter von Einzelfallgesetzen, denen das Grundgesetz prinzipiell skeptisch gegenübersteht⁷. Von einer Erkundung oder von einer abschließenden Standortentscheidung mit enteignender Vorwirkung betroffene Eigentümer können sich gegen die gesetzgeberischen Entscheidungen grundsätzlich nur noch vor dem Bundesverfassungsgericht wehren.

Das wirft schwierige Fragen verfassungsrechtlicher Natur auf. Muss mit Rücksicht auf Art. 14 Abs. 1 GG der mit enteignender Vorwirkung betroffene Eigentümer eine solche Legalplanung hinnehmen? Ist eine derartige Einzelfallregelung mit dem generellen Charakter von Gesetzen, wie dies grundsätzlich in Art. 19 Abs. 1 GG normiert ist, überhaupt vereinbar? Steht der damit verbundene Verlust an Rechtsschutzmöglichkeiten mit Art. 19 Abs. 4 GG in Einklang, wonach jedem Bürger in Bezug auf Maßnahmen der „hoheitlichen Gewalt“ der Rechtsweg offen stehen soll?

Nachstehend soll zunächst genauer evaluiert werden, welche konkreten Rechtsschutznachteile mit der derzeitigen Konstruktion des Standortauswahlgesetzes für betroffene Bürger im Zusammenhang mit der obertägigen Erkundung, mit der untertägigen Erkundung sowie der abschließenden Standortentscheidung verbunden sind (III.). Im Anschluss hieran soll geprüft werden, ob die herausgearbeiteten Rechtsschutznachteile mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben in Art. 14 GG, Art. 19 Abs. 1 sowie Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar sind (IV.).

⁵ Dazu und zu weiteren Mängeln des Entwurfs *Rebecca Harms/Stefan Wenzel*, Vermerk zum Vierten Entwurf eines Endlagersuchgesetzes, 15.03.2012.

⁶ In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Hamburg Deichneuordnung spricht das Gericht davon, dass durch „die Zulassung der Legalenteignung“ der „dem Grundrecht wesensmäßig zugehörige Rechtsschutz entscheidend gemindert“ wird; BVerfGE 24, 367

⁷ Art. 19 Abs. 1 GG (Einzelfallgesetzverbot): Der Gesetzgeber soll prinzipiell gehindert sein, in den Bereich der Verwaltung einzubrechen und in der Form des Gesetzes derart konkret und individuell zu handeln, wie dies Sache der Verwaltung ist; vgl. etwa *Stern/Becker-Brüning*, Grundrechte-Kommentar, 2010, Art. 19, Rdnr. 8

III. **Verlust an Rechtsschutzmöglichkeiten für die betroffenen Grundeigentümer und Gebietskörperschaften**

1. Rechtsschutzdefizite in den Erkundungsphasen und bei der ab- schließenden Standortfestlegung

Nach § 13 Abs. 1 des vorliegenden Entwurfs hat das sog. Bundesinstitut Standorte für die *obertägige* Erkundung und nach § 16 Abs 1 für die *untertägige* Erkundung vorzuschlagen und schließlich auch nach § 18 Abs. 3 den abschließenden *Standortvorschlag* zu unterbreiten. Über alle drei vom Bundesinstitut erarbeiteten Vorschläge entscheiden nach den maßgeblichen Vorschriften des Gesetzentwurfes der Bundestag und der Bundesrat „durch Bundesgesetz“ (§13 Abs 2, § 16 Abs. 2, § 19 Abs. 2).

Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass in den beiden Erkundungsphasen und vor allem auch bei der abschließenden Standortfestlegung Eigentümer grundsätzlich von einer enteignungsrechtlichen Vorwirkung betroffen sein können⁸. Denn, wie sich aus § 11 Abs. 2 des Entwurfs ergibt, können Eigentümer schon in den Erkundungsphasen auf Basis von § 9 d AtG für Zwecke der Erkundung enteignet⁹ und mit anderen Maßnahmen, etwa einer Veränderungssperre (§ 9 g AtG), überzogen werden.

Zwar liegt keine sog. „Legalenteignung“ im eigentlichen Sinne vor, da der Entzug des Eigentums nicht bereits durch das Gesetz selbst erfolgt, sondern insoweit auf ein nachgeschaltetes Verfahren gem. § 9 d AtG verwiesen wird. Tatsächlich stellt sich der mögliche Eingriff in das Eigentum der Betroffenen in der Erkundungsphase jedoch bereits als unmittelbare Konsequenz des Gesetzes selbst dar, weil ein nachgeschaltetes Enteignungsverfahren gem. § 9 d AtG lediglich eine zuvor (parzellenscharf) getroffene gesetzgeberische Entscheidung vollzieht.

Eine in Gesetzesform gegossene Planungsentscheidung, welche unmittelbar in die Rechtssphäre des Bürgers eingreift, kann grundsätzlich nur mit der Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht angegriffen werden. Die Verteidigungsmöglichkeiten des betroffenen Eigentümers bleiben damit weit hinter den üblichen verwaltungsprozessualen Rechtsbehelfen zurück. In „normalen“ Verwaltungsstreitverfahren steht einem mit enteignungsrechtlicher

⁸ Siehe dazu auch noch unten sub. IV..

⁹ „Die Enteignung ist ferner zulässig für Zwecke der vorbereitenden Standorterkundung für Anlagen zur Endlagerung radioaktiver Abfälle, soweit sie zur Durchführung von Erkundungsmaßnahmen auf der Grundlage der Vorschriften des Bundesberggesetzes notwendig ist“ (§ 9 d Abs. 2 S. 1 AtG).

Vorwirkung betroffenen Eigentümer ein breites Spektrum gerichtlichen Rechtsschutzes, in der Regel über mehrere Instanzen, zur Verfügung¹⁰. Der Rechtsschutz umfasst sowohl Klagerechte in der Hauptsache als auch gerichtlichen Eilrechtsschutz, der auf die vorläufige Suspendierung sofort vollziehbarer Verwaltungsentscheidungen gerichtet ist.

Bei einer „Legalplanung“ fällt ein solcher Rechtsschutz jedoch vollständig aus, denn bezüglich gesetzlicher Regelungen liegt das Verwerfungsmonopol allein beim Bundesverfassungsgericht. Der Erlass einer Eilentscheidung ist nach § 32 Abs. 1 BVerfGG nur möglich, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Das BVerfG legt üblicherweise einen sehr strengen Maßstab an¹¹, vor allem wenn es um die Suspendierung eines bereits in Kraft getretenen Gesetzes geht¹².

Auch materiellrechtlich ist die Wahl der Gesetzesform für den betroffenen Bürger/Grundeigentümer mit erheblichen Nachteilen verbunden. Im Verwaltungsprozess ist für den mit enteignender Vorwirkung betroffenen Eigentümer der Prüfungsmaßstab denkbar weit gefasst. Jeder Rechtsfehler eines Planfeststellungsbeschlusses oder einer Plangenehmigung führt bei dem belasteten Eigentümer im Grundsatz zur Aufhebung der angefochtenen Verwaltungsentscheidung¹³. Denn der mit enteignender Vorwirkung betroffene Eigentümer hat wegen des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Enteignung¹⁴ Anspruch darauf, dass ihm sein Eigentum nur dann entzogen werden kann, wenn die Verwaltungsbehörde in jeder Hinsicht rechtmäßig gehandelt hat. Selbst die Fehlgewichtung von Belangen des Landschafts- und Naturschutzes kann deshalb grundsätzlich zur Aufhebung einer Verwaltungsentscheidung führen¹⁵.

Bei einer „Legalplanung“ sieht dies vollkommen anders aus. Steht einem betroffenen Eigentümer nur die Verfassungsbeschwerde zur Seite, fällt der Prüfungsmaßstab sehr viel reduzierter aus. Im Verfassungsbeschwerdeverfahren können allein „Grundrechtsverletzungen“ gerügt werden (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG). Sonstige einfachrechtliche Rechtsverstöße, etwa bei der Anwendung der Vorschriften eines Standortauswahlgesetzes, wären für das Bundesverfassungsgericht nicht justitiabel, wenn sie nicht zugleich Grundrechtsverletzungen darstellen. Denn das Bundesverfassungsgericht ist keine

¹⁰ Der Rechtsstreit um den Planfeststellungsbeschluss zum Endlager „Schacht Konrad“ ist erinstanzlich beim OVG Lüneburg geführt (OGV Lüneburg DVBl 2006, 1044) und mit einem Revisionszulassungsantrag beim BVerwG fortgesetzt worden (BVerwG NVwZ 2007, 833); im Anschluss hieran ist noch das Bundesverfassungsgericht angerufen worden (BVerfG NVwZ 2008, 778).

¹¹ BVerfGE 82, 310; 106, 51, 58; 104, 51, 55 f.

¹² BVerfGE 85, 167, 171.

¹³ Std. Rspr. BVerwGE 67, 74 ff; zuletzt etwa auch BVerwG NVwZ 2007, 462

¹⁴ BVerfGE 56, 249, 363.

¹⁵ BVerwGE 67, 74, 78.

„Superrevisionsinstanz“, die einfache Rechtsverstöße korrigieren könnte¹⁶. Die Kontrollkompetenz des Bundesverfassungsgerichts umfasst nur Rechtsanwendungsfehler, die eine grundsätzlich unrichtige Auffassung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, erkennen lassen und auch in ihrer materiellen Tragweite von einigem Gewicht sind¹⁷.

Die Auswirkungen des verengten Prüfungsmaßstabes sind in der Praxis evident. Schon statistisch betrachtet sind die Chancen, dass eine Verfassungsbeschwerde überhaupt zur Entscheidung angenommen wird, denkbar gering. Nur ein kleiner Teil der erhobenen Verfassungsbeschwerden passiert die Annahmehürde¹⁸. Das „Rechtsmittel“ der Verfassungsbeschwerde muss deshalb grundsätzlich als defizitär bezeichnet werden, weil es nur selten gelingt, die Hürde des Annahmeverfahrens zu überwinden und zu einer Sachentscheidung zu gelangen¹⁹. Die Chancen des Bürgers, bei einer „Legalplanung“ auf diesem Weg effektiven Rechtsschutz zu erlangen, sind deshalb marginal.

Rechtsschutz auf einer einfachrechtlichen Ebene käme theoretisch zumindest für die Erkundungsphasen auf dem Gebiet des Bergrechts sowie für das eigentliche Enteignungsverfahren in Betracht. Die Erkundungen sollen nach den gesetzgeberischen Vorstellungen auf der Grundlage der Regelungen des Bundesberggesetzes erfolgen²⁰. Für die abschließende Standortentscheidung fällt allerdings auch dieser Rechtsschutz aus, denn die abschließende Planungsentcheidung soll allein auf dem Standortauswahlgesetz beruhen und setzt keine weiteren Maßnahmen auf Grundlage anderer Gesetze voraus.

Was die Erkundungsphasen anbelangt gilt Folgendes: In der Tat könnten den betroffenen Bürgern/Eigentümern und Gebietskörperschaften in den Erkundungsphasen Klagerechte im Zusammenhang mit bergrechtlichen Rahmen-, Haupt- oder Sonderbetriebsplänen zustehen, etwa wenn nachbarschützende Vorschriften des bergrechtlichen Genehmigungsrechts missachtet würden²¹. Eine Klagebefugnis wäre etwa dann eröffnet, wenn eine Verletzung der drittschützenden Voraussetzungen des § 55 Abs 1 Nr. 3 BBergG gerügt würde²².

¹⁶ BVerfG NJW 2005, 1344.

¹⁷ vgl. BVerfGE 18, 85, 93; 42, 143, 149; 62, 189, 192; 85, 248, 257 f..

¹⁸ Vgl. Kleine-Cosack, Verfassungsbeschwerden und Menschenrechtsbeschwerden, 2. Aufl., 2007, S. 31.

¹⁹ Ossenbühl, Der Gesetzgeber als Exekutive, Verfassungsrechtliche Überlegungen zur Legalplanung, in: Festschrift für Werner Hoppe zum 70. Geburtstag, 2000, 183, 192; in der Entscheidung zu den Hamburgischen Bebauungsplänen in Gesetzesform hat dieses Defizit auch das BVerfG deutlich herausgestrichen (BVerfGE 70, 35, 56 ff.).

²⁰ § 11 Abs. 2 Satz 1

²¹ Nach der Rspr. des BVerwG ermöglicht und verlangt § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG, schon im Betriebsplanverfahren die mittelbaren Auswirkungen untertägigen Bergbaus auf geschützte Rechtsgüter Dritter zu berücksichtigen, die insbesondere durch Bergsenkungen betroffen sein können; siehe BVerwGE 127, 259, 264; vgl. auch Frenz, Gesundheitsverträglichkeitsprüfung bei bergaulichen Vorhaben, NuR 2009, 160.

²² Zuletzt BVerwG UPR 2010, 389.

Im Enteignungsverfahren könnte der Zugriff auf das Eigentum durch den konkreten Verwaltungsakt, mit dem das Eigentum entzogen wird, noch mit Rechtsbehelfen angegriffen werden.

Allerdings könnte auch durch solche Klagen die durch den Gesetzgeber getroffene Standortentscheidung prinzipiell nicht direkt, sondern nur noch unter äußerst erschweren Bedingungen in Zweifel gezogen werden. Dann die bundesgesetzliche Festlegung eines Standorts durch ein Bundesgesetz wäre auch für das Fachgericht verbindlich. Lediglich im Wege einer konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG²³ könnte sich ein Fachgericht im Falle einer Klage gegen einen bergrechtlichen Betriebsplan oder einen Enteignungsakt der Enteignungsbehörde von dieser Bindung befreien. Eine solche „Inzidentkontrolle“ der Verfassungsmäßigkeit eines entscheidungserheblichen Gesetzes setzt jedoch voraus, dass es dem Betroffenen gelingt, den Fachrichter davon zu überzeugen, dass das Gesetz, mit dem der Standort ausgewählt wurde, verfassungswidrig ist. Sollte ein solches Unterfangen gelingen, könnte über die Verfassungswidrigkeit des Standortauswahlgesetzes nur das Bundesverfassungsgericht befinden, dem der Streit vorzulegen wäre. Auch hier wäre der Prüfungsmaßstab auf Vorschriften des Grundgesetzes²⁴ reduziert mit der Konsequenz, dass einfachrechtliche Verstöße grundsätzlich sanktionslos blieben.

Weitere beabsichtigte Festlegungen des Standortauswahlgesetzes erschweren den zumindest potentiell möglichen Rechtsschutz auf dem Gebiet des Bergrechts in der Erkundungsphase zusätzlich. Mit der Formulierung, „dass die übertägige und untertägige Erkundung aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses erfolgt“²⁵, wird die Durchsetzungskraft des Erkundungsinteresses zu Lasten drittbetroffener Eigentümer abweichend von dem sonst üblichen bergrechtlichen Prüfungsregime deutlich gesteigert²⁶.

Für alle drei Phasen (obertägige und untertägige Erkundung sowie abschließende Standortfestlegung) kann mithin konstatiert werden, dass die Rechtsschutzmöglichkeiten für die betroffenen Eigentümer durch die gesetzliche Fixierung eines Standorts auf ein verfassungsrechtlich fragwürdiges Niveau geschrumpft werden. Chancen der Rechtswahrnehmung für die betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften und Grundstückseigentümer dürften sich bei realistischer Betrachtung in der Praxis nur noch aus der Gelegenheit ergeben,

²³ „Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren auszusetzen und (...) die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen“.

²⁴ Von Münch-Meyer, Grundgesetzkommentar, Bd.2. 6. Aufl., 2012, Art. 100, Rdnr 25.

²⁵ § 11 Abs. 2 Satz 1

²⁶ Mit der Formulierung wird das Korrektiv des § 48 Abs. 2 BBergG, wonach die zuständige Behörde eine Aufsuchung oder eine Gewinnung beschränken oder untersagen kann, soweit ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, deutlich geschwächt wenn nicht gar ausgeschaltet. Diese Vorschrift stellt nach der Rspr. des BVerwG eine wichtige Einbruchstelle für den Drittschutz im Bergrecht dar; siehe BVerwGE 127, 259, 264.

sich im Vorfeld der Standortfestlegungen zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern (§ 13 Abs. 3, § 16 Abs. 3, § 19 Abs. 3 S. 2).

2. Rechtsschutzdefizite im nachgeordneten atomrechtlichen Genehmigungsverfahren

Für die betroffenen Eigentümer und Gebietskörperschaften bliebe nach der Standortauswahl schließlich noch die Möglichkeit, im Rahmen des nachgeordneten atomrechtlichen Genehmigungsverfahrens nach § 9 b AtG Rechtsschutzansprüche geltend zu machen.

Auch in dieser Phase erweist sich jedoch das Terrain für den Rechtsschutzzuschenden als dornenreich. Denn die abschließende Standortentscheidung ist nach § 19 Abs. 3 des Standortauswahlgesetzes für das nachfolgende Verwaltungsverfahren „verbindlich“ und damit einer juristischen Thematisierung im atomrechtlichen Verfahren entzogen. Auch hier käme wegen der bundesgesetzlichen Festlegung des Standorts allenfalls eine Inzidentkontrolle auf Basis von Art. 100 GG mit all ihren oben bereits diskutierten Nachteilen in Betracht.

Der Rechtsschutz bezüglich der atomrechtlichen Plangenehmigung wäre im Übrigen weitgehend inhaltlicher Fragen entleert. Denn in dem Entwurf²⁷ wird unmissverständlich klargestellt, dass die eigentliche planerische Entscheidung dem atomrechtlichen Verfahren vorgelagert ist und im Zusammenhang mit der abschließenden gesetzlichen Standortentscheidung getroffen wird. Wenn es in dem Entwurf heißt, dass der „Nachweis der Einhaltung der standortbezogenen sicherheitstechnischen Anforderung“²⁸ bereits Gegenstand der abschließenden Standortentscheidung sein soll, wäre bereits vor Einleitung des eigentlichen atomrechtlichen Verfahrens über die zentrale Frage der Langzeitsicherheit verbindlich entschieden. Selbst Abwägungsfehler können nicht mehr gerügt werden, da nach § 19 Abs. 3 bereits bei der abschließenden Standortentscheidung der Gesetzgeber eine „Abwägung“ vornehmen muss, „in der (...) sämtliche öffentliche und private Belange sowie sozialökonomische Belange zu berücksichtigen“ wären.

Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren stellt damit im Vergleich zu den bisherigen Vorstellungen nur noch eine Farce dar. Die eigentlichen planerischen Entscheidungen sind zu diesem Zeitpunkt bereits vom Parlament getroffen worden, dessen Befähigung zur Entscheidung komplexer Einzelfälle von einigen Autoren in Zweifel gezogen wird²⁹. Zu entscheiden wäre im Wesentlichen auf Verwaltungsebene nur noch über Errichtungs- und Betriebsfragen sowie technische Fragen der Stilllegung. Dieses Resultat ist gewollt und im Prinzip auch konsequent. Da die Standortauswahl in wesentlichen Teilen durch

²⁷ Entwurf eines Artikelgesetzes, Erster Entwurf, Stand 28.02.2012.

²⁸ § 19 Abs. 3.

²⁹ Vgl. etwa *Ossenbühl*, a.a.O.(Fn. 19), S. 187 ff.

den Gesetzgeber determiniert werden soll, wäre es widersinnig, wenn die Entscheidungen des Gesetzgebers in einem nachfolgenden Verfahren wieder zu nichte gemacht werden könnten.

Auch wenn man mithin dem Konstrukt des Standortauswahlgesetzes insoweit Konsequenz bescheinigen kann, bleibt es dabei, dass es nur um den Preis dramatischer Verluste an Klagemöglichkeiten für die betroffenen Bürger und Gebietskörperschaften zu haben ist.

IV.

Vereinbarkeit einer gesetzlichen Standortfestlegung für ein Endlager mit dem Grundgesetz

1. Vorbemerkung

Die Frage, ob der Staat befugt ist, vorhabensbezogene Einzelentscheidungen anstatt durch Verwaltungsakt auch durch ein „Maßnahmengesetz“ zu treffen, hat bereits in der Vergangenheit die Gemüter bewegt³⁰. Das gilt vor allem auch für den Bereich des Atomrechts, in dem in den 70er und 80er Jahren intensiv über das Erfordernis einer gesetzesförmigen Festlegung von Kernkraftwerksstandorten diskutiert worden ist³¹. Im Zusammenhang mit dem sog. „Lex-Bernstorff“ ist bereits früher gemutmaßt worden, dass eine Legalplanung auch als Instrument missbraucht werden könnte, um „sperrigen Eigentümern de(n) Rechtsschutz (zu) verkürz(en)“³².

Das Bundesverfassungsgericht hat sich namentlich in seiner Entscheidung zur Südumfahrung Stendal³³ mit der Zulässigkeit sog. „Legalplanungen“ befasst. Unter „Legalplanungen“ werden üblicherweise planerische Entscheidungen verstanden, die in Gesetzesform zustande kommen, obwohl sie ihrem Typus nach Exekutivakte sind. In der Leitentscheidung zur Südumfahrung Stendal hat das Bundesverfassungsgericht im Einzelnen die in Betracht kommenden verfassungsrechtlichen Einwände im Zusammenhang mit „Legalplanungen“ diskutiert und spezifische Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für solche „verkappten Verwaltungsakte“ in Gesetzesform entwickelt. Diese sollen nachstehend zunächst dargestellt und diskutiert werden (2.). Im Anschluss hieran soll im

³⁰ Vgl. etwa *Ossenbühl*, Der Gesetzgeber als Exekutive, a.a.O. (Fn. 19); *Schneller*, Gewalten-Teilung und Rechtsschutz in der objektbezogenen Legalplanung, ZG 1998, 179.

³¹ *Blümel*, Die Standortvorsorgeplanung für Kernkraftwerke und andere umweltrelevante Großvorhaben in der Bundesrepublik Deutschland, DVBl 1977, 301; *Listl*, Die Entscheidungsprärogative des Parlaments für die Errichtung von Kernkraftwerken, DVBl 1978, 10; *Wagner*, Un-tätigkeit des Gesetzgebers im Zusammenhang mit der Errichtung von Kernkraftwerken?, DVBl 1978, 839, 842; *Degenhart*, Kernenergierecht, 2. Aufl. 1982, 193.

³² *Blümel*, Fachplanung durch Bundesgesetz (Legalplanung), DVBl. 1997, 205, 216.

³³ BVerfGE 95, 1-27.

Einzelnen geprüft werden, ob die Grundsätze der Entscheidung zur Südumfahrung Stendal auch auf den vorliegenden Fall übertragbar sind und welche Konsequenzen sich hieraus für eine gesetzliche Standortplanung in Bezug auf ein atomares Endlager ableiten lassen (3.).

2. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu sog. „Legalplanungen“

Üblicherweise fallen planerische Entscheidungen wie die Errichtung von Straßen oder Deponien jedweder Art als typisch administrative Maßnahmen in den Funktionsbereich der Exekutive. So hat es sich auch bei den bisherigen Endlagerplanungen (z. B. zu Schacht Konrad und Morsleben) im Atomrecht verhalten, die sich beide im Korsett einer atomrechtlichen Planfeststellung vollzogen haben³⁴ oder noch vollziehen³⁵. Die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts in dem Beschluss zur Südumfahrung Stendal, dass staatliche Planung nicht von vornherein eindeutig der Exekutive oder Legislative zugeordnet ist³⁶, sowie die weitere apodiktische Aussage des Bundesverfassungsgerichts, dass auch Parlamente nach ihren Aufgaben und ihren Verfahren zu einer anlagenbezogenen Fachplanung in der Lage sind³⁷, hat deshalb in der Literatur für einige Überraschung gesorgt³⁸.

Hintergrund der Entscheidung war eine im Jahr 1990 begonnene Planung zum Bau eines Abschnitts der Eisenbahnstrecke Berlin-Oebisfelde („Südumfahrung Stendal“), die zu den sog. Verkehrsprojekten „Deutsche Einheit“ gerechnet wurde und der im Hinblick auf die schnelle infrastrukturelle Anbindung des „Ostens“ herausragende Bedeutung zukam. Mit dem Ziel der Beschleunigung wurde die Planung Oktober 1992 von der Bundesregierung als Gesetzentwurf eingebracht und schließlich im November 1993 als Investitionsmaßnahmengesetz beschlossen und im Bundesgesetzblatt bekannt gemacht³⁹.

³⁴ Zu Schacht-Konrad: OVG Lüneburg DVBl 2006, 1044; BVerwG NVwZ 2007, 833; BVerfG NVwZ 2008, 778; in Morsleben war aufgrund des Einigungsvertrages ein fingierter Planfeststellungsbeschluss zu unterstellen; dazu: BVerwGE 90, 255 (Fortgeltung der Dauerbetriebsgenehmigung als Planfeststellungsbeschluss); BVerwGE 105, 6 (Widerruf des fingierten Planfeststellungsbeschluss); OVG-Sachsen-Anhalt NVwZ 1999, 93 (Unterlassung weiterer Einlagerung); siehe auch *Wollenteit/Planholz*, Fingierte Sicherheit – Zur Unwiderruflichkeit der Betriebsgenehmigung für das Endlager Morsleben, ZuR 1996, 127 ff..

³⁵ Der Erörterung des Plans zur Stilllegungsplanfeststellung für das Endlager Morsleben ist am 25.11.2011 beendet worden; <http://www.sachsen-anhalt.de/index.php?id=endlagermorsleben>

³⁶ BVerfGE 95, 1, 16.

³⁷ BVerfGE 95, 1, 17; zur Widersprüchlichkeit der Argumentation *Heselhaus*, JA 1997, 840, 841.

³⁸ *Pabst*, Das Investitionsmaßnahmengesetz „Südumfahrung Stendal“ vor dem BVerfG, UPR 1997, 284; *Heselhaus*, JA 1997, 840; *Sachs*, JuS 1998, 364; *Ossenbühl*, a.a.O. (Fn.19) *Schneller*, , a.a.O. (Fn. 30).

³⁹ BGBI I S. 1906.

Der Normenkontrollantrag des Bundeslandes Hessen, mit dem im Wesentlichen eine Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes sowie der Rechtsschutzgarantie in Art. 19 Abs. 4 GG gerügt worden war, wurde vom Bundesverfassungsgericht im Jahre 1996 durch Beschluss zurückgewiesen. Der Ertrag der Entscheidung kann in folgenden Kernaussagen zusammengefasst werden:

- Eine Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG liegt im Falle einer Legalplanung nicht notwendig vor. Staatliche Planung ist keiner der beiden Staatsgewalten – Legislative oder Exekutive – eindeutig zugeordnet. Allerdings verlangt der Gewaltenteilungsgrundsatz, dass der Exekutive die Planvorbereitung obliegen muss. Das Parlament muss über Informations- und Kontrollrechte verfügen⁴⁰.
- Dem Grundgesetz kann kein Gesetzesbegriff dahingehend entnommen werden, nach dem nur generelle Gesetze zulässig wären. Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG⁴¹ schließt nicht generell Einzelfallgesetze aus, sondern nur für seinen Gewährleistungsbereich. Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG⁴², der ausdrücklich auch die Möglichkeit einer Enteignung **durch Gesetz** vorsieht, lässt Einzelfallgesetze im Gewährleistungsbereich von Art. 14 GG ausdrücklich zu⁴³.
- Auch vorhabensbezogene Pläne im Bereich der anlagenbezogenen Fachplanung sind einer gesetzlichen Regelung zugänglich. Das Parlament darf durch Gesetz eine solche Entscheidung allerdings nur dann mit Rücksicht auf Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG an sich ziehen, wenn hierfür im Einzelfall **gute Gründe** bestehen⁴⁴.
- Das Gesetz zur Südumfahrung Stendal unterliegt dem Prüfungsmaßstab für eine „Enteignung“ im Sinne von Art. 14 Abs. 3 S 1 GG⁴⁵, obwohl die Enteignung nicht schon durch das Gesetz selbst erfolgt, sondern diese einem nachgeordneten Verfahren vorbehalten wird. Das Gesetz entfaltet insoweit enteignungsrechtliche Vorwirkungen, als es abschließend und für das weitere Verfahren verbindlich über die Zulässigkeit der Enteignungen einzelner Grundstücke entscheidet. Als Legalenteig-

⁴⁰ BVerfGE 95, 1, 16

⁴¹ „Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muss das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten.“.

⁴² „Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur *durch Gesetz* oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt“ (Hervorh. durch Unterz.).

⁴³ BVerfGE 95, 1, 17.

⁴⁴ BVerfGE 95, 1, 17.

⁴⁵ Siehe Fn. 40.

nung im Gewande einer Legalplanung ist das Investitionsmaßnahmengesetz folglich an Art. 14 Abs. 3 GG zu messen⁴⁶.

- Entfaltet eine Legalplanung enteignungsrechtliche Vorwirkungen, hat sie – auch wegen der Schmälerung des durch Art. 19 Abs. 4 Satz GG garantierten Rechtsschutzes⁴⁷ – vor der Verfassung jedenfalls dann Bestand, wenn sie nicht nur – wie jede Enteignung – im Sinne von Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG zum Wohle der Allgemeinheit erforderlich ist, sondern auch **triftige Gründe** für die Annahme bestehen, dass die Durchführung einer behördlichen Planfeststellung mit erheblichen Nachteilen für das Gemeinwohl verbunden wäre, denen nur durch eine gesetzliche Regelung begegnet werden kann⁴⁸.

Das Bundesverfassungsgericht hat die angeführten Erwägungen für die Verlagerung der Planungsentscheidung auf die Legislative im Fall der Südumgehung Stendal als ausreichend angesehen. Eine Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG lag nicht vor. Das Gericht akzeptierte die unbestrittene Notwendigkeit, auf schnellstmöglichen Wege die Wirtschaft in den neuen Ländern zu stärken, um so auf die Herstellung einheitlicher Lebensverhältnisse im gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland hinzuwirken, als „guten Grund“ für eine Legislativplanung. Das angestrebte Ziel verlange einen unverzüglichen Aufbau der Verkehrsinfrastruktur in den neuen Ländern, deren Verkehrswege sich nach Jahrzehntelanger Vernachlässigung zum Teil in einem desolaten Zustand befänden und den Anforderungen des modernen Verkehrs nicht gewachsen seien⁴⁹.

Auf eine ähnliche Begründung hat das Gericht schließlich auch seine verfassungsrechtliche Begründung zu den grundrechtlichen Vorgaben aus Art. 14 Abs. 1, Abs. 3 GG sowie Art. 19 Abs. 1, Abs. 4 GG gestützt, deren Maßstab das Gesetz wegen seiner enteignungsrechtlichen Vorwirkung unterlag. Das Vorliegen „triftiger Gründe“ für die Annahme, dass die Durchführung einer

⁴⁶ BVerfGE 95, 1, 21; eine Legalenteignung ist grds. nur zulässig, wenn mit einer Enteignung durch die Exekutive (Administrativenteignung) der angestrebte Zweck weniger gut erreicht werden kann; siehe *Sachs-Wendt*, Grundgesetzkommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 15, Rdnr. 159; *von Münch-Bryde*, Grundgesetzkommentar, Bd. 1, 6. Aufl., 2012, Art. 14, Rdnr. 74.

⁴⁷ Obwohl das Bundesverfassungsgericht, wie zutreffend angemerkt wurde, Art. 19 Abs. 4 GG in dem Beschluss eher stiefmütterlich behandelt (vgl. etwa *Ossenbühl*, a.a.O. (Fn. 19), S. 189/190), wird durch die Erwähnung dieser Vorschrift im Zusammenhang mit der Prüfung von Art. 14 Abs. 1 und Abs. 3 GG (BVerfGE 95, 1, 22) hinreichend deutlich gemacht, dass Art. 19 Abs. 4 GG bei der Prüfung von Art. 14 Abs. 1 Satz Abs. 3 GG einbezogen wird (so zutreffend *Sachs*, JuS 1998, 364, 365) und dass auch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts der Gesetzgeber den Rechtsschutz nicht beliebig „herunterpegeln“ (*Ossenbühl*, a.a.O (Fn. 19), S. 192) kann; im Hamburger U-Bahn-Fall hat das BVerfG klar ausgesprochen, dass ein effektiver Rechtsschutz ein wesentliches Element der Eigentumsgarantie darstellt (BVerfGE 45, 297, 322).

⁴⁸ BVerfGE 95, 1, 22.

⁴⁹ BVerfGE 95, 1, 18 ff.

behördlichen Planfeststellung mit erheblichen Nachteilen für das Gemeinwohl verbunden wäre, denen nur durch eine gesetzliche Regelung begegnet werden kann, bejaht das Gericht ebenfalls unter Bezugnahme auf die außergewöhnliche Situation, die durch die Wiedervereinigung entstanden sei⁵⁰. Zum Aufbau der Wirtschaft in den neuen Ländern sei der unverzügliche Ausbau der Verkehrsinfrastruktur unabdingbar. Gelange der Gesetzgeber bei dieser Sachlage zu der Einschätzung, dass eine schnellstmögliche Fertigstellung des Streckenabschnitts "Südumfahrung Stendal" erforderlich sei, so sei dies von Verfassungswegen nicht zu beanstanden. Die bei einer behördlichen Planfeststellung vorausgesehene deutliche Verzögerung hätte angesichts der herausragenden Bedeutung des Vorhabens für die Stärkung der Wirtschaft in den neuen Ländern einen erheblichen Nachteil für das Gemeinwohl zur Folge⁵¹.

Die Notwendigkeit einer schnellstmöglichen Planung hat bereits in einer früheren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, namentlich zur Hamburger Deichneuordnung⁵², eine tragende Rolle gespielt und eine echte Legalent-eignung gerechtfertigt. Das Gericht stellte ausdrücklich fest, dass die Flutkatastrophe des Jahres 1962 eine außergewöhnliche Situation geschaffen habe, aus der die unabweisliche Aufgabe erwachsen sei, sofort ein umfassendes Deichsystem aufzubauen, das vorhandene zu sichern und wirksam auszubauen⁵³.

3. Konsequenzen für die Zulässigkeit einer gesetzlichen Standortzuweisung für ein Bundesendlager durch Bundesgesetz

- a) Prüfungsmaßstab nach der Stendal-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Es ist davon auszugehen, dass sich vor dem Hintergrund der Stendal-Entscheidung des BVerfG die Schmälerung des durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG garantierten Rechtsschutzes aufgrund einer legislativen Standortzuweisung für ein Endlager nur dann rechtfertigen lässt, wenn sich

- zum einen **gute Gründe** dafür anführen lassen, warum im Einzelfall der Gesetzgeber eine üblicherweise auf Exekutivebene zu treffende Verwaltungsentscheidung auf Gesetzebene hochzont.
- zum anderen auch **triftige Gründe** für die Annahme vorliegen, dass die Durchführung einer administrativen Planfeststellung mit erheblichen Nachteilen für das Gemeinwohl verbunden wäre, denen nur durch eine gesetzliche Regelung begegnet werden kann.

⁵⁰ BVerfGE 95, 1, 23 ff.

⁵¹ BVerfGE 95, 1, 23/24.

⁵² BVerfGE 24, 367.

⁵³ BVerfGE 24, 367.

Das Bundesumweltministerium hat bereits im Jahre 2006 unter Bezugnahme auf die Stendal-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Auffassung vertreten, dass eine legislative Standortfestlegung für ein Endlager rechtlich möglich sei⁵⁴. Als Grund hierfür wurde damals wie heute der Aspekt angeführt, dass nur so eine „größtmögliche Legitimation“ für die Standortentscheidung erreicht werden könne⁵⁵. In der bisherigen öffentlich geführten Diskussion zur Standortplanung für ein Endlager geht es, soweit ersichtlich, ausschließlich um diesen Aspekt der Legitimationsverstärkung.

b) Legitimationswirkung als Rechtfertigung

Es soll nicht in Abrede gestellt werden, dass angesichts des seit Jahrzehnten festgefahrenen Diskurses zu einer nationalen Endlagerplanung dem Gesichtspunkt einer hohen Legitimationswirkung große Bedeutung zukommen kann. Bei genauerer Hinsicht erweist sich dieses Legitimationsargument jedoch nicht als tragfähig.

Grundsätzlich ist richtig, dass in dem durch das Grundgesetz etablierten Legitimationszusammenhang, der durch das Prinzip der Volkssouveränität geprägt ist, dem aus der Volkswahl hervorgegangenen Parlament die größte und unmittelbarste demokratische Legitimation zukommt⁵⁶. Es ist deshalb durchaus zu begrüßen, wenn der Bundestag und der Bundesrat in die Entscheidung zur Endlagerfrage eingebunden werden. Denn es handelt sich ohne Zweifel bei der Entscheidung zur Schaffung eines Endlagers für hochradioaktive Abfälle um eine Frage von generationsübergreifender, ja erdgeschichtlicher Dimension⁵⁷, der ein bisher singulärer Charakter zukommt.

Indes ist auch unter Berücksichtigung der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, die in der Stendal-Entscheidung betont wird⁵⁸, kein plausibler Grund dafür ersichtlich, weshalb die gesetzgebenden Körperschaften in „Gesetzesform“ mit dieser Frage befasst werden müssen. Einfache Beschlüsse des Bundestages und des Bundesrates würden Rechtsschutznachteile vermeiden und wären ebenso in der Lage, dem gewünschten Legitimationsbedarf Rechnung zu tragen⁵⁹. Ein solches Konzept würde nicht nur die gewünschte Legitimationsverstärkung bewirken, sondern zusätzlich Nachteilen aus dem Weg

⁵⁴ „Seit der Stendal-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Juli 1996 ist anerkannt, dass der Gesetzgeber fachplanerische Entscheidungen – soweit er hierzu die Kompetenz hat – an sich ziehen und eine Legalplanung vornehmen kann“; BMU, Verantwortung übernehmen: Den Endlagerkonsens realisieren, Berlin, 18.09.2006, S. 24.

⁵⁵ Ebenda.

⁵⁶ Siehe etwa *Sachs-Sachs*, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., 2009, Art. 20, Rdnr. 36.

⁵⁷ *Wollenteit*, Zur Langzeitsicherheit von Endlagern, in: Koch/Roßnagel (Hrsg.), 10. Deutsches Atomrechtssymposium, Baden-Baden 2000, 12.

⁵⁸ BVerfGE 95, 1, 20.

⁵⁹ Zutreffend *Gaßner/Neusüß*, Standortauswahlverfahren für ein Endlager, ZUR 2009, 347, 351.

gehen, die mit der Festlegung von Entscheidungen in Gesetzesform verbunden wären⁶⁰.

Das Legitimationsargument darf im Übrigen aber nicht überschätzt werden. In der öffentlichen Wahrnehmung werden hoheitliche Entscheidungen gerade auch dadurch in ihrer Legitimation verstärkt, dass sie einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle zugeführt werden können. Wie vorstehend dargelegt wurde, ist eine gesetzliche Standortzuweisung mit empfindlichen Einbußen an Rechtsschutz verbunden. Eine gesetzliche Standortzuweisung erscheint aus dieser Perspektive sogar – was die Legitimationswirkung anbelangt – partiell kontraproduktiv. Ein „kurzer Prozess“ ist gerade nicht geeignet, Vertrauen in eine staatliche Planung zu erzeugen. Dieser Gesichtspunkt ist in der bisherigen Diskussion zu Unrecht vernachlässigt worden.

Nach richtiger Auffassung dürfte deshalb die angestrebte Legitimationswirkung weder als „guter“ noch als „trifftiger“ Grund für eine Hochzonung der Standortentscheidung auf Gesetzesebene zur Verfügung stehen. Nachteile für das Gemeinwohl, denen nur durch eine gesetzliche Regelung begegnet werden könnte, sind ebenfalls nicht zu erkennen.

c) Beschleunigungswirkung als Rechtfertigung

Die Stendal-Entscheidung basiert in erster Linie auf dem Gedanken einer Beschleunigungswirkung, die aufgrund der Verkürzung des Verfahrens und der Schmälerung des Rechtsschutzes mit einer Legalplanung erzielt werden kann. In der Tat liegt hierin ein möglicher Vorteil einer Legalplanung. Auch dieses Argument vermag jedoch im Kontext einer Endlagerplanung nicht zu überzeugen⁶¹.

In Ansehung einer Planungshorizonts, der auf einen Zeitraum von mehreren hunderttausend Jahren ausgerichtet ist, mutet es geradezu absurd an, dass den von der Planung Betroffenen wegen des angeblichen Beschleunigungsbedarfs kein ausreichendes „Zeitfenster“ für einen effektiven Rechtsschutz eingeräumt werden soll.

In dem Investitionsmaßnahmengesetz, welches in der Stendal-Entscheidung auf dem Prüfstand stand, ging es darum, als Voraussetzung für die angestrebte wirtschaftliche Entwicklung des Ostens nach der Wiedervereinigung so schnell wie möglich eine leistungsfähige Infrastruktur aufzubauen. Auch bei der Entscheidung zum Hamburger Deichordnungsgesetz war die besondere Eilbedürftigkeit von Deichreparatur- und -erhöhungsmaßnahmen nach der katastrophalen Sturmflut von 1962 Ausgangspunkt für die ausnahmsweise Zulässigkeit einer Legalenteignung.

⁶⁰ Dazu noch unten sub IV. 3. d).

⁶¹ Kritisch zu dem Beschleunigungsargument in der Stendal-Entscheidung bereits überzeugend Blümel, a.a.O.(Fn.32), 2010/211.

Vergleichbare Rechtfertigungsgründe sind bisher weder für eine Endlagerplanung angeführt worden noch ersichtlich. In Ansehung der bisherigen Planungszeiträume für ein Endlager⁶² erscheint auch insoweit die Annahme eines Beschleunigungsbedarfs durch nichts gerechtfertigt. Vor allem müssen insoweit auch die notwendigen Zeiträume für einen effektiven Rechtsschutz als kaum erheblich angesehen werden⁶³. Setzt man zudem die notwendigen Zeiträume für einen effektiven Rechtsschutz in Relation zum Planungshorizont von bis zu 1 Million Jahre erscheint eine Verkürzung des Zeitraums für effektiven Rechtsschutz schon im Ansatz als völlig unangemessen. Entsprechen kann von dem Vorliegen guter und triftiger Gründe für eine Legalplanung im Hinblick auf eine möglicherweise angestrebte Beschleunigungswirkung nicht die Rede sein. Auch erhebliche Nachteile für das Allgemeinwohl, die beim Ausbleiben einer Hochzonung auf Gesetzesebene zu erwarten wären, sind nicht ersichtlich.

d) Nachteile einer Standortzuweisung durch Gesetz

Eine Standortzuweisung für ein Endlager durch Gesetz ist auf Basis der bisherigen Rechtsprechung aus den vorstehenden Gründen nicht zu rechtfertigen. Mit einer Legalplanung sind sogar erhebliche Nachteile verbunden. Wie bereits ausgeführt wurde, kann der mit einer Legalplanung verbundene Verlust von Klagemöglichkeiten zu Vertrauensverlusten führen, wodurch die Akzeptanz der Entscheidung empfindlich geschwächt werden würde.

Ein weiterer erheblicher Nachteil läge z.B. darin, dass das Konzept einer Standortfestlegung durch Gesetz nur äußerst umständlich auf eine Änderung des Standes von „Wissenschaft und Technik“ – sollte eine solche Änderung die Standortentscheidung in Frage stellen – reagieren könnte. Für die Exekutive wäre in einem solchen Fall die Standortfestlegung wegen der Gesetzesform selbst dann weiter verbindlich, wenn sie durch einen neuen Stand von Wissenschaft und Technik überholt wäre. Dies führt zu erheblichen Friktionen mit zentralen Aussagen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts in atomrechtlichen Leitentscheidungen. Bekanntlich sind Exekutive und Legislative nach dem Kalkar-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich verpflichtet, auf einen neuen Stand von Wissenschaft und Technik im Sinne einer Dynamisierung des Grundrechtsschutzes durch „Nachfassen“ zu reagieren, damit keine Schutzdefizite entstehen können⁶⁴.

Sämtliche Vorschriften des Atomrechts sind im Hinblick auf den in § 1 Nr. 2 AtG zum Ausdruck kommenden Schutzzweck in diesem Sinne darauf ausgerichtet sicherzustellen, dass die den Grundrechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 GG) gewährleistenden atomrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen (insbesondere des § 7 Abs. 2 AtG) dauerhaft eingehalten werden. Sowohl das Bundesverfas-

⁶² Ein Planfeststellungsantrag für Gorleben ist bereits im Jahre 1977 gestellt worden.

⁶³ So auch *Gaßner/Neusüß*, a.a.O.(Fn.59), S. 351.

⁶⁴ BVerfG, Beschluss vom 08.08.1978, - 2 BvL 8/77 -, BVerfGE 49, 89, 130 und 140.

sungsgericht⁶⁵ als auch das Bundesverwaltungsgericht⁶⁶ verlangen deshalb prinzipiell die laufende Anpassung von Atomanlagen an den jeweils neuesten Stand von Wissenschaft und Technik⁶⁷. Die zum atomrechtlichen Anlagengenehmigungsrecht entwickelten Grundsätze sind in der atomrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch auf die Endlagerplanfeststellung übertragen worden⁶⁸.

Eine gesetzliche Standortzuweisung gefährdet die Beachtung dieser von der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung geforderten potentiellen Korrekturzwänge erheblich. Die Exekutive wäre grundsätzlich gehindert, einem Anpassungsbedarf aus eigener Kompetenz Rechnung zu tragen, da sie die gesetzliche Standortzuweisung aus Gründen der Gewaltenteilung nicht überwinden könnte. Eine Korrektur durch den Gesetzgeber wäre von politischen Mehrheiten abhängig, deren Vorhandensein keinesfalls dauerhaft als sicher angesehen werden kann.

e) Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten: Es kann nicht nur festgestellt werden, dass im Kontext der Standortsuche für ein Endlager gute oder trifftige Gründe für eine gesetzliche Standortfestlegung nicht vorliegen, sondern es muss darüber hinaus sogar konstatiert werden, dass eine gesetzliche Standortfestlegung mit erheblichen Nachteilen verbunden ist. Die erwünschte „Legitimationswirkung“ durch Befassung der gesetzgebenden Körperschaften mit Standortfestlegungen wäre auch ohne Gesetzesform erreichbar. Durchgreifende trifftige Gründe, die eine Hochzonung auf Gesetzesebene im Hinblick auf eine intendierte Beschleunigungswirkung rechtfertigen könnten, sind ebenso wenig erkennbar, wie auch keine Nachteile für das Allgemeinwohl beim Ausbleiben einer gesetzlichen Regelung ersichtlich sind.

Damit entfällt auch der rechtfertigende Grund für eine Schmälerung des Rechtsschutzes, der bei einer üblichen Administrativenteignung gegeben wäre. Die nicht nur aus Art. 19 Abs. 4 GG, sondern auch aus dem Grundrecht des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG folgende Garantie gerichtlicher Kontrolle⁶⁹ wird, wie aufgezeigt wurde, durch die gesetzlichen Standortfestlegungen wesentlich verkürzt. Die grundrechtliche Rechtsschutzgarantie erfordert jedoch, wie das Bundesverfassungsgericht im Hamburger U-Bahn-Fall erkannt hat, dass die Ent-

⁶⁵ BVerfGE 49, 89, 139 f.; Beschluss vom 20.12.1979, - 1 BvR 385/77 -, BVerfGE 53, 30, 58 f.

⁶⁶ vgl. BVerwGE 72, 300, 315 f.; Urteil vom 19.01.1989, - 7 C 31/87 -, BVerwGE 81, 185, 191.

⁶⁷ Im atomrechtlichen Anlagengenehmigungsrecht dienen diesem Zweck im Wesentlichen die nachträgliche Auflage (§ 17 Abs. 1 AtG) sowie die übrigen Rücknahme- und Widerrufstatbestände des § 17 AtG.

⁶⁸ BVerfG, Beschl. vom 10.11.2011, 1 BvR 1178/07, NVwZ 2010, 114 – Schacht Konrad.

⁶⁹ BVerfGE 35, 348, 361; 37, 132, 141; 45, 297, 322.

eignung in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung durch die rechtsprechende Gewalt auf ihre Rechtmäßigkeit umfassend geprüft werden kann⁷⁰.

Die geplante gesetzliche Standortfestlegung verstößt damit gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG sowie gegen Art. 14 Abs. 1 Abs. 3 GG und Art. 19 Abs. 4 GG.

V. Zusammenfassung der Ergebnisse

1.

Durch eine Standortplanung für ein atomares Endlager in Gesetzesform wird der Rechtsschutz für die durch eine solche Planung betroffenen Eigentümer in prozessualer und materiellrechtlicher Hinsicht wesentlich verkürzt.

2.

Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab für eine Standortplanung in Gesetzesform (Legalplanung) sind der Gewaltenteilungsgrundsatz in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG sowie die Grundrechte in Art. 14 Abs. 1, Abs. 3 GG und Art. 19 Abs. 1, Abs. 4 GG.

3.

Standortbezogene „Legalplanungen“ sind mit enteignender Vorwirkung in das Eigentumsrecht betroffener Bürger verbunden und deshalb an den erschwerten Voraussetzungen zu messen, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für eine Legalenteignung angenommen werden.

4.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur „Südumfahrung Stendal“ müssen, damit eine Legalplanung mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG vereinbar ist, „gute Gründe“ für eine Heraufzierung einer Planung auf Gesetzesebene vorliegen und zugleich, damit kein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1, Abs. 3 GG und Art. 19 Abs. 1, Abs. 4 G gegeben ist, „triftige Gründe“ für die Annahme vorliegen, dass ohne eine gesetzliche Regelung Nachteile für das Allgemeinwohl eintreten würden.

5.

Der in der Entwurfsbegründung angegebene Grund, durch die gesetzliche Festlegung der Erkundungsorte sowie des ausgewählten Standorts solle ein Höchstmaß an Legitimation bewirkt werden, ist nicht geeignet, einen „guten“

⁷⁰ BVerfGE 45, 297, 333.

oder „triftigen“ Grund im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG abzugeben. Denn die gesetzgebenden Körperschaften könnten dem gewünschten Legitimationsbedarf auch durch einfache Beschlüsse des Bundestages und des Bundesrates Rechnung tragen und dadurch zugleich den Verlust an Rechtsschutzmöglichkeiten vermeiden. Nachteile für das Allgemeinwohl beim Verzicht auf eine gesetzliche Regelung sind nicht zu erwarten.

6.

Ebenso wenig kann das Beschleunigungsinteresse, welches im Zentrum der Rechtsprechung in der Stendal-Entscheidung stand, als „guter“ oder „triftiger“ Grund im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG angesehen werden. Unter Berücksichtigung der bisherigen Planungszeiträume für ein Endlager erscheint ein Beschleunigungsbedarf nicht plausibel. Vor allem erscheinen im Verhältnis hierzu auch die notwendigen Zeiträume für einen effektiven Rechtsschutz als kaum erheblich.

7.

Rechtfertigende Gründe für eine Schmälerung des Rechtsschutzes sind damit nicht ersichtlich. Die geplante gesetzliche Standortfestlegung verstößt damit gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG sowie gegen die Grundrechte betroffener Eigentümer in Art. 14 Abs. 1, Abs. 3 GG und Art. 19 Abs. 4 GG.

Hamburg, den 19.04.2012

Rechtsanwalt
Dr. Ulrich Wollenteit