

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) *
Dr. 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

25.01.2014

13/0700Z/H/bw

Sekretariat: Frau Stefanato

Tel.: 040-278494-16

Kurzgutachten

zu der Frage, ob mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für wärmeentwickelnde radioaktive Abfälle (Standortauswahlgesetz - StandAG) das Sicherheitsbedürfnis für die Gorleben-Veränderungssperre vom 25.07. 2005 (BAnz 2005, 12385) entfallen ist,

erstellt im Auftrag vom **Greenpeace Deutschland e.V.**, durch

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 und Problemstellung

Im Juli 2013 ist das Gesetz zur Suche und Auswahl eines Standorts für ein Endlager für wärmeentwickelnde radioaktive Abfälle und zur Änderung anderer Gesetze (Standortauswahlgesetz-StandAG)¹ in Kraft getreten. Das Gesetz enthält in § 29 eine Regelung zu dem „bestehenden Erkundungsstandort“ Gorleben². Unter anderem wird in § 29 Abs. 2 StandAG geregelt, dass die Erkundung des Salzstocks mit Inkrafttreten des Gesetzes beendet wird.

Kurz nach Inkrafttreten des Standortauswahlgesetzes ist es zwischen Klägern und der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen mehrerer anhängiger Prozesse beim Verwaltungsgericht Lüneburg, die die Verlängerung des Rahmenbetriebsplans zur Erkundung des Salzstocks Gorleben (RBP) betrafen, zum Streit über die Frage gekommen, ob mit der vorbezeichneten Regelung des StandAG der Rahmenbetriebsplan (RBP) zur Erkundung des Salzstocks Gorleben obsolet geworden ist. Das VG Lüneburg hat in einer richterlichen Verfügung vom 20.08.2013³ im Einklang mit der Rechtsauffassung der Kläger und des Nds.

¹ BGBl I, S. 2553.

² Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut: „§ 29 Bestehender Erkundungsstandort

(1) Der Salzstock Gorleben wird wie jeder andere in Betracht kommende Standort gemäß den nach dem Standortauswahlgesetz festgelegten Kriterien und Anforderungen in das Standortauswahlverfahren einbezogen. Der Salzstock Gorleben kann lediglich im jeweiligen Verfahrensabschnitt nach den §§ 13 bis 20 des Standortauswahlgesetzes mit einem oder mehreren anderen Standorten verglichen werden, solange er nicht nach Satz 5 ausgeschlossen wurde. Der Salzstock Gorleben dient nicht als Referenzstandort für andere zu erkundende Standorte. Der Umstand, dass für den Standort Gorleben Erkenntnisse aus der bisherigen Erkundung vorliegen, darf ebenso wenig in die vergleichende Bewertung einfließen, wie der Umstand, dass für den Standort Gorleben bereits Infrastruktur für die Erkundung geschaffen ist. Der Ausschluss nach dem Standortauswahlgesetz erfolgt, wenn der Salzstock Gorleben

1. nicht zu den nach § 13 ermittelten Regionen gehört,
2. nicht zu den nach § 14 festgelegten übertägig zu erkundenden Standorten gehört,
3. nicht zu den nach § 17 festgelegten untertägig zu erkundenden Standorten gehört oder
4. nicht der Standort nach § 20 ist.

(2) Die bergmännische Erkundung des Salzstocks Gorleben wird mit Inkrafttreten dieses Gesetzes beendet. Maßnahmen, die der Standortauswahl dienen, dürfen nur noch nach diesem Gesetz und in dem hier vorgesehenen Verfahrensschritt des Standortauswahlverfahrens durchgeführt werden. Das Erkundungsbergwerk wird bis zu der Standortentscheidung nach dem Standortauswahlgesetz unter Gewährleistung aller rechtlichen Erfordernisse und der notwendigen Erhaltungsarbeiten offen gehalten, sofern der Salzstock Gorleben nicht nach Absatz 1 aus dem Verfahren ausgeschlossen wurde. Der Betrieb eines Salzlabors, insbesondere zur standortunabhängigen Forschung zum Medium Salz als Wirtsgestein, ist ab dem Zeitpunkt nach Satz 1 unzulässig.

(3) Die vorläufige Sicherheitsuntersuchung des Standortes Gorleben wird spätestens mit Inkrafttreten dieses Gesetzes ohne eine Eignungsprognose für den Standort Gorleben eingestellt.“

³ Richterliche Verfügung vom 20.08.2013 zu dem Az.: 2 A 253/10 u.a.

Umweltministers die Auffassung vertreten, dass mit der Regelung in § 29 Abs. 2 Satz 1 StandAG der Rahmenbetriebsplan 1983 gegenstandslos geworden ist⁴.

Ähnliche Fragen stellen sich auch hinsichtlich eines Planfeststellungsantrags aus dem Jahre 1977⁵ sowie in Bezug auf die sog. Gorleben-Veränderungssperre vom 17.08.2005⁶. Die Gorleben-Veränderungssperre (GorlebenVSpV) wurde „Zur Sicherung der Standorterkundung für eine Anlage zur Endlagerung radioaktiver Abfälle im Bereich des Salzstocks Gorleben“ (§ 1 Abs. 1 Satz 1 GorlebenVSpV) erlassen. Mit der Beendigung der Erkundung stellt sich die Frage, ob die GorlebenVSpV noch weiter Bestand haben kann oder wegen des Fehlens des erforderlichen Sicherungszwecks unwirksam geworden ist oder aufgehoben werden muss.

II. Gutachtenfrage

Es soll die Frage geklärt werden, ob die Gorleben-Veränderungssperre vom 17.08.2005 aufgrund des Inkrafttretens des Gesetzes zur Suche und Auswahl eines Standorts für ein Endlager für wärmeentwickelnde radioaktive Abfälle und zur Änderung anderer Gesetze (Standortauswahlgesetz - StandAG) ihren Sicherungszweck verloren hat und deshalb kraft Gesetzes unwirksam geworden ist oder aufgehoben werden muss. Es soll auch untersucht werden, ob im Falle des Fortbestandes der GorlebenVSpV diese am 17.08.2015 verlängert werden darf.

III. Rechtsausführungen

1. Einleitung

Nachstehend soll zunächst der Frage nachgegangen werden, welche Auswirkungen § 29 auf den Rahmenbetriebsplan von 1983 hat (2.). Danach wird kurz die Frage diskutiert, welche Auswirkungen das Inkrafttreten des StandAG auf den Planfeststellungsantrag vom 28. Juli 1977 hat (3.). Schließlich soll die Frage geprüft werden, ob das StandAG die Wirksamkeit der Gorleben-Veränderungssperre vom 17.08.2005 berührt oder ob diese aufgehoben werden muss (4.).

⁴ Die Wirkung des Zulassungsbescheids und damit auch das Rechtsschutzbedürfnis für die Klagen waren nach Auffassung des Gerichts entfallen.

⁵ Antrag der Physikalisch Technischen Bundesanstalt vom 28. Juli 1977.

⁶ BAnz 2005, Nr. 153, 12385.

2. Auswirkungen des StandAG auf den RBP 1983

a) Einführung

Der Rahmenbetriebsplan von 09.09.1983 (im Folgenden: RBP) diene der untertägigen Erkundung des Salzstocks Gorleben. Das galt auch für sämtliche Verlängerungsentscheidungen sowie die zuletzt beim VG Lüneburg angefochtene „Zulassung der Verlängerung des Rahmenbetriebsplans für die untertägige Erkundung des Salzstocks Gorleben“ vom 21.09.2010.

b) Widerspruch des StandAG zum RBP

Es ist offenkundig, dass das bisherige Programm des RBP 1983 (untertägige Erkundung des Salzstocks Gorleben) zu erheblichen Friktionen mit zentralen Prämissen des StandAG führt. Das StandAG hält die Frage, ob überhaupt eine Erkundung am Standort Gorleben stattfinden soll, expressis verbis offen, indem es Gorleben wie jeden anderen Standort in dem Standortauswahlverfahren behandeln will. Im RBP ist jedoch das Erkundungsziel bezüglich des Standorts Gorleben weiterhin ungebrochen festgeschrieben.

Dass dieser Widerspruch vom Gesetzgeber erkannt worden ist, lässt sich un schwer dem Gesetz entnehmen. In § 29 Abs. 2 ist geregelt, dass die

„bergmännische Erkundung des Salzstocks Gorleben (...) mit Inkrafttreten dieses Gesetzes beendet (wird)“.

Weiter heißt es, dass Maßnahmen, die der Standortauswahl dienen,

„nur noch nach diesem Gesetz und in dem hier vorgesehenen Verfahrensschritt des Standortauswahlverfahrens durchgeführt werden (dürfen)“.

Das Bergwerk Gorleben sollte allerdings auch nicht endgültig aus dem Standortsuchverfahren ausscheiden. Deshalb wurde explizit ein sog. Offenhaltungsbetrieb zugelassen. Das Erkundungsbergwerk bleibt danach

„bis zu der Standortentscheidung nach dem Standortauswahlgesetz unter Gewährleistung aller rechtlichen Erfordernisse und der notwendigen Erhaltungsarbeiten offengehalten, sofern der Salzstock Gorleben nicht nach Abs. 1 aus dem Verfahren ausgeschlossen wurde.“

c) Auslegung

aa) Verständnismöglichkeiten

Bezüglich der möglichen Auswirkungen des StandAG auf den RBP 1983 lassen sich im Wesentlichen drei Verständnismöglichkeiten aufzeigen. Man kann die Auffassung vertreten, dass wegen § 29 Abs. 2 StandAG der RBP kraft Gesetzes (*ipse iure*) obsolet geworden ist. Vor allem der Umstand, dass Rechtsfolgen unmittelbar an das Inkrafttreten des Gesetzes anknüpfen, spricht für ein solches Verständnis. Das VG Lüneburg ist dieser Auffassung, die auch von den Klägern vertreten worden war, gefolgt.

Es gibt aber auch sprachliche Anhaltspunkte dafür, dass der Rahmenbetriebsplan nicht „*ipse iure*“ obsolet (unwirksam) geworden sein könnte, wenn man berücksichtigt, dass das Gesetz ihn nicht ausdrücklich aufhebt. Die Formulierung „wird (...) beendet“ könnte dafür sprechen, dass ein gesonderter Aufhebungsakt erforderlich ist.

Schließlich könnte auch die Auffassung vertreten werden, dass der Rahmenbetriebsplan von der gesetzlichen Neuregelung völlig unberührt bleibt. Dieser Auffassung neigt offenbar der BMU zu. Die Konsequenz wäre, dass der RBP, sollte Gorleben für eine untertägige Erkundung aufgrund des entsprechenden Verfahrensschrittes nach dem Standortsuchgesetz ausgewählt werden, wieder aktiviert werden könnte, weil der Plan im Hintergrund immer weiter liefe. Der Offenhaltungsbetrieb „unter Gewährleistung aller rechtlichen Erfordernisse“ impliziert nach Auffassung des BMU einen solchen Fortbestand des RBP.

bb) Diskussion

Die Auffassung des BMU, wonach der RBP unverändert fortgelten soll, ist unplausibel. Der Hinweis auf die Formulierung „unter Gewährleistung aller rechtlichen Erfordernisse“ vermag die Aufrechterhaltung des Rahmenbetriebsplans nicht zu rechtfertigen. Der reine Offenhaltungsbetrieb ist nicht auf den Fortbestand eines Rahmenbetriebsplans angewiesen, der das Ziel der Erkundung des Bergwerks für seine Eignung als Endlager (!) verfolgt. Auch verschiedentlich ins Spiel gebrachte Sorgen über finanzielle Konsequenzen im Zusammenhang mit der Vorfinanzierung der Erkundungskosten durch die Industrie sind rechtlich irrelevant.

Ebenso wenig trägt der Vergleich mit der früheren Rahmenbetriebsplanverlängerung im Zusammenhang mit dem 10-jährigen Moratorium in den Jahren 2000 bis 2010. Damals war ausdrücklich festgelegt worden, dass nach Ablauf des Moratoriums die Erkundung fortgesetzt werden sollte. Das ist hier völlig anders. Ob die Erkundung von Gorleben jemals wieder aufgegriffen werden wird, ist völlig offen.

Die bruchlose Fortschreibung des Rahmenbetriebsplans widerspricht im Übrigen eindeutig der materiellen Rechtslage, die in Bezug auf die Standortsuche durch das StandAG eingetreten ist. Die Fortgeltung des RBP im Hintergrund würde den „Vorsprung“ von Gorleben zementieren, was diametral dem Ansatz des StandAG widerspräche, wonach Gorleben „wie jeder andere in Betracht kommende Standort“ an dem Verfahren teilnimmt.

Bezüglich der verbleibenden Verständnismöglichkeiten (Gegenstandslosigkeit „ipse iure“ oder „actus contrarius“) sprechen überwiegende Argumente dafür, dass der RBP kraft Gesetz gegenstandslos geworden ist. Die Formulierung „wird **mit Inkrafttreten dieses Gesetzes** beendet“ scheint nur vordergründig mit einer Auffassung kompatibel zu sein, die einen expliziten „actus contrarius“ verlangt. Denn sie gibt klar zu erkennen, dass Rechtsfolgen bereits unmittelbar an das **Inkrafttreten** des StandAG geknüpft sein sollten. Das Wort „mit“ streitet dafür, dass normative Konsequenzen „automatisch“, durch den berühmten Federstrich des Gesetzgebers, zu einem definierten Zeitpunkt (Inkrafttreten des Gesetzes) eintreten sollten. Der Gesetzgeber hat eben nicht formuliert, dass „nach“ Inkrafttreten des Gesetzes „beendet ... wird“, was für das Erfordernis eines „actus contrarius“ gesprochen hätte. Die voraussetzungslose Formulierung „wird ... beendet“ belässt im Übrigen auch keinerlei Entscheidungsspielraum. Zu verlangen, es bedürfe dennoch eines ausdrücklichen Aufhebungsaktes, erscheint daher als sinnlose Förmerei.

Systematische Einwände gegen die hier vertretene Auffassung sind nicht ersichtlich. Der Hinweis auf die „Gewährleistung aller rechtlichen Erfordernisse“ ist nicht tragfähig, wie bereits oben ausgeführt wurde. Auch die Gesetzesbegründung ergibt keinen Widerspruch zu der hier vertretenen Auffassung.

Schlussendlich sprechen Sinn und Zweck ebenfalls für die hier vertretene Auffassung. Wenn zukünftig Maßnahmen, die der Standortauswahl dienen, „nur noch nach diesem Gesetz und in dem hier vorgesehenen Verfahrensschritt des Standortauswahlverfahrens durchgeführt werden (dürfen)“, kann dem alten RBP von vorneherein keinerlei Bedeutung mehr zukommen, denn er beruht gerade nicht auf einem Verfahrensschritt des Standortauswahlverfahrens nach dem StandAG.

d) Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten: Die Auffassung des BMU, wonach der RBP-Gorleben von 1983 von dem Inkrafttreten des StandAG unberührt geblieben sein soll, ist unzutreffend. Ein rechtliches Erfordernis, den RBP nach Inkrafttreten des Gesetzes aufrechtzuerhalten, ist nicht ersichtlich. Die Auffassung widerspricht der zentralen Prämisse des StandAG, wonach Gorleben „wie jeder andere in Betracht kommende Standort“ zu behandeln ist. Entgegen der

Auffassung des BMU ist der RBP-Gorleben, wie das VG Lüneburg richtig erkannt hat, mit dem Inkrafttreten des StandAG „ipse iure“ gegenstandslos geworden.

3. Auswirkungen des Inkrafttretens des StandAG auf den Planfeststellungsantrag vom 28. Juli 1977

Auch der Planfeststellungsantrag vom 28. Juli 1977 ist gegenstandslos geworden. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob durch den Antrag überhaupt ein Planfeststellungsverfahren initiiert wurde. Tatsächlich ist das Verfahren nie ernsthaft betrieben worden. Schon nach alter Rechtslage konnte vor Klärung der Standortfrage ein Planfeststellungsantrag kaum als Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens angesehen werden⁷.

Dies kann aber dahingestellt bleiben. Entscheidend ist, dass nach der neuen, durch das StandAG begründeten Rechtslage ein Planfeststellungsverfahren überhaupt nicht mehr vorgesehen ist. Nach § 9 b Abs. 1a Satz 1 AtG ist vielmehr für Fälle, in denen eine Standortfestlegung durch Bundesgesetz erfolgt, nunmehr lediglich eine Genehmigung auf Antrag zu erteilen. Die Formulierung in § 9 b Abs. 1a Satz 1 AtG, dass „in den Fällen, in denen der Standort durch Bundesgesetz festgelegt wurde“ eine Genehmigung an die Stelle des Planfeststellungsbeschlusses tritt, setzt eindeutig voraus, dass der maßgebliche Genehmigungsantrag erst nach der gesetzlichen Standortentscheidung i.S.v. § 20 StandAG gestellt werden kann.

Das Gesetz enthält im Übrigen auch keine Übergangsvorschrift, die in Bezug auf den Planfeststellungsantrag vom 28. Juli 1977 geltungserhaltend wirken könnte. Damit ist eindeutig davon auszugehen, dass auch der Planfeststellungsantrag vom 28. Juli 1977 gegenstandslos geworden ist.

4. Auswirkungen des StandAG auf die Gorleben-Veränderungssperre

a) Vorbemerkung

Bei der Prüfung der Frage, welches Schicksal nach Inkrafttreten des StandAG die Gorleben-Veränderungssperre genommen hat, ist auf das Regelungskorsett abzustellen, in dem Veränderungssperren im Zusammenhang mit Endlagerplanungen verankert sind. Das StandAG hat diese atomrechtlichen Rechtsregeln nicht verändert und enthält vor allem auch keine explizite Aussage zur Fortgeltung der GorlebenVSpV nach Inkrafttreten des StandAG.

⁷ Kritisch etwa *Gaentzsch*, Struktur und Probleme des atomrechtlichen Planfeststellungsverfahrens, in Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2004, Baden-Baden 2005, 115, 119, der davon ausgeht, dass ein Planfeststellungsverfahren nicht eingeleitet worden ist.

Der Umstand, dass sich der Gesetzgeber mit der Regelung in § 29 StandAG gegen ein prinzipielles Ausscheiden von Gorleben aus dem Standortauswahlverfahren entschieden hat, zeitigt nicht die Konsequenz, dass sich ein hieraus möglicherweise ergebendes weitergehendes Sicherheitsbedürfnis automatisch ins Atomrecht fortpflanzt. Anders ausgedrückt: Die Frage, ob ein Veränderungssperre ihren Sicherungszweck verloren hat, unwirksam geworden ist bzw. aufgehoben werden muss oder jedenfalls nicht mehr verlängerungsfähig ist, beurteilt sich allein nach den Rechtsregeln des Atomrechts, auf denen die Veränderungssperre beruht.

b) Rechtsgrundlage für die Gorleben-Veränderungssperre

Rechtsgrundlage für die Gorleben-Veränderungssperre vom 17.08.2005 ist § 9g Abs. 1 Satz 1 AtG. Nach dieser Vorschrift können

„(z)ur Sicherung von Planungen für Vorhaben nach § 9b oder zur Sicherung oder Fortsetzung einer Standorterkundung für Anlagen zur Endlagerung radioaktiver Abfälle (...) durch Rechtsverordnung für die Dauer von höchstens zehn Jahren Planungsgebiete festgelegt werden, auf deren Flächen oder in deren Untergrund wesentlich wertsteigernde oder das Vorhaben nach § 9b oder die Standorterkundung erheblich erschwerende Veränderungen nicht vorgenommen werden dürfen.“

Nach 9g Abs. 1 Satz 2 AtG darf eine solche Veränderungssperre zweimal um jeweils 10 Jahre verlängert werden.

Nach § 1 Satz 1 der Gorleben-VSpV wird

„zur Sicherung der Standorterkundung für eine Anlage zur Endlagerung radioaktiver Abfälle im Bereich des Salzstocks Gorleben (...) ein Planungsgebiet festgelegt“.

Die Gorleben-Veränderungssperre untersagt in § 2 Abs. 2 für das parzellenscharf festgelegte „Planungsgebiet“

„Veränderungen unterhalb einer Tiefe, gemessen ab der Geländeoberkante, von 50 Metern [für die in § 1 Abs. 2 festgelegten Gebiete] und im übrigen Planungsgebiet von 100 Metern“,

die die Standorterkundung erheblich erschweren können. Die Vorschrift ist deshalb prinzipiell geeignet, in ihrem räumlichen Geltungsbereich Gewinnungs- oder sonstige Vorhaben abzuwehren, die dem Sicherungszweck der Verordnung zuwiderlaufen.

Die Veränderungssperre läuft am 17.08.2015 aus (§ 5 GorlebenVSpV).

- c) Gesetzlichen Anforderungen an eine Veränderungssperre nach § 9g Abs. 1 AtG

§ 9g Abs. 1 AtG lässt den Erlass einer Rechtsverordnung für eine Veränderungssperre

- zur Sicherung von Planungen für Vorhaben nach § 9b (1. Alternative) oder
- zur Sicherung oder Fortsetzung einer Standorterkundung für Anlagen zur Endlagerung radioaktiver Abfälle (2. Alternative)

zu.

Die GorlebenVSpV ist, wie sich aus § 1 Abs. 1 Satz 1 GorlebenVSpV eindeutig ergibt, allein auf die 2. Alternative gestützt.

Es kommt deshalb auf die Frage an, ob in Ansehung der durch das StandAG eingetretenen veränderten Rechtslage in Bezug auf die GorlebenVSpV noch der Tatbestand der „Sicherung oder Fortsetzung einer Standorterkundung“ gegeben ist und, falls dies zu verneinen ist, ob dies auf die Wirksamkeit der GorlebenVSpV durchschlägt oder sonstige Rechtsfolgen nach sich zieht.

- d) Sicherung oder Fortsetzung einer Standorterkundung für Anlagen zur Endlagerung radioaktiver Abfälle

aa) Wortlautinterpretation

Das Wortlautverständnis spricht gegen die Annahme, dass nach Inkrafttreten des StandAG noch von der „Sicherung oder Fortsetzung der Standorterkundung“ die Rede sein kann. Von der Sicherung einer Standorterkundung kann sinnvollerweise nur gesprochen werden, wenn eine solche tatsächlich stattfindet oder feststeht, dass eine solche stattfinden soll. Mit dem Inkrafttreten des StandAG ist, wie sich aus § 29 Abs. 2 StandAG ergibt, die bergmännische Erkundung des Salzstocks Gorleben jedoch beendet. Der RBP ist deshalb, wie ausgeführt wurde, gegenstandslos geworden.

Anders als bei dem früheren Moratorium ist diesmal die Erkundung nicht nur „unterbrochen“, sondern vollständig beendet worden. Damit fehlt es derzeit auch bei einer zukunftsgerichteten Betrachtung an einem sicherungsfähigen Erkundungsvorhaben.

Der Begriff „Fortsetzung“ kann keinesfalls dahingehend verstanden werden, dass auch eine zukünftig noch nicht absehbare Erkundung nach Durchlaufen des Standortsuchverfahrens schon heute sicherungsfähig wäre. § 9g AtG ist

durch Art. 1 Nr. 8 des Gesetzes vom 06.04. 1998⁸ in das Atomgesetz implementiert worden. Die Formulierung „Sicherung oder Fortsetzung einer Standorterkundung“ erklärt sich daraus, dass im Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes die Erkundung von Gorleben bereits seit mehr als 15 Jahren im Gange war. Es sollte die Möglichkeit geschaffen werden, auch bereits laufende Erkundungsvorhaben nachträglich einer Veränderungssperre zu unterwerfen. Das ergibt sich unschwer aus der amtlichen Begründung⁹.

Der Wortlaut der Vorschrift spricht deshalb eindeutig dafür, dass eine sicherungsfähige Standorterkundung ein laufendes oder bevorstehendes Erkundungsverfahren zur Voraussetzung hat. Davon kann hier nicht die Rede sein.

bb) Systematische Aspekte

Auch systematische Aspekte sprechen eher für die Annahme, dass der Sicherungszweck mit der Verabschiedung des StandAG entfallen ist. Aus der amtlichen Begründung zu § 9g AtG ergibt sich, dass der Gesetzgeber sich bei der Implementierung einer Veränderungssperre bewusst an vergleichbare Regelungen anderer Fachgesetze anlehnen wollte, insbesondere an § 9a Abs. 3 FStrG, an § 36 a Abs. 1 WHG sowie an § 19 Abs. 1 AEG¹⁰. Gemeinsamer Bezugspunkt aller Vorschriften, die sich mit dem Erlass einer Veränderungssperre befassen, ist die Existenz eines sicherungsfähigen Vorhabens. Verlangt werden dabei regelmäßig die Bekundung einer Planungsabsicht in Form eines „formalen Aktes“ (Aufstellungsbeschluss, Auslegung von Planungsunterlagen o.ä.) sowie ein Mindestmaß an „positiver“ Konkretisierung der Planungsabsicht.

Am Beispiel des Baurechts lässt sich dies gut zeigen. Zwingende Voraussetzung ist zunächst der Beschluss der Gemeinde zur Aufstellung eines Bebauungsplans (§ 14 Abs. 1 BauGB). Der formelle Beschluss allein, einen Bebauungsplan aufzustellen, reicht allerdings nicht aus, denn „die Sperre kann ihre Sicherungsfunktion nur erfüllen, wenn die in Aussicht genommene Planung so hinreichend deutliche Konturen erlangt hat, dass sie als Maßstab zur Beurteilung möglicherweise entgegenstehender Vorhaben taugt“¹¹. Die rechtstaatlichen Anforderungen sind im Bereich des Bauplanungsrechts dabei zwar nach allgemeiner Auffassung nicht besonders hoch¹². Die bloße Absicht zu planen oder andere Vorhaben zu verhindern, genügt aber nicht, wie das BVerwG klar ausgesprochen hat:

⁸ BGBl 1998 I, S. 694.

⁹ BT-Drucks. 13/8641, S. 16.

¹⁰ BT-Drucks. 13/8641, S. 16.

¹¹ *Stock*, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, Loseblattsammlung, § 14 Rn. 43.

¹² BVerwG, Urteil vom 19. Februar 2004 – 4 CN 16/03 –, BVerwGE 120, 138, 148; BVerwGE 51, 121.

„Zweck der Veränderungssperre ist es, eine bestimmte Bauleitplanung zu sichern. Sie darf nicht eingesetzt werden, um lediglich die Planungszuständigkeit, die Planungshoheit der Gemeinde zu sichern (so z.B. *Söfker*, in: *Weyreuther-Festschrift*, 1993, S. 377, 385). Gerade dies ist jedoch der Fall, wenn eine Gemeinde eine Veränderungssperre erlässt, um erst Zeit für die Entwicklung eines bestimmten Planungskonzepts zu gewinnen. Die "Absicht zu planen" genügt nicht. Zwar kann der Wunsch, ein konkretes Bauvorhaben zu verhindern, das - legitime - Motiv für den Erlass einer Veränderungssperre sein. Eingesetzt werden darf dies Institut jedoch nur, wenn die Gemeinde ein bestimmtes Planungsziel, und zwar ein "positives" Planungsziel, besitzt oder aus Anlass eines Bauantrags entwickelt und deshalb das Entstehen vollendeter Tatsachen verhindern will.“¹³

Fehlt es an einer hinreichenden Konkretisierung im vorbezeichneten Sinn, hat dies mangels Sicherungsbedürfnis die Unwirksamkeit der Veränderungssperre zur Folge¹⁴.

Gemessen an den Maßstäben, die für das Baurecht gelten, müsste deshalb hier nach Inkrafttreten des StandAG davon ausgegangen werden, dass der Veränderungssperre das erforderliche Sicherungsbedürfnis abhandengekommen ist. Die „formellen“ Elemente, die bisher die Standortsuche gerechtfertigt haben, nämlich der RBP sowie möglicherweise der Planfeststellungsantrag vom 28. Juli 1977, sind aus den vorstehend genannten Gründen gegenstandslos geworden. Es kann auch auf keinen Fall unterstellt werden, dass dem StandAG in Bezug auf Gorleben ein „positives“ Planungsziel zugrunde liegt. Im Gegenteil, das Gesetz schreibt sogar ausdrücklich fest, dass Gorleben „wie jeder andere in Betracht kommende Standort“ an dem Verfahren teilnimmt. Ein reines Verhinderungsziel, etwa das Ziel, ein anderes bergbauliches Vorhaben zur Salzgewinnung zu verhindern, wäre nach den Maßstäben des Bauplanungsrechts nicht ausreichend.

Zu ähnlichen Ergebnissen gelangt man auf Basis anderer Fachgesetze. Voraussetzung für eine Veränderungssperre nach § 86 Abs.1 WHG ist das Vorliegen eines der in S. 1 Nr.1 abschließend aufgezählten Vorhaben¹⁵. Die Sperre kann dabei nur zur Sicherung der Planungen eines genannten Vorhabens dienen, wobei ‚Planung‘ hier „das von ernsthaften und konkreten Vorstellungen über die Vorhabensverwirklichung getragene Vorbereitungsstadium“¹⁶ meint. Dabei

¹³ BVerwG, Urteil vom 19. Februar 2004 – 4 CN 16/03 –, BVerwGE 120, 138, 148.

¹⁴ OVG Berlin, Urt. vom 02.12.1988 – 2 A 3.87 –, NVwZ-RR 1990, 124; OVG Lüneburg, Beschl. vom 15.10.1999 – 1 M 3614/99, NVwZ 2000, 1061.

¹⁵ Vorhaben der Wassergewinnung oder Wasserspeicherung, der Abwasserbeseitigung, der Wasseranreicherung, der Wasserkraftnutzung, der Bewässerung, des Hochwasserschutzes oder des Gewässerausbaus.

¹⁶ *Appel*, in: *Berendes/Frenz/Müggenborg*, WHG, 2011, § 14 Rn. 18.

muss ein Mindestmaß dessen erkennbar sein, was Inhalt des entsprechenden Vorhabens sein soll, wobei dieses Maß schon dann erreicht ist, wenn hervorgeht, dass das fragliche Vorhaben innerhalb der von § 86 Abs. 3 WHG begrenzten Sperrdauer realisierbar erscheint.

Auch die Voraussetzungen, die für eine Veränderungssperre nach dem WHG gestellt werden, lägen hier nicht vor. Ernsthafte und konkrete Vorstellungen über die Vorhabensverwirklichung in Bezug auf Gorleben lässt das StandAG nicht zu, denn solche können überhaupt erst nach einer in dem vorgeschriebenen Verfahren gewonnenen Standortentscheidung für die Erkundung in Betracht kommen. Bis dahin gilt die immer wieder herausgestrichene „weiße“ Landkarte sowie die Maßgabe, dass Gorleben wie jeden anderen Standort in dem Standortauswahlverfahren zu behandeln ist. Von einem „Vorbereitungsstadium“ in Bezug auf Gorleben kann nicht die Rede sein. Dieser Befund ist deshalb hervorzuheben, weil sich die Gesetzgebungsmaterialien zu § 9g AtG ausdrücklich an die Veränderungssperre nach dem WHG anlehnen.

Auch andere Fachplanungsgesetze unterstützen den systematischen Befund. Im Unterschied zum Bauplanungsrecht ist einzige Voraussetzung für eine Veränderungssperre nach § 19 Abs. 1 AEG die Auslage eines Plans im Planfeststellungsverfahren. Die Sperre tritt gem. § 20 Abs. 1 Ziff. 2 AEG, § 73 Abs. 3 Satz 2 VwVfG am ersten Tag der Auslegung in Kraft und erstreckt sich auf alle Flächen, welche endgültig oder vorübergehend unmittelbar in Anspruch genommen werden. Ähnliches gilt auch für eine Veränderungssperre des § 9a Abs.1 FStrG, bei der die Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens maßgeblich ist. Auch diese Sperre ist akzessorisch, so dass sich nach Einleitung des Verfahrens die Sperrwirkung unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, sobald die Auslegung der Pläne oder eine förmliche Mitteilung an die Betroffenen erfolgt ist¹⁷. Ihre Wirkung erstreckt sich über alle in Anspruch zu nehmenden Grundstücke.

In beiden Fällen (§ 19 Abs. 1 AEG und § 9a Abs.1 FStrG) sind danach in erster Linie „formelle“ Aspekte (Auslegung der Planunterlagen, Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens) maßgeblich. Eine vergleichbare „formelle“ Zäsur ist zwar auch in Bezug auf die Standorterkundung in § 9g Abs. 2, 3 AtG vorgesehen, fehlt aber nach der Gegenstandslosigkeit des RBP und des Planfeststellungsantrags vom 28. Juli 1977 für die Phase davor.

Zusammenfassend ist deshalb festzustellen, dass ein systematischer Vergleich der Anforderungen an Veränderungssperren im Baurecht und im Fachplanungsrecht für die Annahme streitet, dass die Veränderungssperre ihren Sicherungszweck mit dem Inkrafttreten des StandAG verloren hat.

¹⁷ Zu Ausnahmen von diesem Grundsatz nach §§ 73 III ff. VwVfG siehe *Bender*, in: *Müller/Schulz* § 9a Rn. 11 ff.

cc) Teleologische Aspekte und Gesetzgebungsgeschichte

Der Begründung zu § 9g AtG lässt sich entnehmen, dass der Gesetzgeber eine „möglichst frühzeitig wirkende Veränderungssperre“ für notwendig hielt,

„weil eine in Aussicht genommene Endlagerstätte aus Gründen der Langzeitsicherheit unversehrt bleiben und deshalb schon *im Zusammenhang mit der Erkundung* (Hervorhebung durch Unterz.) und bis zum Beginn des Planfeststellungsverfahrens nach § 9b vor Veränderungen geschützt werden (müsse)¹⁸.

Der Ansatz, dass eine Veränderungssperre möglichst frühzeitig wirken soll, damit sie ihre Ziele erreichen kann, mag nachvollziehbar sein. Das Gesetz wollte eine möglichst frühzeitig wirkende Veränderungssperre allerdings dadurch erreichen, dass eine Veränderungssperre schon in der Erkundungsphase und nicht erst nach der Standortentscheidung bzw. der Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens greifen sollte.

Der „Zusammenhang mit der Erkundung“ ist für die Vorstellung des Gesetzgebers essentiell und bestimmt maßgeblich den Sinn und Zweck der Vorschrift. Der nach Inkrafttreten des StandAG aufkommende Wunsch, möglicherweise eine Sicherung schon für einen früheren Zeitpunkt erreichen zu wollen, ist durch den ursprünglichen Sinn und Zweck der Vorschrift nicht mehr gedeckt. Ein Zusammenhang mit der Erkundung liegt nicht vor, wenn es an einem Erkundungsvorhaben fehlt und nicht einmal absehbar ist, ob überhaupt eine Erkundung stattfinden soll. Ein darüber hinausgehender Sinn und Zweck, etwa dass eine Veränderungssperre auch ohne Zusammenhang mit einer Erkundung zulässig sein sollte, kann § 9g AtG nicht entnommen werden. Es ist zudem prinzipiell problematisch, einer Vorschrift eine Bedeutung zu unterstellen, der ihrem Wortlaut zuwider läuft bzw. die Wortlautgrenze überschreitet¹⁹.

Aus Vorstehendem ergibt sich auch, dass die Gesetzgebungsgeschichte für den hier vertretenen Standpunkt spricht. Genetische Argumente dürfen keinesfalls überschätzt werden, liefern aber doch Anhaltspunkte dafür, was der Gesetzgeber mit der Regelung gewollt hat²⁰. Ohne Zweifel knüpft die Begründung an eine „Erkundung“ an, die zurzeit nicht stattfindet und die auch nicht einmal absehbar ist. Über die Erkundung von Gorleben oder anderer Standorte wird nach dem StandAG erst in einer späteren Phase entschieden. Das Anknüpfen an eine Erkundung war nach dem damaligen Stand der Endlagerplanung auch völlig ausreichend. Gorleben war damals noch als Standort „gesetzt“. Es gab einen RBP, der eine tatsächlich stattfindende Erkundung legitimierte. Eine

¹⁸ BT-Drucks. 13/8641, S. 16.

¹⁹ Vgl. BVerfGE 54, 277, 299 f; 59, 330, 334; 93, 37, 81.

²⁰ Siehe dazu auch *Wollenteit*, Vom Ende des Restrisikos, ZUR 2013, 323, 325.

Diskussion über die Notwendigkeit einer Standortauswahl gab es allenfalls in den ersten Anfängen.

Die Gesetzgebungsgeschichte bestätigt damit ebenfalls den Befund, dass einer Veränderungssperre nach § 9g AtG mangels eines aufweisbaren Zusammenhangs mit einer Erkundung nach Inkrafttreten des StandAG das Sicherheitsbedürfnis fehlt.

dd) Zwischenergebnis

Zusammenfassend kann nach Ausschöpfung aller hermeneutischen Mittel²¹ deshalb festgestellt werden: Das StandAG hat mit der Regelung in § 29 Abs. 2 Satz 1 StandAG den RBP 1983 gegenstandslos werden lassen. Der Planfeststellungsantrag ist ebenfalls, wie ausgeführt wurde, obsolet geworden. Schließlich hat auch die GorlebenVSpV mit der Beendigung der Erkundung ihr Sicherheitsbedürfnis verloren. § 9g knüpft mit der Formulierung zu „Sicherung oder Fortsetzung einer Standorterkundung“ an ein konkretes Erkundungsvorhaben an. Hieran fehlt es in Bezug auf Gorleben, nachdem die Erkundung beendet worden ist.

e) Rechtsfolgen des Fortfalls des Sicherungszwecks für die GorlebenV-SpV

Die Erkenntnis, dass mit dem Inkrafttreten von § 29 Abs. 2 StandAG die GorlebenVSpV ihr Sicherheitsbedürfnis verloren hat, wirft die Frage auf, welche Rechtsfolgen sich hieraus für die Wirksamkeit und die Verlängerbarkeit der Verordnung ergeben.

Bezüglich der Verlängerbarkeit ist die Rechtslage eindeutig. Nach Auslaufen der GorlebenVSpV am 17.08.2015 kommt eine Verlängerung nicht mehr in Betracht, da nach den vorstehenden Ausführungen die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Veränderungssperre nach § 9g AtG nicht gegeben sind. Etwas anderes könnte sich allenfalls nur dann ergeben, wenn bis dahin eine positive Entscheidung in Bezug auf eine Erkundung von Gorleben vorliegen sollte.

Fraglich ist, ob die GorlebenVSpV darüber hinaus schon mit Inkrafttreten des StandAG „ipse iure“ unwirksam geworden ist. Für B-Pläne wird dies in der Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen anerkannt²². Ähnliches gilt für die Fachplanung, wenn ein Vorhaben z.B. endgültig unmöglich geworden ist²³.

²¹ *Larenz*, Die Bindung des Richters an das Gesetz als hermeneutisches Problem, in: Festschrift für E. R. Huber, Göttingen 1973, 291, 305 f.

²² VGH München, Urt. vom 24.07.1990 – 1 N 89.2827, BauR 1991, 60 ff.

²³ Vgl. auch OVG Saarland, Urt. vom 26.09.1987 – 2 R 150/84 –, AS RP-SL 22, 87.

Meines Erachtens kann diese Rechtsprechung allerdings nicht für eine Veränderungssperre nach § 9g herangezogen werden. Denn § 9g AtG enthält eine ausdrückliche Regelung für den Fortfall des Sicherungszweckes. § 9g Abs. 1 Satz 4 AtG sieht nämlich zwingend die Aufhebung der Verordnung vor, wenn

„die Voraussetzungen für eine Festlegung weggefallen sind.“

In der Gesetzesbegründung finden sich hierzu folgend Ausführungen:

„Für den Fall, daß vor diesem Zeitpunkt [dem Außerkrafttreten der Verordnung] die Voraussetzungen für eine Festlegung nach Satz 1 und 2 weggefallen sind, tritt die Veränderungssperre nicht automatisch außer Kraft; vielmehr muss sie durch Rechtsverordnung vorzeitig aufgehoben werden.“²⁴

Zwar muss damit wohl davon ausgegangen werden, dass die GorlebenVSpV nicht schon kraft Gesetzes unwirksam geworden ist. Der Bund ist aber verpflichtet, die GorlebenVSpV aufzuheben. („ist ... aufzuheben“). Die Aufhebung hat durch eine „Rechtsverordnung“ zu erfolgen. Der Pflicht zur Aufhebung korrespondiert ein Aufhebungsanspruch eines Betroffenen, der z.B. durch die Veränderungssperre in seinem Eigentumsrecht (Art. 14 GG) berührt ist.

f) Durchsetzung des Aufhebungsanspruchs

Die Aufhebung kann durch eine Normerlassklage erzwungen werden. Ein solcher Anspruch ist inzwischen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Bereich untergesetzlicher Rechtsvorschriften anerkannt. Das BVerwG hat in mehreren Entscheidungen klargestellt, dass bei Anerkennung eines Anspruchs auf Erlass oder Änderung einer Verordnung dieser auch gerichtlich durchgesetzt werden. Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet Rechtsschutz nicht nur gegen höherrangiges Recht verletzende Rechtssetzungsakte, sondern auch gegen ein mit höherrangigem Recht unvereinbares Unterlassen des Ordnungsgebers²⁵.

Richtige Klageart wäre eine Feststellungsklage (§ 43 VwGO)²⁶. Ein der Klärung im Wege der Feststellungsklage zugängliches konkretes Rechtsverhältnis (§ 43 Abs. 1 VwGO) potentieller Kläger im Verhältnis zu der zu beklagenden Bundesrepublik Deutschland wäre gegeben. Klärungsfähig und klärungsbedürftig wäre die streitige Frage, ob die Kläger durch die GorlebenVSpV gehindert sind, eigene Nutzungsvorstellungen im räumlichen Geltungsbereich der

²⁴ BT-Drucks 13/8641, S. 16.

²⁵ Vgl. Beschluss vom 9. August 2002, 9 B 35/02, BVerwG NVwZ 2002, 1505 ff.; Urteil vom 3. November 1988 - BVerwG 7 C 115.86 - BVerwGE 80, 355. 361 und Urteil vom 7. September 1989 - BVerwG 7 C 4.89 - NVwZ 1990, 162 ff.

²⁶ Siehe dazu Beschluss vom 9. August 2002, 9 B 35/02, BVerwG NVwZ 2002, 1505.

Verordnung umzusetzen und ob die Bundesrepublik Deutschland durch das Unterlassen der Aufhebung der Verordnung Rechte der Kläger (z.B. aus Art 14 GG; Recht auf Eigentum) verletzt hat.

In Betracht käme auch die Geltendmachung eines Normunterlassungsanspruchs, wenn der Bund – entgegen der vorstehend erläuterten Rechtslage – eine Verlängerung der GorlebenVSpV anstreben sollte.

IV. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Mit Inkrafttreten von § 29 Abs. 2 StandAG ist, wie das VG Lüneburg richtig erkannt hat, der Rahmenbetriebsplan zur Erkundung des Salzstocks Gorleben von 1983 kraft Gesetzes gegenstandslos geworden. Die Formulierung „mit Inkrafttreten“ in § 29 Abs. 2 StandAG streitet dafür, dass normative Konsequenzen „automatisch“, durch einen „Federstrich des Gesetzgebers“, zu einem definierten Zeitpunkt (Inkrafttreten des Gesetzes) eintreten sollten. Einer besonderen Aufhebung des RBP bedarf es nicht.
2. Auch der Planfeststellungsantrag vom 28. Juli 1977 ist gegenstandslos geworden. Die Planfeststellungspflichtigkeit ist durch das StandAG entfallen. Nach der Einfügung von § 9 b Abs. 1a Satz 1 AtG ist nunmehr für Fälle, in denen eine Standortfestlegung durch Bundesgesetz erfolgt, lediglich noch eine Genehmigung vorgesehen. Ein Genehmigungsverfahren kann erst durch einen Antrag nach einer Standortentscheidung auf Basis des StandAG eingeleitet werden.
3. Mit Inkrafttreten des StandAG ist auch das der GorlebenVSpV zugrunde liegende Sicherheitsbedürfnis entfallen. Mit der Formulierung zu „Sicherheit oder Fortsetzung einer Standorterkundung“ (§ 9g Abs. 1 AtG) und der Formulierung „Sicherheit der Standorterkundung“ (§ 1 Abs. GorlebenVSpV) knüpfen die maßgeblichen Vorschriften an ein konkretes Erkundungsvorhaben an. Hieran fehlt es in Bezug auf Gorleben, nachdem die Erkundung durch § 29 Abs. 2 StandAG beendet worden und der RBP 1983 kraft Gesetzes gegenstandslos geworden ist.
4. Anders als der RBP 1983 ist die GorlebenVSpV nicht kraft Gesetzes obsolet bzw. wirkungslos geworden, denn § 9g Abs.1 Satz 4 AtG sieht für den Fall, dass die Voraussetzungen einer Veränderungssperre weggefallen sind, lediglich eine Verpflichtung zur Aufhebung der Verordnung vor. Der Pflicht zur Aufhebung korrespondiert ein Aufhebungsanspruch eines Betroffenen, der z.B. durch die Veränderungssperre in seinem Eigentumsrecht (Art. 14 GG) berührt ist.

5. Die Aufhebung der Veränderungssperre kann durch eine Normerlassklage erzwungen werden. Ein solcher Anspruch ist inzwischen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Bereich untergesetzlicher Rechtsvorschriften anerkannt.

Rechtsanwalt
Dr. Ulrich Wollenteit