

Gutachten

Zur Kostentragung für alternative Standortsuche im geplanten Endlagergesetz

Kurzfassung:

1. Das Gutachten steht in einem größeren gesamtgesellschaftlichen Zusammenhang. **Staatliche Aktivitäten**, die je nach politischer Stimmungslage in die Märkte eingreifen, nehmen zu.

Ein Beispiel dafür bietet der „**Atomausstieg**“: Die **Vereinbarungen** zwischen der Bundesregierung und den KKW-Betreibern galten nicht mehr, als der Bundesregierung nach Fukushima kürzere Restlaufzeiten opportun erschienen. 1977 wurde die Erkundung von **Gorleben als Endlager** beschlossen. 2012 soll die Erkundung ohne Ergebnis bis auf Weiteres eingestellt werden, weil es vorzugswürdiger scheint, alternative Standorte zu erkunden, um Druck aus dem politischen Kessel zu nehmen.

Das Gutachten beschäftigt sich mit den **rechtlichen Grenzen solcher Kehrtwenden im Kernenergiebereich** und insbesondere mit der **Kostentragung** der damit verbundenen **Finanzierungslasten**.

2. Weder die Kosten für die Erkundung von Gorleben noch die Kosten für eine alternative Standortsuche können auf das Verursacherprinzip gestützt werden. **Das Verursacherprinzip ist keine Ermächtigungsgrundlage zur außersteuerlichen Abgabenerhebung**. Ob eine außersteuerliche Abgabenerhebung zulässig ist oder nicht, beurteilt sich allein nach der Finanzverfassung und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Das Bundesverfassungsgericht verwendet den Begriff des Verursacherprinzips nicht. In seiner Terminologie fällt es sachlich unter die „Gruppenverantwortung“. Mit der Gruppenverantwortung wird jedoch nur eines von sechs Legitimationskriterien einer Sonderabgabe angesprochen.
3. Alle Vorschläge einer alternativen Standortsuche, seien sie im Entwurf des Standortauswahlgesetzes der Koalition oder in den Vorschlägekonzepten der SPD und der GRÜNEN enthalten, gehen ebenso wie der Abschlussbericht des AkEnd (Arbeitskreis Auswahlverfahren Endlagerstandorte) vom Primat der **bestmöglichen politischen Durchsetzbarkeit** aus. Die dritte Stufe des Vorschlages des AkEnd lässt sich nur im Sinne des **Vorrangs** der politischen Akzeptanz interpretieren. Ein solches politisches **Kriterium** ist nach ganz herr-

- schender Meinung Ansicht **nicht beitragsfähig**. Die weiteren Argumente gelten deshalb nur **hilfsweise**.
4. Weder de lege lata noch de lege ferenda ist es möglich, die KKW-Betreiber eine alternative Standorterkundung finanzieren zu lassen, bevor feststeht, ob der bereits in der Erkundungsphase stehende Standort Gorleben dem Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG genügt. Beitragsfähiger „**Notwendiger Aufwand**“ i.S.d. § 21b Abs. 1 S. 1 AtG ist vorerst nur der Aufwand, der erforderlich ist, um **abschließend über die Eignung des Standortes Gorleben entscheiden** zu können.
 5. Auch als **Verbandslast** ist eine alternative Standortsuche kein beitragsfähiger Notwendiger Aufwand i.S.d. § 21b Abs. 1 S. 1 AtG. Bei einem öffentlich-rechtlichen Endlagerverband liegen schon die **tatsächlichen Voraussetzungen** eines beitragsfähigen Lastenverbandes **nicht** vor. Auch ein nur **kollektiver Vorteil** ist als unabdingbare rechtliche Voraussetzung bei einer **alternativen Standortsuche nicht** gegeben.
 6. Um einen **Wertungswiderspruch** mit dem Atomgesetz zu vermeiden, kann der Begriff „bestmögliche Sicherheit“ in einem Endlagergesetz nur in dem Sinne interpretiert werden, wie ihn § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG vorgibt. Bestmöglich ist danach der Standort, der dem Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG entspricht. Zusätzlich zu den Anforderungen des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG erlaubt § 7d AtG für den Betrieb einer Anlage zur Spaltung von Kernbrennstoffen zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität weitere Auflagen im Restrisikobereich, wenn sie angemessen sind, um zusätzlich zu den Anforderungen des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG einen nicht nur geringfügigen weiteren Beitrag zur Sicherheitsvorsorge zu leisten. Diese Vorschrift gilt nur für den Betrieb einer Anlage i.S.d. § 7d AtG. Sie passt nicht für die Endlagerung. Der laufende Betrieb einer Anlage i.S.d. § 7d AtG ist nicht mit dem statischen Prozess der Endlagerung vergleichbar. Denn Sinn und Zweck eines Endlagers besteht gerade in der endgültigen Abschirmung der Abfälle von der Biosphäre. Darüber hinaus würde die Perpetuierung des Suchprozesses bzw. des „Verbesserungsprozesses“ bei Endlagern bedeuten, dass die Verantwortung auf die nachfolgenden Generationen überwiesen wird.

7. Jede andere Auslegung des Begriffes „bestmögliche Sicherheit“ in einem Endlagergesetz würde zugleich in **Widerspruch zu der atomrechtlichen Sicherheitsdogmatik** stehen, wie sie seit Jahrzehnten in der höchstrichterlichen Rechtsprechung des **Bundesverfassungsgerichts** und des **Bundesverwaltungsgerichts** vertreten wird. Danach umfasst das Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG die „bestmögliche Gefahrenabwehr und Risikovorsorge“. § 7d AtG gestattet für den Betrieb einer laufenden Anlage noch **weitere Sicherheitsauflagen** für „Ungewissheiten jenseits dieser Schwelle praktischer Vernunft“. Unter 6. wurde begründet, dass es nicht möglich ist, in einem Endlagergesetz diese zusätzlichen Schutzmaßnahmen „jenseits der Schwelle praktischer Vernunft“ auch auf die Endlagerung auszuweiten. Selbst wenn man hier anderer Meinung wäre, gilt: § 7d AtG stellt Maßnahmen im Restrisikobereich unter den verfassungsrechtlichen Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Sie müssen **standortgebunden** sein, da der Standort bereits dem Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG genügt. Sie müssen ferner **angemessen** sein und das Restrisiko **nicht nur geringfügig senken**. Eine alternative Standortsuche zählt unter keinen Umständen dazu. Mit anderen Worten: Ein Endlager, das dem Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG genügt, ist das „bestmögliche“. Eine weitere Auswahl unter Sicherheitsaspekten setzt sich in Widerspruch zur atomrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts. Andere Aspekte wie z.B. politische Akzeptanz und Durchsetzbarkeit sind ebenso wenig beitragsfähig wie eine etwaige Entscheidung des Gesetzgebers, neben oder statt Gorleben **vor** einer endgültigen Entscheidung über den Salzstock Gorleben auch **andere Standorte zu erkunden**. Die Frage, ob ein beitragsfähiger Vorteil gegeben ist, hat sich an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu orientieren. Ein solcher **Vorteil kann nicht** durch den **einfachen Gesetzgeber** in einem Endlager- oder Standortauswahlgesetz **fingiert werden**.
8. Zum gleichen Ergebnis führen andere Aspekte des Verfassungsrechts. Die Zeitdauer der Endlagerstandortsuche erstreckt sich über 35 Jahre. Von 1977 bis zum Abschlussbericht des AkEnd 2002 konnten die KKW-Betreiber sich auf eine Gesetzeslage verlassen, wonach eine alternative Standortsuche nicht zum notwendigen Aufwand i.S.v. § 21b Abs. 1 AtG zählt. Ab 2002 war die Rechtslage

umstritten. Die Koalitionsvereinbarung von 2009 bestätigte die alte Rechtsauffassung. 2012 nun soll eine beitragsfähige alternative Standortsuche im Endlagergesetz verankert werden. In der Terminologie des Bundesverfassungsgerichts handelt es sich bei dieser Sachlage um eine unechte Rückwirkung, die die vergangenen 35 Jahre „entwertet“. Nach der neueren und neuesten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss eine solche Rückwirkung dem **Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit** genügen. Dabei geht es darum, einen angemessenen Ausgleich zwischen der Schwere der Beeinträchtigung und der Bedeutung der mit der Maßnahme verfolgten Belange herzustellen. Ein solcher Ausgleich kann aber nur so aussehen, dass eine neue politische Weichenstellung – Auswahl unter mehreren gleich geeigneten Standorten bei gleichgewichtiger Berücksichtigung von Sicherheit und Akzeptanz – vor Abschluss der Erkundung von Gorleben nicht den KKW-Betreibern zuzurechnen ist und von ihnen nicht finanziert zu werden braucht.

9. Im **Ergebnis** sind daher **staatlich veranlasste Aktivitäten** wie eine alternative Standortsuche vor Abschluss der Erkundungsarbeiten im Salzstock Gorleben oder andere politisch motivierte Schritte **vom Verursacher**, d.h. von der Politik **aus Steuermitteln zu finanzieren**. Wenn die Bundesregierung beispielsweise die Einsetzung einer Ethikkommission und ggf. eine weitere Standortsuche neben Gorleben in ihrem Gesetzentwurf vom 2.2.2012 **politisch** für opportun oder sogar notwendig hält, lässt sich diese Entscheidung durchaus akzeptieren. Vor Abschluss der Erkundung von Gorleben sind solche Schritte aber **nicht aus Sicherheitsgründen** notwendig und daher **nicht beitragsfähig**. Diese Aussage gilt verstärkt für die Vorschläge der SPD und der GRÜNEN, die sogar den Abbruch der Erkundung von Gorleben fordern.
10. Die Offenhaltungskosten für den Standort Gorleben nach Ablauf des Moratoriums sind kein beitragsfähiger notwendiger Aufwand i.S.d. § 21b Abs. 1 S. 1 AtG. Jede weitere Verzögerung der Fortsetzung der Erkundungsarbeiten im Salzstock Gorleben bringt den KKW-Betreibern nicht nur **keinen Vorteil**, sondern **gravierende Nachteile**.

11. Wenn die Politik einen **Neuanfang** bei der nationalen Endlagersuche plant, dann kann dies nur gelingen, wenn den KKW-Betreibern ihre bisherigen **Endlager-vorausleistungen verzinst zurückerstattet** werden. Die Verpflichtung, die Vorausleistungen mit angemessener Verzinsung zu erstatten, folgt aus § 21b Abs. 3 S. 5 AtG. § 21b Abs. 4 AtG steht diesem Anspruch nicht entgegen, da er nur solche Erstattungsansprüche ausschließt, die in den Verursachungsbereich der KKW-Betreiber fallen. Es wäre allerdings höchst widersprüchlich und auch rechtlich problematisch, bei einem solchen Neuanfang den Standort Gorleben aus politischen Gründen ohne weitere Erkundung von der weiteren Standortsuche auszuschließen. Im Falle eines Neuanfangs haben die KKW-Betreiber **keinen Vertrauensschutz auf Beibehaltung eines Gorleben vergleichbaren Endlagerkonzepts**.

Inhalt

Seite

- A Sachverhalt**
- B Gutachtauftrag**
- C Rechtliche Würdigung**
 - I. Zur Diskussion der Kostentragung für eine alternative Standortsuche bis 2010
 - II. Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Kostentragung für eine alternative Standortsuche entsprechend den Bundestagsfraktionsbeschlüssen der SPD und der GRÜNEN vom Januar 2012
 - 1. Bestmöglicher Standort und Atomgesetz
 - 2. Bestmögliche Gefahrenabwehr in der atomrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
 - 3. Kosten zusätzlicher Sicherheit und Kosten politischer Akzeptanz
 - 4. Der Faktor Zeit: Kontinuitätsgebot und Vertrauensschutz
 - a. Die ältere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rückwirkungsproblematik
 - b. Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rückwirkungsproblematik
 - c. Die neueste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rückwirkungsproblematik
 - III. Zur Kostentragung bei einer Offenhaltung von Gorleben und im Falle eines Neuanfangs der nationalen Endlagersuche
 - 1. Kostentragung bei den Offenhaltungskosten
 - 2. § 21b Abs. 4 AtG und Erstattung der Vorausleistungen
 - 3. Erstattungsanspruch und Verzinsung
 - 4. Neuanfang, alternative Standortsuche, Vertrauensschutz und Kontinuität

A Sachverhalt

Das Endlagerungskonzept in Deutschland sah bis zum Regierungswechsel 1998 für die Endlagerung von radioaktiven Abfällen zwei Standorte vor. Ein Endlager für schwach- und mittelradioaktive Abfälle wurde mit dem Planfeststellungsbeschluss zum „Schacht Konrad“ bei Salzgitter genehmigt. Das OVG Lüneburg hat mit Urteil vom 8. März 2006 die Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses bestätigt. Weitere Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesverfassungsgericht sind ebenfalls abgeschlossen und haben keine rechtlichen Mängel des Planfeststellungsbeschlusses festgestellt.¹

Als Endlager für wärmeentwickelnde hochradioaktive Abfälle wurde seit 1979 der Salzstock Gorleben zunächst übertägig und seit 1986 auch untertägig hinsichtlich seiner Eignung erkundet. Nach Aussage der Bundesregierung stehen „die bisherigen geologischen Befunde einer Eignungshöflichkeit des Salzstocks Gorleben ... nicht entgegen“.² Unter „Eignungshöflichkeit“ ist die berechtigte Hoffnung zu verstehen, der Standort sei für die Aufnahme eines Endlagers geeignet; diese voraussichtliche Eignung muss aber noch nachgewiesen werden.

Der Begriff „Eignungshöflichkeit“ bedeutet also nicht, dass der Nachweis der Eignung des Salzstocks für die Endlagerung radioaktiver Abfälle bereits erbracht worden ist. Diesen Nachweis kann erst eine abschließende Sicherheitsanalyse auf der Grundlage aller Standorterkundungsergebnisse liefern. Dieser Nachweis hat sich sehr verzögert, da die weitere Erkundung am Standort Gorleben seit dem 1. Oktober 2000 aufgrund eines von der Bundesregierung erlassenen Moratoriums gestoppt wurde. Das Moratorium beruht auf der Vereinbarung der Bundesregierung mit den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juni 2000, nach der die Erkundungsarbeiten unterbrochen werden sollten, um u.a. die Beherrschbarkeit von Gasbildung in dichtem Salzgestein in Folge von Korrosion und Zersetzung der Abfälle zu überprüfen, die Eignung von Salz als Wirtsgestein für ein Endlager mit anderen Gesteinen, wie Ton oder Granit, vor dem Hintergrund neuer Erkenntnisse aus anderen Ländern zu vergleichen und die Empfehlungen einer internationalen Strahlenschutzkommission abzuwarten.³

Da die weitere Erkundung des Salzstocks Gorleben zur Klärung dieser Fragen nicht notwendig war und keine weiteren Investitionen getätigt werden sollten, die zur Klä-

rung der Fragen keinen Beitrag leisten, wurde die Erkundung für drei bis zehn Jahre unterbrochen.

Laut Auskunft der Bundesregierung sind in der Zeit von 1977 bis 2010 für das Projekt Gorleben Gesamtkosten in Höhe von 1.599 Millionen Euro angefallen, wovon die Energieversorgungsunternehmen 1.417 Millionen Euro getragen haben.⁴

Der Zeitraum des Moratoriums sollte nach Ansicht der damaligen Bundesregierung nicht nur zur zügigen Klärung von Zweifelsfragen, sondern auch zur Überarbeitung der Eignungskriterien genutzt werden. Hierzu setzte das Bundesministerium für Umwelt, Natur und Reaktorsicherheit (BMU) den „Arbeitskreis Auswahlverfahren Endlagerstandorte (AkEnd)“ ein. Der AkEnd war ein fachlich-wissenschaftliches Gremium, das im Rahmen der politischen Ziele frei von Weisungen und Vorgaben des BMU gearbeitet hatte. Lediglich zwei politische Zielsetzungen wurden vorgegeben: Zum einen sollen alle radioaktiven Abfälle in tiefen geologischen Formationen in Deutschland endgelagert werden und zum anderen soll für die Endlagerung **aller** radioaktiven Abfälle **ein** Endlager ausreichen, das spätestens 2030 betriebsbereit sein muss. Auftragsgemäß wurde ferner ein Standortauswahlverfahren entwickelt. Am 1. Dezember 2002 legte der AkEnd seinen Abschlussbericht vor. In diesem ist davon die Rede, in einem neuen Verfahren die Eignung von alternativen Standorten zum Salzstock Gorleben zu untersuchen, um den **bestmöglichen** Standort in einem Standortvergleich zu ermitteln. Unter bestmöglichem Standort versteht der Arbeitskreis die Auswahl des besten Standorts, der bei Anwendung des von ihm entwickelten Verfahrens und der von ihm herausgearbeiteten Kriterien gefunden werden kann. Das vom AkEnd entwickelte Verfahren sieht fünf Stufen vor:

1. Im ersten Verfahrensabschnitt sollen alle Gebiete in Deutschland identifiziert und diejenigen als ungeeignet ausgewiesen werden, die für ein Endlager offensichtlich nicht in Frage kommen.
2. Die verbliebenen Flächen sollen anschließend auf mindestens fünf räumlich kleinere Teilgebiete mit besonders günstigen geologischen Voraussetzungen reduziert werden.
3. Das Ziel des dritten Verfahrensabschnitts besteht darin, mindestens drei Standortregionen aus den Teilgebieten auszuwählen und übertägig zu erkunden. Der Kern des dritten Verfahrensabschnitts besteht in der Abstimmung mit der regionalen Bevölkerung darüber, ob eine übertägige Standortsuche zugelassen werden soll. Ohne die Akzeptanz der Bevölkerung solle von einer übertägigen Erkundung abgesehen werden.
4. An die Auswahl der Standortregionen schließt sich in einem vierten Verfahrensabschnitt die übertägige Erkundung und Bewertung an. Dabei sollen mindestens

zwei Standorte festgelegt werden, die im letzten Verfahrensabschnitt untertägig untersucht werden müssen.

5. Im fünften Verfahrensabschnitt soll dann schließlich – nach einer untertägigen Erkundung der beiden Standorte und ihrer umfassenden Bewertung – eine Entscheidung über den Endlagerstandort getroffen werden. Auch in diese Entscheidung soll die Bevölkerung eingebunden werden.⁵

Das vom AkEnd entwickelte Auswahlverfahren zur Standortsuche ist stark kritisiert worden. Insbesondere die Energieversorgungsunternehmen mit Kernkraftwerksbeteiligungen (KKW-Betreiber) halten eine neue Endlagersuche nach dem Verfahren des AkEnd nicht für notwendig. Sie sind der Meinung, eine neue Standortsuche sei nur dann erforderlich, wenn der Standort Gorleben sich als nicht geeignet erweisen sollte.⁶ Die Übernahme der Finanzierung der Standortsuche lehnen sie daher ab. Dabei verweisen sie darauf, dass, solange der Standort Gorleben eignungsstark sei, die Kosten für eine weitere Standortsuche nicht mehr unter den „notwendigen Aufwand“ i.S.d. § 21b Abs. 1 S. 1 AtG fielen und sie somit auch nicht zur Finanzierung verpflichtet seien. Es handele sich bei der alternativen Standortsuche um eine politische Entscheidung, und deswegen müssten der Staat und nicht die Energieversorger für die Kosten aufkommen. Im AkEnd-Bericht gehe es um „Sicherheit, Akzeptanz und Einsatz von Ressourcen“. Sozialwissenschaftliche Kriterien wie „Akzeptanz“ und „Bereitschaft der Bevölkerung“ könnten nicht den KKW-Betreibern finanziell angelastet werden.⁷

Die rot-grüne Bundesregierung hat vor dem Regierungswechsel im Jahre 2005 angekündigt, dass sie auf der Grundlage des AkEnd-Berichts das Verfahren und die Kriterien zur Endlagersuche gesetzlich regeln will. Die Kosten für die Auswahlverfahren sollten von den KKW-Betreibern übernommen werden. Nach dem Regierungswechsel 2005 wurde die Verwirklichung dieses Vorhabens ungewiss, da die Koalitionspartner SPD und CDU in dieser Frage unterschiedlicher Auffassung waren.

Im **Koalitionsvertrag** zwischen CDU/CSU und FDP von 2009 heißt es zu den Endlagerkosten:

„Eine verantwortungsvolle Nutzung der Kernenergie bedingt auch die sichere Endlagerung. Wir werden deshalb das Moratorium zur Erkundung des Salzstockes Gorleben unverzüglich aufheben, um ergebnisoffen die Erkundungsarbeiten fortzusetzen. Wir wollen, dass eine International Peer Review Group begleitend prüft, ob Gorleben den neuesten internationalen Standards genügt. Der gesamte Prozess wird öffentlich und transparent gestaltet.“

Diese Vereinbarung entspricht der Vorgehensweise, wie sie in dem Moratorium zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juni 2000 vereinbart war.

In der **Protokollerklärung zur 13. Atomgesetznovelle** vom 29.6.2011 sagt die Bundesregierung zu, bis Ende des Jahres ein Gesetz für die Erkundung eines Endlagers für hochradioaktiven Abfall vorzulegen. Darin heißt es:

„Dies schließt die ergebnisoffene Weitererkundung des Salzstocks in Gorleben ebenso ein wie ein Verfahren zur Ermittlung allgemeiner geologischer Eignungskriterien und möglicher Entsorgungsoptionen.“

Hinter dieser Formulierung könnte sich die Suche nach anderen potentiellen Lagerstätten verbergen. Der Text der Protokollerklärung lässt allerdings durchaus auch eine Interpretation zu, derzufolge zunächst einmal die ergebnisoffene Weitererkundung von Gorleben Priorität hat.

Mit dem Entwurf eines Standortauswahlgesetzes vom 2.2.2012 der Regierungskoalition wird nun eine alternative Standortauswahl forciert. Die hierfür anfallenden Kosten sollen von den Ablieferungspflichtigen im Wege der Änderung des § 21b AtG getragen werden. Die einleitende Zielsetzung spricht von den **drei Säulen**, die den Entwurf tragen: dem Vorrang der Sicherheit, dem Grundsatz eines transparenten und fairen Verfahrens sowie dem **Verursacherprinzip**.

Die §§ 12-15 des Entwurfs beschäftigen sich mit der obertägigen Erkundung ausgewählter Standorte. Diese Normen können nur in dem Sinne verstanden werden, dass Alternativstandorte für die obertägige Erkundung vorzuschlagen sind. Eher unklar wird die – kostenaufwendige – untertägige Erkundung in § 16 dargestellt:

„§ 16 Auswahl für untertägige Erkundung

(1) Das Bundesinstitut schlägt je nach Ergebnis der Untersuchungen [*ein* oder ... Standort(e) (ggf. zusätzlich zu dem Salzstock Gorleben)] Standorte für die untertägige Erkundung vor. Erweisen sich mehr Standorte als sicherheitstechnisch gleichwertig, so muss die Auswahl der Standorte Ergebnis einer Abwägung sein, die als sonstige Belange insbesondere [...] berücksichtigt.

[...]

(3) Den Auswahlvorschlag für die untertägig zu erkundenden Standorte legt das Bundesinstitut dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vor. Die Bundesregierung bringt nach Vorlage des Auswahlvorschlages den Ent-

wurf für ein Gesetz ein, das die untertägig zu erkundenden [*ein* oder ... *Standort(e)* (*ggf. zusätzlich zu dem Salzstock Gorleben*)] auswählt und ausweist. Über diesen Gesetzentwurf entscheiden Bundestag und Bundesrat.“

Diese Formulierung im Gesetzentwurf lässt alle Alternativen für die untertägige Erkundung offen. Diese kann sich auf den Salzstock Gorleben beschränken, sie kann zur untertägigen Erkundung eines anderen Standortes führen, und sie erlaubt ebenfalls die untertägige Erkundung von Alternativstandorten einschließlich oder ausschließlich des Salzstockes Gorleben.

Im Übrigen soll die Suche nach einer Lösung für die sichere Entsorgung Wärme entwickelnder radioaktiver Abfälle „im nationalen Konsens zwischen Bund und Ländern, Staat und Gesellschaft, Bürgerinnen und Bürgern erfolgen“.

Noch eindeutiger haben sich die SPD und die GRÜNEN in Bund und Ländern über den geplanten Inhalt eines Endlagergesetzes geäußert. Danach sollen die Vorschläge des AkEnd umgesetzt und von den KKW-Betreibern finanziert werden. Kennzeichnend für den Standpunkt der SPD ist der **Vorschlag der SPD-Bundestagsfraktion vom 13.12.2011**, welcher die KKW-Betreiber in dem geplanten Endlagergesetz für die Erkundung von Alternativstandorten für Gorleben finanziell in Anspruch nehmen will.

Diesen Standpunkt bestätigen und konkretisieren das **Positionspapier der SPD-Bundestagsfraktion vom 3.1.2012** und der **Beschluss der SPD-Bundestagsfraktion vom 24.1.2012**, wo es u.a. heißt:

- „1. Es gibt kein ‚sicheres‘ Endlager für hochradioaktive Abfälle über die gesamte strahlungsaktive Zeit hinweg. [...]
- 3. Nach dem deutschen Atomgesetz ist es erforderlich, bei der Entscheidung über das Endlager die bestmögliche Schadensvorsorge zu treffen. Die bestmögliche Schadensvorsorge kann aber nur dann getroffen werden, wenn der bestmögliche Standort ausgewählt wird. [...]
- 4. [...]Der Standort Gorleben ist deshalb nicht genehmigungsfähig. [...]
- 6. Das deutsche einstufige Planfeststellungsverfahren und die allein bergrechtliche Zulassung der Erkundung entsprechen nicht dem iterativen mehrstufigen wissenschaftlich technischen Entscheidungsprozess der Bereitstellung eines Endlagers. [...]

7. Die Bereitstellung eines Endlagers ist eine nationale und gesamtstaatliche Aufgabe. Standortentscheidungen setzen einen Vergleich von Standorten in allen nach den Auswahlkriterien in Frage kommenden Bundesländern voraus. [...]
8. Die Finanzierung aller Stufen bis zum endgültigen Verschluss des Endlagers muss von den Betreibern als Verursachern der Abfälle getragen werden. [...]

Die Grundsätze werden durch ein einheitliches Endlagerverfahrensgesetz umgesetzt.

Eckpunkte einer gesetzlichen Regelung des Endlagerverfahrensgesetzes

1. Das starre, überholte und völlig unzureichende deutsche Endlagerplanungsrecht des § 9b AtomG wird ersetzt durch ein Endlagerverfahrensgesetz, das den heutigen wissenschaftlich technischen Standards und den modernen demokratischen gesellschaftlichen Partizipationsinteressen bei der Endlagersuche entspricht. [...]"

Am 17.1.2012 hat die Bundestagsfraktion der GRÜNEN einen Beschluss getroffen, der ebenfalls Forderungen zur Finanzierung enthält. Er lautet:

„V. FINANZIERUNG

Die Finanzierung der Standortsuche erfolgt nach dem Verursacherprinzip. [...]"

Unterstellt man, dass mit dem Verursacherprinzip die Kostentragung der KKW-Betreiber gemeint ist, so geht die Forderung in die gleiche Richtung wie das SPD-Positionspapier.

Auf **Länderebene** vertritt für die SPD und die GRÜNEN das **Eckpunktepapier des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg vom 1.11.2011** den gleichen Standpunkt, wo es auf S. 12 heißt:

„Wir halten es daher für zwingend erforderlich, dass die Verpflichtung der Abfallverursacher zur Finanzierung aller oben beschriebenen Eckpunkte des Auswahlverfahrens als integrales Paket verbindlich in einem Endlagergesetz geregelt wird.“

Ein wesentlicher Eckpunkt dieses Papiers ist die Erkundung von Standorten für die Endlagerung nuklearen Abfalls neben der weiteren Erkundung des Salzstockes Gorleben.

B Gutachtenauftrag

Ich bin von der VGB PowerTech. e.V. gebeten worden, zu **folgenden Fragen Stellung** zu nehmen:

1. Haben die KKW-Betreiber nach der geltenden Rechtslage die Pflicht, die Erkundung von Alternativstandorten für die Endlagerung hochradioaktiven Abfalls zu finanzieren? Welche Erkenntnisse hat die umfangreiche literarische Diskussion, die nach dem Jahre 2002 auf der Grundlage des Atomgesetzes zu dieser Frage stattfand, erbracht?
2. 2011/2012 haben sowohl die Koalitionspartner als auch die SPD und die GRÜNEN unabhängig voneinander beschlossen, ein Endlager- bzw. ein Endlagerverfahrensgesetz in den Bundestag einzubringen. Nach den Vorstellungen der Politik haben die KKW-Betreiber die alternative Standortsuche zu finanzieren. Ist diese Kostentragung finanzverfassungsrechtlich zulässig? Taugt ggf. das Verursacherprinzip dazu, die Kostentragung den KKW-Betreibern aufzuerlegen?
3. 2011/2012 wurde und wird ebenfalls erwogen, den Standort Gorleben offenzuhalten und zunächst weitere Alternativstandorte zu erkunden. Sind diese Offenhaltungskosten aus Steuermitteln oder von den KKW-Betreibern zu finanzieren? Von den Oppositionsparteien wird teilweise ebenfalls vorgeschlagen, den Salzstock Gorleben ohne weitere Erkundung aus dem Kreis potentieller Endlagerungsstandorte auszuschneiden. Strittig ist dabei die Frage, ob und in welcher Höhe – verzinst oder unverzinst – die KKW-Betreiber einen Anspruch auf Erstattung ihrer voraus entrichteten Beiträge haben und zu welchen Rechtsfolgen hinsichtlich weiterer alternativer Standortsuche eine derartige Erstattung führen würde.

C Rechtliche Würdigung

I. Zur Diskussion der Kostentragung für eine alternative Standortsuche bis 2010

Wie im Sachverhalt dargestellt kam es nach der Veröffentlichung des Abschlussberichtes des AkEnd im Jahre 2002 zu einer Auseinandersetzung darüber, wer die im Abschlussbericht vorgeschlagene alternative Standortsuche zu finanzieren habe.⁸ Ihr Gegenstand war nicht ein Endlager- oder Endlagerverfahrensgesetz. Sie richtete sich vielmehr ausschließlich am Atomgesetz aus. Gleichwohl liefern die erschienenen Beiträge Anregungen und Erkenntnisse für die Frage der verfassungsrechtlich zulässigen Kostentragung in einem Endlagergesetz. Deshalb ist es lohnend, zunächst auf die damalige Diskussion einzugehen, bevor die aktuellen Vorschläge zum Inhalt eines Endlagergesetzes überprüft werden.

Im Kern reduziert sich bei diesen Stellungnahmen alles auf eine entscheidende Frage. Sie lautet: Was ist notwendiger Aufwand im Sinne der Beitragsregelung des § 21b Abs. 1 S. 1 AtG? Die Kosten einer alternativen Endlagersuche sind de lege lata nach ganz herrschender Meinung⁹ nur beitragsfähig, wenn eine alternative Endlagersuche **notwendig ist**. Angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlauts kann hierüber kein Streit bestehen. Die Argumentation in diesem Zusammenhang hat einen weiteren **gemeinsamen Nenner**. Sie geht von dem allgemein anerkannten Grundsatz aus, dass jede nichtsteuerliche Abgabe unter **Rechtfertigungszwang** steht. Da jeder Schuldner einer nichtsteuerlichen Abgabe sich bereits über seine Steuerlast an der Finanzierung der staatlichen Aufgaben beteiligt hat, erfordert jede weitere öffentlich-rechtliche Abgabe eine besondere Rechtfertigung. Die besondere Rechtfertigung eines Beitrages nach § 21b Abs. 1 AtG besteht darin, dass der Staat für die entsorgungspflichtigen KKW-Betreiber nuklearen Abfall entsorgt und für die Übernahme dieser Aufgabe die Betreiber beitragspflichtig macht, soweit seine Aufwendungen „notwendig“ sind. Im Zusammenhang mit der Erkundung von Alternativstandorten für die Entsorgung nuklearen Abfalls besteht über die **Auslegung** des Begriffs „notwendige Aufwendung“ **Streit**.

Drei Meinungsspektren sind erkennbar:

Eine **Mindermeinung** hält Alternativerkundungen de lege lata, gestützt auf § 21b Abs. 1 S. 1 AtG, bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt für zulässig (1).

Eine **weitere Gruppe** erklärt Alternativerkundungen nach einer **Ergänzung** des § 21b AtG (wie jetzt im Gesetzentwurf von 2.2.2012 vorgesehen) auch vor der abschließenden Erkundung des Salzstockes Gorleben für beitragsfähig (2).

Die **Mehrzahl** der Autoren hält Alternativerkundungen vor abschließender Erkundung für nicht beitragsfähig, da nicht notwendig i.S.d. § 21b Abs. 1 S. 1 AtG (3). Diese Auffassung unterteilt sich in zwei Gruppen: Die erste Gruppe erklärt es für finanzverfassungsrechtlich unzulässig, vor der abschließenden Erkundung von Gorleben die KKW-Betreiber mit irgendeiner – wie auch immer gearteten – weiteren öffentlich-rechtlichen Abgabe in Anspruch zu nehmen. **Ferdinand Kirchhof** lehnt demgegenüber zwar eine Beitragslösung aus finanzverfassungsrechtlichen Gründen ab, spricht sich aber zugleich – wenn auch mit Einschränkungen – für eine andere öffentlich-rechtliche Lösung aus: Die KKW-Betreiber sollten durch Gesetz zu einem öffentlich-rechtlichen Zwangsverband zusammengefasst werden. Diesem Verband könnten sodann ebenfalls durch Gesetz von seinen Mitgliedern zu zahlende **Verbandslasten** zur Finanzierung weiterer Alternativerkundungen auferlegt werden.

(1) **Piontek** will die Suche nach mindestens einem Alternativstandort de lege lata mit einem **Optimierungsgebot** rechtfertigen.¹⁰ Die Notwendigkeit i.S.d. § 21b Abs. 1 AtG ergebe sich aus der Tatsache, dass in Gorleben die Kontrolle des Standortfindungsprozesses unmöglich gewesen sei. Die Notwendigkeit einer solchen Kontrolle folge aus dem Gesichtspunkt des Zeitdrucks für die Realisierung eines Endlagers. Unabhängig von der Frage, ob die Behauptung eines Optimierungsgebotes zur Begründung einer Abgabenlast taugt, ist dieser Argumentation bereits entgegenzuhalten, dass das zehnjährige Moratorium für Gorleben von der **Politik** zu verantworten war. Hätte man die Erkundungen zu Gorleben 2000 fortgesetzt, wäre längst über die Eignung dieses Standortes abschließend entschieden. Die aus politischen Gründen bedingte zeitliche Verzögerung bei der weiteren Erkundung des Standortes Gorleben ist kein „notwendiger Aufwand“ i.S.d. § 21b Abs. 1 S. 1 AtG.

In einer neueren Stellungnahme im Auftrag der SPD-Bundestagsfraktion vom 8.2.2012 unterstützt **Renneberg**¹¹ die These von Piontek mit anderer Begründung. Bestmöglicher Grundrechtsschutz und Schadensvorsorge seien im geltenden Atomrecht verankert und würden eine alternative Standortsuche fordern. Seit der Kalkar-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 8.8.1978 ist im Atomrecht aber unbestritten, dass bestmögliche Schadensvorsorge dann vorliegt, wenn dem Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG genügt wird.¹² Dass dieser Norm als Genehmigungsvoraussetzung zu genügen ist, steht außer Frage. Die Forderung nach einer alternativen Standortsuche enthält sie nach der Rechtsprechung gerade nicht.

Eine weitere Auseinandersetzung mit dieser Ansicht **lohnt** schon deshalb **nicht**, weil in der gegenwärtigen Diskussion außer Piontek und Renneberg **niemand** davon ausgeht, dass über die Frage der Kostentragung **ohne Gesetzesänderung** entschieden wird.

(2) **Johlen**¹³ und **Hoppenbrock**¹⁴ halten nicht de lege lata, aber nach einer **Ergänzung** des § 21b AtG eine Beitragsfinanzierung der Alternativerkundung für zulässig. Beide Autoren verlangen eine Gesetzesänderung, die zum einen die „politischen“ Kosten von den Sicherheitskosten abgrenzt. Diese politischen Akzeptanz- und Legitimationskosten sind nach ganz herrschender Meinung nicht beitragsfähig i.S.d. § 21b Abs. 1 AtG. Zu den **beitragsfähigen Sicherheitskosten** soll nach einer Gesetzesergänzung die alternative Standortsuche aber auch dann zählen, wenn sich herausstellt, dass der Standort **Gorleben** für die Errichtung eines Endlagers gemäß den gesetzlichen Sicherheitserfordernissen des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG **geeignet** ist. In die Gesetzesergänzung müsse ein Passus aufgenommen werden, demzufolge es bei den Sicherheitsanforderungen nicht nur auf einen nach dem derzeitigen Erkenntnisstand geeigneten, sondern auf den **bestmöglichen** Standort ankomme:

„Wenn der Bund es aufgrund von Sicherheitsargumenten für nötig halten sollte, noch andere Standorte auf ihre Eignung hin zu überprüfen, um mit Hilfe eines Standortvergleichs den bestmöglichen Standort ermitteln zu können“, unterliegen die Kosten dafür „dem ‚notwendigen Aufwand‘ im Sinne des § 21b Abs. 1 S. 1 AtG, wenn für die Entscheidung zur Suche alternativer Standorte sicherheitsrelevante Gründe vorgebracht werden können“.¹⁵

Diese Argumentation bietet zumindest die Möglichkeit, die wahren Absichten unter Berufung auf Sicherheitsaspekte verschleiern zu können. Jedenfalls nach derzeitigem Erkenntnisstand ist weltweit kein potentieller Endlagerstandort bekannt, gegen den nicht auf Sicherheitsaspekte gestützte Bedenken vorgebracht werden können. Davon geht auch der Vorschlag der SPD-Bundestagsfraktion aus, der in seinen einleitenden Sätzen das Problem einer hundertprozentigen Sicherheit über einen Zeitraum von zehn- oder hunderttausende von Jahren mit den Worten für unlösbar erklärt: „Es gibt kein sicheres Endlager“. Bereits dieser Befund gibt Anlass zu der Vermutung, dass der Schritt vom „geeigneten“ zum „bestmöglichen“ Standort keinen Sicherheitsfortschritt zu bieten verspricht, sondern andere Aspekte, wie politische Akzeptanz, Widerstandswahrscheinlichkeit der Bevölkerung etc. berücksichtigen will. Es ist aber nach ganz herrschender Ansicht ausgeschlossen, dass die Finanzierungskosten einer solchen politischen Strategie beitragsfähig sind. Ob, wie Johlen und Hoppenbrock annehmen, neben politischen Aspekten zusätzliche sicherheitsrelevante Umstände für Alternativerkundungen vorgebracht werden können, ist derzeit offen. Der Salzstock Gorleben ist zwar „eignungshöflich“, das abschließende Urteil darüber, ob er dem Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG genügt, steht jedoch noch aus. Beitragsfähig sind unstrittig nur die Kosten einer Endlagerung, die nach derzeitigem Kenntnisstand diesen Sicherheitsanforderungen genügt. Ob der Standort Gorleben diesen Sicherheitsanforderungen entspricht, ist – so die Mehrheitsmeinung in der Auseinandersetzung nach dem Jahre 2002 – deshalb **zunächst** zu prüfen, **bevor** andere Maßnahmen ergriffen werden. Eine darüber hinausgehende alternative Standort-suche ist nach dieser herrschenden Ansicht auch dann nicht beitragsfähig, falls der Gesetzgeber dies in einer Ergänzung des § 21b AtG statuieren sollte. Von dieser Erkenntnis gehen **Ferdinand Kirchhof**¹⁶, **Selmer**¹⁷, **Ossenbühl**¹⁸, **Waldhoff**¹⁹ und **Kraß**²⁰ aus.

(3) Diese Autoren verneinen übereinstimmend die finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Beitragsregelung für die Erkundung von Alternativstandorten. Die vom AkEnd vorgeschlagene vergleichende Betrachtung von Standorten sei kein notwendiger Aufwand im Sinne des Beitragsrechts. Man müsse Sachnotwendigkeit von politisch Gewolltem trennen. Gemeinsamer Nenner dieser Autoren ist die Aussage von Ferdinand Kirchhof: „Ein Verfahren, das erst aus mehreren Standorten einen auswählt, ist nicht durch Beiträge zu finanzieren“.²¹ Der Gedankengang, der dieser

Aussage zu Grunde liegt, ist folgender: Jede Beitragserhebung legitimiert sich ausschließlich durch einen dem Beitragspflichtigen zurechenbaren potentiellen wirtschaftlichen Vorteil. Bei einer alternativen Standortsuche wäre dies allenfalls der Fall, wenn sich zu Beginn der Erkundungen eine gleich geeignet erscheinende oder weniger kostenintensive Standortalternative aufdrängen würde, die vom Antragsteller oder der Planfeststellungsbehörde nicht in Erwägung gezogen wurde. Dies war in der Vergangenheit ersichtlich nicht der Fall. Vielmehr hat der Bund die Eignungshöflichkeit des Salzstockes Gorleben auf der Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse bis zum heutigen Tag ausdrücklich bestätigt. Eine auch nur gleich geeignete Standortalternative hat sich in den letzten zwanzig Jahren nicht aufgedrängt.

Bis auf die unter (1) und (2) genannten Stimmen besteht in der Diskussion zwischen 2002 und 2009 zu der Frage, ob alternative Standorterkundungen zum derzeitigen Zeitpunkt beitragsfähig sind, Einmütigkeit.

Aus dem Dilemma, dass nach ganz herrschender Meinung die Kosten einer alternativen Standortsuche nicht beitragsfähig sind und auch nicht durch eine Ergänzung des § 21b AtG beitragsfähig gemacht werden können, versucht Ferdinand Kirchhof einen Ausweg zu weisen.²² Er will – wenn auch mit Einschränkungen – die Finanzierungslast der KKW-Betreiber für die alternative Standortsuche über ein **Verbandslastenmodell** sicherstellen.²³ Das Modell beruht auf folgender Grundlage: Durch Gesetz sollen die KKW-Betreiber **Pflichtmitglieder eines Endlagerverbandes** werden. Dieser Verband soll die Aufgabe der Suche, Auswahl und Errichtung eines Endlagers haben. Der Haushalt des Verbandes soll durch öffentlich-rechtliche Mitgliederbeiträge, sog. **Verbandslasten**, bestritten werden. Im Ergebnis sollten die KKW-Betreiber über ihre **Verbandslasten** die alternative Standortsuche zahlen. Sie erhielten dafür im Gegenzug Mitwirkungs- und Entscheidungsrechte. Der Bund hätte bei Verwirklichung dieses Modells seine ihm im Atomgesetz zugewiesene Aufgabe, einen Standort zu finden und ein Endlager zu errichten, an den Endlagerverband als Träger mittelbarer Staatsverwaltung abgegeben.

Der Vorteil dieses Modells im Gegensatz zur unzulässigen Beitragserhebung liegt nach Ferdinand Kirchhof darin, dass die **Verbandslast im Gegensatz zum Beitrag nicht durch die Gewährung eines individuellen Vorteils begrenzt** sei, da die Mitgliedschaft und die damit verbundenen Mitwirkungsrechte die alleinige Belastungslegitimation für die **Verbandslast** darstellten.

Eine Überlegung zeigt bereits, dass das Bild von den gegenseitigen Pflichten und Rechten im angedachten Endlagerverband kaum stimmig ist. Stimmig wäre es, wenn der zahlungspflichtigen Mitgliedschaft autonome Mitwirkungsrechte gegenüberstünden. Das wichtigste autonome Recht wäre es, die Entscheidung darüber, ob vor einer alternativen Standortsuche zunächst einmal allein die Erkundung des Salzstockes Gorleben fortgeführt wird, von **Verbandseite aus** selbstständig zu treffen. Ein solches in sich stimmiges Verbandsmodell wird aber gerade nicht angestrebt. Es geht allein um die **Finanzierungslast**.

Bevor die rechtliche Problematik des Verbandslastenmodells weiter skizziert wird, ist darauf hinzuweisen, dass Ferdinand Kirchhof selbst sein Verbandslastenmodell in den Diskussionsbeiträgen zum 12. Atomrechtstag mit **Einschränkungen** versieht, die es im vorliegenden Zusammenhang in Frage stellen. So diene das Verbandslastenmodell „nicht dazu, plötzlich eine Masse von Aufwendungen, die sonst anlagebezogen nicht zugerechnet werden könnten, den Verursachern und Besitzern plötzlich zurechnungsfähig zu machen.“²⁴ Die politischen Kosten der alternativen Standortsuche können, da nicht anlagebezogen, über Beitragslasten nicht zugerechnet werden. Offensichtlich soll gleiches für das Verbandslastenmodell gelten.

Für Ferdinand Kirchhof hat das Verbandslastenmodell den **Charme**, „dass die Mitglieder des Verbandes die Aufgabe in der Weise erledigen könnten, wie sie es wünschten.“²⁵ Mit der politischen Vorgabe der alternativen Standortsuche soll der vordringlichste Wunsch der KKW-Betreiber gerade nicht erfüllt werden. Charme hat das Verbandslastenmodell nur für diejenigen, die keine finanziellen Lasten tragen aber in der Sache bestimmen wollen.

In seinen Diskussionsbeiträgen vertritt Ferdinand Kirchhof ferner die Ansicht: „[...] wenn es nur darum gehe, politische Akzeptanz herzustellen, könne dies kostenmäßig natürlich nicht dem Verband zugerechnet werden, denn diese politische Akzeptanzbeschaffung sei Aufgabe der Gebietskörperschaften und der gewählten Organe.“²⁶

Schließlich will Ferdinand Kirchhof – wohl über ein Anrechnungsmodell – den KKW-Betreibern im Falle eines Richtungswechsels finanziell entgegenkommen: „wenn man ein völlig neues Verfahren starte, bei dem man nicht wisse, wohin es gehe, müsse man sehen, dass das alte Verfahren eine Ruine sei; dies müsse sich aber auch finanziell ausdrücken.“²⁷

Diese Äußerungen legen die Vermutung nahe, dass das Verbandslastenmodell, so wie es Ferdinand Kirchhof sieht, nicht den Charme besitzt, den die Politik ihm beilegen will: Die Kosten eines politisch bedingten Richtungswechsels von der weiteren Erkundung des Standortes Gorleben weg hin zu einer alternativen Standortsuche lassen sich darüber genau so wenig finanzieren wie über eine Beitragserhebung.

Darüber hinaus müssen gegenüber dem Verbandslastenmodell weitere rechtliche Bedenken geltend gemacht werden, die an seiner Eignung zweifeln lassen.

Das Konstrukt eines Endlagerverbandes zur Finanzierung alternativer Standortsuche stößt im übrigen Schrifttum einhellig auf Ablehnung, da die erste Voraussetzung für die Zulässigkeit einer außersteuerlichen Abgabe, die Rechtfertigung eines besonderen Belastungsgrundes, nicht vorliege.²⁸ Würde man allein auf die Zwangsmitgliedschaft als besonderen Rechtfertigungsgrund abstellen, könnten beliebig viele solcher Verbände gegründet und die Staatsfinanzierung auf sie ausgelagert werden. Das Beispiel, die Kfz-Hersteller in einem Verband zu erfassen, der die Aufgabe hat, die Finanzierung der Erforschung umweltfreundlicher Antriebe zu übernehmen, liegt ebenso nahe, wie dasjenige, das Deutsche Krebsforschungszentrum von der in einem Zwangsverband zusammengefassten Tabakindustrie finanzieren zu lassen.

Ferdinand Kirchhof verweist demgegenüber auf die öffentlich-rechtlichen berufsständischen Kammern, deren Mitgliedsbeiträge unabhängig von einem individuellen Vorteil erhoben würden. Er übersieht dabei, dass diese Verbände in erster Linie ein **Kollektivinteresse** aller ihrer Mitglieder verfolgen. Ihr Zweck besteht gerade nicht darin, über Zwangsbeiträge eine Staatsaufgabe finanzieren zu lassen. Ebenso wenig führt ein Hinweis auf bloße **Lastenverbände** wie z.B. Deich- oder Wasserverbände weiter. Deren Aufgabe besteht darin, einen räumlich abgegrenzten Solidaritätsverband zu finanzieren, der zur Erfüllung eines gemeinsamen Anliegens aus der Natur der Sache unabdingbar erforderlich ist. Versäumt ein Deichanrainer seine Sicherungsaufgabe, sind alle übrigen bei einem Dambruch gleichfalls betroffen. Gleiches gilt für die Wasserreinhaltung. Eine solche Solidargemeinschaft aus der Natur der Sache heraus gibt es bei der nuklearen Entsorgung – die z.B. für einen Betreiber theoretisch, wenn auch nicht nach gegenwärtiger atomrechtlicher Rechtslage, auch über Export oder getrennte Endlagerung erfolgen könnte – nicht. Schließlich fehlt es auch an einer besonderen, **traditionell überkommenen Aufgabenstellung** des Endlagerverbandes. Traditionelle Aufgabe der Elektrizitätsversorgungsunternehmen ist die Versorgung mit Energie wie traditionelle Aufgabe der Deichverbände der Schutz

vor Überflutung ist. Die Entsorgung gehört hingegen nicht zu den spezifisch traditionellen Aufgaben der Elektrizitätswirtschaft, die allein einen Zwangszusammenschluss und damit eine eventuelle Verbandslast rechtfertigen könnten. Sie ist ein **Annex** jeglicher industrieller oder **gewerblicher Tätigkeit**. Beim Krankenhausbetrieb oder in der chemischen Industrie käme niemand auf den Gedanken, die Entsorgung von Krankenhaus- oder Chemieabfällen zu den traditionellen Aufgabenbereichen dieser Berufsstände zu zählen. Wenn man überhaupt eine weitere Verbandslast neben den überkommenen verfassungsrechtlich für zulässig halten wollte, hat sich diese Sonderlast an der eigentlichen Aufgabe der Zwangsverpflichteten – der Chemieproduktion, dem Krankenhausbetrieb oder der Elektrizitätsversorgung – zu orientieren und diesen abgegrenzten Lebens- oder Wirtschaftsbereich autonom zu fördern. In exakt diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Mineralölbevorratungsbeschluss²⁹ entschieden. Zum traditionellen Berufsbild der Mineralölimporteure zählt es, importiertes Mineralöl im Inland zu bevorraten, um es sodann weiterzuverkaufen. Eine solche Tradition darf sich der Gesetzgeber zu Nutze machen und diesen Importeuren eine Bevorratungspflicht auch zum Zwecke der Energiesicherung vorschreiben. Den wenigen Importeuren aber, die im Ausland gekauftes Mineralöl im Inland sogleich weiterverkaufen, ohne es erst zu bevorraten, darf eine solche Verbandspflicht nicht auferlegt werden. Die Anknüpfung an das traditionelle Berufsbild ist daher auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unabdingbare Voraussetzung zur Auferlegung einer Verbandslast. An dieser Voraussetzung scheitert das Modell von Ferdinand Kirchhof, die Endlagerung durch eine Verbandslast zu finanzieren.

Im **Ergebnis** kann daher eine Verbandslast nur über einen individuellen oder jedenfalls kollektiven Vorteil gerechtfertigt werden. Dem entspricht auch die **Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts**, wonach es sich bei Verbandslasten um Beiträge im rechtlichen Sinne handelt.³⁰

Das Ergebnis, wonach die politisch gewollte alternative Standortsuche nicht über atomrechtliche Beiträge, sondern nur über Steuern finanzierbar ist, haben wohl auch die Ausgangspapiere der SPD und der GRÜNEN vom 1.11.2011, 13.12.2011, 3.1.2012 und 17.1.2012 und 24.1.2012 gesehen und befürchtet. Sie beschäftigen sich nicht mit konkreten Finanzierungsinstrumenten, sondern wollen die KKW-Betreiber schlicht unter Berufung auf **das Verursacherprinzip** zur Zahlung heranziehen. Da-

bei verkennen sie, dass das Atomgesetz das Verursacherprinzip ebenso **konkretisiert** wie **begrenzt**. Das Verursacherprinzip ist in § 9a Abs. 1 AtG verankert. Wer mit Kernbrennstoffen umgeht, hat danach für die geordnete Beseitigung (direkte Endlagerung) Sorge zu tragen. Das Atomgesetz hat die Entsorgungslast der Endlagerung auf den Staat übertragen, die Finanzierungslast verbleibt beim KKW-Betreiber. Die Finanzierungslast ist allerdings weder unbegrenzt noch taugt das Verursacherprinzip als Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung einer Abgabenlast. Ermächtigungsgrundlage zur Erhebung außersteuerlicher Abgaben ist § 21b Abs. 1 AtG. Danach ist eine Beitragserhebung zulässig. Begrenzungen sieht nicht nur der vorteilsbezogene Beitragsbegriff, sondern daneben noch § 21b Abs. 3 S. 4 AtG vor, der das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip für die Beitragserhebung einfachgesetzlich konkretisiert. Über § 21b AtG hinaus können de lege lata den KKW-Betreibern keine weiteren Finanzierungslasten auferlegt werden. Die Berufung auf das Verursacherprinzip allein ist mit dem Verfassungsgrundsatz der **Abgabenklarheit** nicht vereinbar. In diesem Sinne judiziert auch das Bundesverfassungsgericht. Es hat das Verursacherprinzip in keiner Entscheidung als abgabenbegründenden Tatbestand akzeptiert. Im Gegenteil: Schon der Begriff „Verursacherprinzip“ findet sich, soweit ersichtlich, in finanzverfassungsrechtlichen Entscheidungen nicht. Das Bundesverfassungsgericht wählt in seiner Sonderabgabenjudikatur einen anderen Begriff für einen dem Verursacherprinzip nahekommenden Rechtsgedanken. **Fremdnützige Sonderabgaben** sind nach dieser Rechtsprechung nur zulässig, wenn **sechs Voraussetzungen** vorliegen: 1. Bindung an einen besonderen Sachzweck, 2. Homogene Gruppe der Abgabepflichtigen, 3. Finanzierungsverantwortung, 4. Gruppennützige Verwendung, 5. Periodische Überprüfung und 6. Haushaltsrechtliche Dokumentationspflichten.³¹ Die vom Bundesverfassungsgericht eingeforderte **Finanzierungsverantwortung** kommt dem **Verursacherprinzip** sehr **nahe**: Aus der Sachnähe der Abgabepflichtigen zum Erhebungszweck muss eine besondere Gruppenverantwortung für die Erfüllung der mit der außersteuerlichen Abgabe zu finanzierenden Aufgabe entspringen.³²

Das Verursacherprinzip in Gestalt der Finanzierungsverantwortung ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts daher nur eine **notwendige** aber **keine hinreichende Voraussetzung** für die Auferlegung einer außersteuerlichen **Finanzierungslast**. Allein für sich ist es viel zu unscharf und konturenlos für die Auferlegung

einer Finanzierungspflicht. Die gleiche **Unschärfe** stellt sich bei der Frage, wer im Rahmen des Verursacherprinzips als Verursacher angesehen werden kann. Als ein solcher kommt zunächst derjenige in Betracht, der – wie ein KKW-Betreiber – die Umweltbelastung unmittelbar hervorgerufen hat. Darüber hinaus muss der Verursacherbegriff aber auch auf diejenigen erstreckt werden, die in einer **konsekutiven Verursacherkette** zu einer Umweltbelastung beigetragen haben.³³ Diese Kette reicht vom Grundgesetzgeber mit seiner Entscheidung für die friedliche Nutzung der Kernkraft über zahlreiche politische Entscheidungsträger bis hin zu den Endverbrauchern von Elektrizität. **Im Ergebnis taugt das Verursacherprinzip daher nicht dazu, den Kreis außersteuerlicher Finanzierungsinstrumente zu erweitern.**

Im Übrigen kann das Verursacherprinzip auf die hier relevante Frage nach den Finanzierungskosten einer alternativen Standortsuche auch gar **keine Antwort** geben. Es geht hier nicht um die Frage der Verursachung, sondern darum, was den KKW-Betreibern als Verursachern unter dem Begriff „Kosten der Endlagerung“ alles zugerechnet werden darf. Mit Ossenbühl muss man fragen: „Wer definiert die Kosten der Endlagerung? Speziell: Kann der Gesetzgeber eine alternative Standortsuche als Element und damit als Kostenfaktor der Endlagerungsfinanzierung ohne weiteres vorgeben? Kann er auch angesichts der besonderen Situation, dass Gorleben nur wenige Jahre vor dem Abschluss der Eignungsprüfung steht, eine alternative Standortsuche durchführen, oder war hier eine Sequenz in dem Sinne geboten, dass zunächst oder doch parallel zur alternativen Standortsuche der Standort Gorleben zu Ende geprüft und erst bei einem negativen Ergebnis zu einer neuen Standortsuche geschritten wird?“³⁴

Wie im Sachverhalt gezeigt, ist der Streit um die Kosten einer Finanzierung einer alternativen Standortsuche im Dezember 2011 und Januar 2012 wieder aktuell geworden. Grund dafür ist die Kehrtwende der Bundesregierung bei der friedlichen Nutzung der Kernkraft. Die 13. Atomrechtsnovelle vom 30.6.2011 ist ebenso wie die einen Tag zuvor ergangene Protokollerklärung zur Endlagerung Ausfluss einer geänderten politischen Einstellung zur Kernkraft aufgrund des Nuklearunfalls im japanischen KKW Fukushima. Im Falle der Endlagerung ist die politische Reaktion in Gestalt der Protokollerklärung vom 29.6.2011 zunächst dezenter erfolgt als der völlig abrupte Kurswechsel von der Laufzeitverlängerung zur Laufzeitverkürzung. Mit zu-

nehmender Konkretisierung der von der Bundesregierung vorgelegten Gesetzesentwürfe zeichnet sich indes immer deutlicher ab, dass mit der Protokollerklärung auch für die Endlagerung ein – in seinen genauen Auswirkungen freilich noch offener – Politikwechsel eingeleitet wurde. An der Sicherheitslage deutscher KKW hat der Unfall von Fukushima weder etwas geändert noch neue Erkenntnisse dazu geliefert. Ein katastrophaler Tsunami ist in Deutschland ebenso ausgeschlossen wie ein Erdbeben vergleichbarer Stärke. Eine im Vergleich zum Koalitionsvertrag von 2009 veränderte Endlagerkonzeption lässt sich mit dem japanischen Nuklearunfall sachlich nicht begründen. Sie beruht auf politischen, d.h. vor allem auf **Akzeptanzgründen**. Dies wird besonders deutlich im Eckpunktepapier vom 1.11.2011, das nicht mit Sicherheitsaspekten, sondern nahezu ausschließlich mit politisch motivierten Prinzipien wie „Transparenz und Legitimität“ (S. 1), „Maßstäben der modernen demokratischen Entscheidungsfindung“ (S. 4) bzw. „Einbeziehung der Öffentlichkeit in einen nationalen Endlagerdialog“ (S. 10) argumentiert.

Da sich in der umfangreichen Literatur zur Kostentragung für nukleare Endlager keine einzige Stimme findet, die die Ansicht vertritt, auch Kosten politischer Akzeptanz seien von den KKW-Betreibern zu tragen, spricht alles dafür, dass die finanziellen Auswirkungen einer solchen politischen Richtungsänderung der Bundesregierung vom Steuerzahler zu tragen sind. Als Ursache dieses Richtungswechsels ist vorliegend die Befürchtung anzusehen, das Wahlvolk werde zum einen die Kernkraft nicht mehr akzeptieren und sei zum anderen den jahrzehntelangen Streit um Gorleben leid. Rechtsdogmatisch ist in diesem Zusammenhang auf § 21b Abs. 1 S. 1 AtG zu verweisen. Aus politischen Gründen bedingter Aufwand ist kein notwendiger Aufwand im Sinne dieser Vorschrift, der über einen Beitrag erhoben werden darf. Darüber besteht kein Streit.

Wenn man – gleichsam **hilfsweise** – der politischen Richtungsänderung hin zur alternativen Standortsuche auch sachliche Gründe unterstellt, so kommt dafür allein der Abschlussbericht des AkEnd vom 1.12.2002 in Betracht, der zur Endlagerbestimmung ein fünfstufiges Verfahren beschreibt, das auch die Suche nach Alternativstandorten umfasst. An dieser Stelle sei aber noch einmal darauf hingewiesen, dass auch dieser Abschlussbericht vom 1.12.2002 nicht als Grundlage für eine auf **neuen** Erkenntnissen beruhende sachlich bedingte Richtungsänderung taugt, da er zum einen keine Empfehlung des AkEnd, sondern lediglich die Ausarbeitung einer politischen Vorgabe darstellt. Unabhängig davon wurde sieben Jahre nach seiner Veröf-

fentlichung im Koalitionsvertrag von 2009 nach reiflicher Abwägung eine alternative Standortsuche nicht für erforderlich gehalten. Dieser Koalitionsvertrag hält an der alleinigen weiteren Erkundung des Salzstockes Gorleben fest. Diese Entscheidung im Koalitionsvertrag 2009 wurde keine zwei Jahre später durch eine **andere politische Entscheidung** abgelöst. Sachliche Gründe waren es auch eineinhalb Jahre später nicht, sondern der Versuch, politische Entschlossenheit zu zeigen und dem öffentlichen Entscheidungsdruck nach Fukushima nachzugeben. Der Sache nach bedeutet dies nichts anderes als einen **Politikwechsel**. Dieser ist den **KKW-Betreibern nicht zurechenbar**. Die Tatsache, dass es sich um nichts anderes als um einen Politikwechsel handelt, lässt sich im Übrigen mit dem Abschlussbericht des AkEnd selbst belegen. Dessen dritte Stufe besteht in ihrem Kern in der Abstimmung mit der regionalen Bevölkerung darüber, ob eine übertägige Standortsuche zugelassen werden soll. Ohne die Akzeptanz der Bevölkerung soll von einer übertägigen Erkundung abgesehen werden. Deutlicher kann man es kaum sagen: Von einer Erkundung auch des vielleicht sichersten Standortes wird abgesehen, wenn die Akzeptanz der Bevölkerung nicht vorliegt. Da der AkEnd seinerzeit aufgrund politischer Vorgaben tätig war und auch angesichts der aktuellen Äußerungen aus der Politik ist zu befürchten, dass politisch bedingte Akzeptanz zum primären und Sicherheit zum sekundären Auswahlkriterium wird. Dann geht es in erster Linie nicht mehr um bestmögliche Sicherheit, sondern um **bestmögliche Durchsetzbarkeit**, für die die KKW-Betreiber einstehen sollen.

Sollte man allerdings – hilfsweise – von einer **Gemengelage** zwischen sachlich und politisch bedingter Motivation im geplanten Endlagergesetz ausgehen, so stellt sich die Frage: Darf notwendiger Aufwand im Sinne der Beitragsregelung des § 21b Abs. 1 S. 1 AtG legal im Endlagergesetz so definiert werden, dass die darin enthaltene Formulierung von der bestmöglichen Sicherheit eine alternative Standortsuche erfordert, die „notwendigen“ Aufwand i.S.d. § 21b Abs. 1 AtG darstellt? Die Erörterung dieser Frage wird Inhalt des Abschnitts II. sein.

Auf der anderen Seite muss manches, was von 2002 bis 2009 diskutiert wurde, nicht wiederholt werden. Es liegen schon Ergebnisse vor, die ohne weitere Vertiefung auch für ein Endlagergesetz, welches bestmöglichen Schutz fordert, Geltung beanspruchen. Es sind dies:

- (1) Der Befund, dass die Berufung auf das **Verursacherprinzip** nicht taugt, eine öffentlich-rechtliche Abgabe zu erheben. Da es sich bei der von KKW-Betreibern zu tragenden Finanzierungslast um außersteuerliche Abgaben handelt, kommen hier nur **Beiträge** – so § 21b Abs. 1 AtG – in Betracht. Sie unterliegen jeweils spezifischen finanzverfassungsrechtlichen Voraussetzungen.
- (2) Ebenso berechtigt erscheint es, im Zusammenhang mit dem geplanten Endlagergesetz die Frage nicht noch einmal aufzugreifen, ob die Finanzierungslast der KKW-Betreiber über einen zwangsweisen öffentlich-rechtlichen Lastenverband auferlegt werden darf. Hiergegen sprechen rechtliche wie tatsächliche Gründe. **Rechtlich** dürfte die Tatsache entscheidend sein, dass das Bundesverwaltungsgericht Verbandslasten in ständiger Rechtsprechung seit über 50 Jahren als Beiträge qualifiziert, die den Pflichtigen zumindest einen **Kollektivvorteil** bringen müssen und sie damit den Zulässigkeitsmaßstäben für Beiträge unterwirft.³⁵ Diese Rechtsprechung wird zwar z.T. in der Literatur kritisiert.³⁶ Gleichwohl sollte einer praxisbezogenen Analyse diese Rechtsprechung zugrunde gelegt werden. Dafür spricht, dass sein eifrigster literarischer Befürworter, Ferdinand Kirchhof, diesem Modell so viele Einschränkungen hinzufügt, dass es selbst bei seiner Zugrundelegung nicht dazu taugt, den KKW-Betreibern über § 21b Abs. 1 AtG hinaus weitere Finanzierungslasten aufzuerlegen.

Die folgenden Ausführungen zur Kostentragung der alternativen Standortsuche im geplanten Endlagergesetz werden sich jedoch neben der Problematik des bestmöglichen Standortes noch mit **einer weiteren Frage** auseinandersetzen müssen, die in der Diskussion nach 2002 kaum eine Rolle spielte. Es geht dabei darum, ob nicht die Tatsache, dass die Erkundung des Salzstockes Gorleben seit über dreißig Jahren andauert und bislang keine Ergebnisse gezeitigt hat, die auf seine Ungeeignetheit hindeuten, gegenüber den beitragspflichtigen KKW-Betreibern eine **Vertrauensgrundlage** geschaffen hat. Diese Vertrauensgrundlage könnte den Anspruch zum Inhalt haben, erst einmal diese Erkundung zum Abschluss zu bringen.

Damit ist die Gliederung des zweiten Teils vorgegeben, der sich mit der Frage der Kostentragung einer alternativen Standortsuche auseinandersetzt wie sie die Fraktionspapiere der SPD und der GRÜNEN vom Januar 2012 fordern, und die durch den

Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 2.2.2012 künftig festgeschrieben werden soll.

II. Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Kostentragung für eine alternative Standortsuche entsprechend den Bundestagsfraktionsbeschlüssen der SPD und der GRÜNEN vom Januar 2012

Wie bereits ausgeführt, berufen sich die genannten Fraktionspapiere zur Kostentragung auf das Verursacherprinzip und darauf, mit der Gesetzesformulierung vom **bestmöglichen** Standort im geplanten Endlagergesetz den Weg gefunden zu haben, die KKW-Betreiber mit der Finanzierung der alternativen Standortsuche belasten zu dürfen.

Dass die Berufung auf das Verursacherprinzip allein weder neue Zwangsabgaben ermöglicht noch die Berechtigung zur Erhebung bekannter außersteuerlicher Sonderlasten ausweitet, wurde bereits dargelegt.

Ob die Forderung nach einem „bestmöglichen Standort“ im geplanten Endlagergesetz eine beitragsfähige alternative Standortsuche ermöglicht, ist problematisch. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob eine solche Gesetzesformulierung mit dem Atomgesetz im **Wertungswiderspruch** steht (1.), ob sie sich in die über dreißigjährige **atomrechtliche Sicherheitsdogmatik** des Bundesverwaltungsgerichts und des **Bundesverfassungsgerichts** einfügt (2.) und schließlich davon, ob sie eine **Abgrenzung** zwischen **beitragsfähigen** zusätzlichen Sicherheitsaspekten und **nicht beitragsfähigen** Mitbestimmungs-, Akzeptanz- und Legitimationskosten zulässt (3.).

1. Bestmöglicher Standort und Atomgesetz

Ein Planfeststellungsbeschluss für die Errichtung und den Betrieb eines Endlagers darf gemäß § 9b Abs. 1 S. 1 AtG nur erteilt werden, wenn die in § 7 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3 und 5 AtG genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Im Zentrum steht dabei § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG, demzufolge eine Genehmigung „nur“ erteilt werden darf, wenn „die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage getroffen ist“. Mit „Vorsorge gegen Schäden“ sind alle Maßnahmen gegen die schädlichen Wirkungen radioaktiver Strahlung gemeint. Der Umfang der notwendigen Vorsorgemaßnahmen und damit auch des „notwendigen Aufwands“ in § 21b Abs. 1 AtG ist vor dem **Hintergrund** des **Schutzzweckes** des Atomgesetzes zu bestimmen. Das Atomgesetz in § 1 AtG bezweckt:

- „2. Leben, Gesundheit und Sachgüter vor den Gefahren der Kernenergie und der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlen zu schützen und durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen verursachte Schäden auszugleichen,
 3. zu verhindern, dass durch Anwendung oder Freiwerden der Kernenergie oder ionisierender Strahlen die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet wird“.

Es ist unstrittig, dass alle Maßnahmen, die geeignet und erforderlich sind, diesem Schutzzweck zu genügen, ergriffen werden müssen. Dies verlangt das **Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG**.

Ohne der atomrechtlichen Dogmatik der Rechtsprechung vorgreifen zu wollen, verdeutlicht aber bereits der Gesetzestext des Atomgesetzes selbst an zwei Stellen, dass unter Berufung auf atomrechtliche Sicherheit **kein rechtlich unbegrenzter finanzieller Zugriff möglich** ist. So ordnet § 21b Abs. 3 S. 4 AtG speziell für **Beiträge** an: „Die Beiträge müssen in einem angemessenen Verhältnis zu den Vorteilen stehen, die der Beitragspflichtige durch die Anlage erlangt“. Dieser Vorschrift geht es nicht um eine Einschränkung der Ziele atomrechtlicher Sicherheit. Es geht ihr aber darum, den Beitragspflichtigen davor zu **schützen**, dass ihm unter Berufung auf den Schutzzweck des Atomgesetzes nicht Beitragslasten auferlegt werden, die ganz anderen Zwecken dienen und ihm keinen oder keinen angemessenen Vorteil bieten. Das Verbot der Beitragsfähigkeit sog. **politischer Kosten** ließe sich – wäre es nicht bereits mangels zurechenbarer Sonderlast im Finanzverfassungsrecht fest verankert – auch in dieser einfachgesetzlichen Bestimmung positiv-rechtlich verorten. Der Bezug auf die Angemessenheit verdeutlicht, dass **auch der Beitragszugriff dem Verfassungsprinzip der Verhältnismäßigkeit genügen muss**.

Anders als bei § 21b AtG geht es bei **§ 7d AtG**, der mit der 12. Atomrechtsnovelle von 2010 in das Atomgesetz aufgenommen wurde, nicht um eine Einschränkung der Beitragspflicht, sondern um eine – spezifisch auf den Betrieb von Kernkraftwerken beschränkte – Ausweitung von Sicherheitsanforderungen auf den Bereich der Restrisikovorsorge. Selbst diese Ausweitung in den Bereich von Anforderungen jenseits „praktischer Vernunft“ ist aber nicht uferlos. Vielmehr zeigt § 7d AtG gleichzeitig **Grenzen auf**. Die Vorschrift lautet:

„Der Inhaber einer Genehmigung zum Betrieb einer Anlage zur Spaltung von Kernbrennstoffen zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität hat entsprechend dem fortschreitenden Stand von Wissenschaft und Technik dafür zu sorgen, dass die Sicherheitsvorkehrungen verwirklicht werden, die jeweils entwickelt, geeignet und angemessen sind, um zusätzlich zu den Anforderungen des § 7 Absatz 2 Nummer 3 einen nicht nur geringfügigen Beitrag zur weiteren Vorsorge gegen Risiken für die Allgemeinheit zu leisten.“

Mit dieser Formulierung gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass vom Betreiber einer KKW-Anlage **nicht jede weitere Sicherheitsvorkehrung** gefordert werden darf, sondern nur solche, die, wenn sie über das Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG hinausgehen, „einen nicht nur geringfügigen Sicherheitsbeitrag“ leisten. Da das Atomgesetz für den Betrieb der Anlage wie für Abriss und Endlagerung den **gleichen Sicherheitsmaßstab** des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG vorsieht, wäre es ein **Wertungswiderspruch**, wollte man den Begriff „bestmöglicher Standort“ in einem Endlagergesetz so interpretieren, dass er frei von einer Angemessenheitsgrenze die beitragsfähige Zugriffszone erweitert. Es wird sich im Folgenden zeigen, dass auch die vom Bundesverfassungsgericht und vom Bundesverwaltungsgericht entwickelte atomrechtliche Sicherheitsdogmatik den Begriff der – bislang nicht vom Gesetzgeber jedoch von der Rechtsprechung verwendeten – „bestmöglichen Gefahrenabwehr“ in diesem Sinne verwendet.

2. Bestmögliche Gefahrenabwehr in der atomrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Ausgangspunkt der atomrechtlichen Sicherheit ist § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG. Danach darf die atomrechtliche Genehmigung nur erteilt werden, wenn

„3. die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage getroffen ist.“

In dem für die atomrechtliche Dogmatik grundlegenden Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 8.8.1978³⁷ – Kalkar – hat das Gericht die Grundlagen für die Auslegung des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG gelegt, die bis heute als Schlagworte die Diskussion beherrschen. Sie lauten:

- „Insbesondere mit der Anknüpfung an den jeweiligen Stand von Wissenschaft und Technik legt das Gesetz damit die Exekutive normativ auf den Grundsatz der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge fest“.³⁸

- „§ 7 Abs. 1 und 2 AtG lässt indes Genehmigungen auch dann zu, wenn es sich nicht völlig ausschließen lässt, dass künftig durch die Errichtung oder den Betrieb der Anlage ein Schaden auftreten wird. Die Vorschrift nimmt insoweit, wie bereits erwähnt, ein Restrisiko in Kauf.“³⁹

- „Was die Schäden an Leben, Gesundheit und Sachgütern anbetrifft, so hat der Gesetzgeber durch die in § 1 Nr. 2 und § 7 Abs. 2 AtG niedergelegten Grundsätze der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge einen Maßstab aufgerichtet, der Genehmigungen nur dann zulässt, wenn es nach dem Stand von Wissenschaft und Technik praktisch ausgeschlossen ist, dass solche Schadensereignisse eintreten werden (vgl. dazu *Breuer*, DVBl. 1978, 829 ff., 835 f.). Ungewissheiten jenseits dieser Schwelle praktischer Vernunft haben ihre Ursache in den Grenzen des menschlichen Erkenntnisvermögens; sie sind unentrinnbar und insofern als sozial-adäquate Lasten von allen Bürgern zu tragen.“⁴⁰

Seit dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts stehen die „bestmögliche Gefahrenabwehr und Risikovorsorge“ auf der einen Seite und „Ungewissheiten jenseits dieser Schwelle praktischer Vernunft“ auf der anderen Seite. Für die „bestmögliche Gefahrenabwehr und Risikovorsorge“ werden in der atomrechtlichen Rechtsprechung auch die Begriffe „Besorgnispotenzial“ und „Schadensvorsorge“ verwendet. Für die „Ungewissheiten jenseits dieser Schwelle praktischer Vernunft“ wird häufig der Begriff vom hinnehmbaren „Restrisiko“ benutzt. Diesen bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben hat sich das Bundesverwaltungsgericht in seinen atomrechtlichen Entscheidungen angeschlossen.⁴¹ Besonders deutlich wird dies in der Stade-Entscheidung, in der die Dosisgrenzwerte des damaligen § 45 StrlSchV (jetzt § 47 StrlSchV) als Grenze der erforderlichen Vorsorge bestätigt wurden, **obwohl** eine Unterschreitung dieser Grenzwerte praktisch möglich war und ist und im damaligen § 28 Abs. 1 StrlSchV (jetzt § 6 StrlSchV) eine Minimierung der Strahlenbelastung **auch unterhalb der Grenzwerte** ausdrücklich vorgeschrieben war. An dieser Rechtsprechung hat sich auch durch die Brunsbüttel-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. April 2008 nichts geändert. Denn das Bundesverwaltungsgericht hat in dieser Entscheidung ausdrücklich auf die Stade-Entscheidung verwiesen.⁴² Im Nachlauf zu dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht seine Dogmatik aus der Kalkar-Entscheidung nochmals ausdrücklich bestätigt.⁴³ Es ist daher offensichtlich, dass das Bundesverfassungsgericht den Begriff „bestmöglich“ **nicht in einem komparativen Sinne** gebraucht. Es geht nicht um die bestmögliche Gefahrenabwehr in Deutschland, Europa oder gar weltweit. Das Prädikat „bestmöglich“ wird vielmehr dann vergeben, „wenn es nach dem Stand der Wissenschaft und

Technik praktisch ausgeschlossen ist, dass solche Schadensereignisse eintreten werden“, d.h. wenn die standortbezogenen Maßnahmen dem Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG genügen.

Seit der Kalkar-Entscheidung von 1978 hat sich zu § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG in Rechtsprechung und Verwaltungspraxis diese festgefügte und in der Rechtspraxis weitgehend unbestrittene atomrechtliche Schutzdogmatik entwickelt. Diese über dreißig Jahre alte festgefügte Dogmatik beruht auf drei Stufen. Die erste besteht aus der **Gefahrenabwehr**, die zweite aus der **Risikovorsorge**. Zusammen bilden beide die Schadensvorsorge. Die dritte Stufe bildet das **Restrisiko**, dessen weitere Minimierung indes, soweit es mit verhältnismäßigen Mitteln möglich ist, schon bislang im Rahmen des Versagungsermessens bzw. des in § 6 Abs. 2 StrlSchV normierten Strahlenminimierungsgebots angestrebt wurde.⁴⁴ In dieses System fügt sich der neue § 7d AtG nahtlos ein. Dies zeigt sich daran, dass diese Vorschrift in § 7 Abs. 2a AtG a.F. einen inzwischen aufgehobenen **Vorgänger** besaß. In § 7 Abs. 2a AtG a.F. wurde normiert, dass für Neuanlagen weitergehende Maßnahmen zur Sicherheitsvorsorge auch in Bezug auf Ereignisse, „**deren Eintritt durch zu treffende Vorsorge gegen Schäden praktisch ausgeschlossen ist**“, getroffen werden müssen und dass dies „**zur weiteren Vorsorge gegen Risiken für die Allgemeinheit**“ zu geschehen habe.

Die **Normstruktur** von § 7d AtG und § 7 Abs. 2a AtG a.F. ist damit die **gleiche**: Über die von § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG geforderten Sicherheitsanforderungen hinaus fordern beide Normen **weitere Maßnahmen**.

§ 7d AtG fügt – ebenso wie früher § 7 Abs. 2a AtG a.F. – eine neue Pflicht in das höchstrichterlich vorgegebene System der atomrechtlichen Dogmatik ein. Diese neue Sorgepflicht dient nicht der Verwirklichung oder der Konkretisierung der erforderlichen Vorsorge gegen Schäden gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG, sondern der Minderung des Restrisikos. Die Gesetzesbegründung⁴⁵ zeigt, dass der Gesetzgeber auf dem Boden der durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts geprägten Dogmatik steht, wenn er ausführt:

„§ 7 Abs. 2 Nr. 3 umfasst die ‚erforderliche Vorsorge gegen Schäden‘, d.h. die klassische Gefahrenabwehr und die Risikovorsorge. Aufgrund dieser Bestimmung sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Gefahren und Risiken

„nach dem Maßstab praktischer Vernunft‘ auszuschließen. Das verbleibende Restrisiko ist als sozialadäquat hinzunehmen, so dass dagegen keine Maßnahmen zu ergreifen sind.“

Die neue Pflicht gilt nach dem Wortlaut des Gesetzgebers **zusätzlich** zu den Anforderungen des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG (mit den Worten des § 7 Abs. 2a AtG a.F.: „zur weiteren Vorsorge“). Es handelt sich dabei, wie in der Begründung dargelegt ist, um Maßnahmen „die über die erforderliche Vorsorge gegen Schäden hinausgehen“ und damit definitionsgemäß um **Maßnahmen zur Minderung des Restrisikos**. Auch dieser Befund findet in der Gesetzesbegründung seinen Niederschlag:

„Da hierdurch Maßnahmen zur weiteren Risikominimierung **jenseits** (Hervorhebung d.V.) der erforderlichen Vorsorge gegen Schäden geregelt werden, dienen diese dem Schutz der Allgemeinheit, sind also nicht drittschützend auszugestalten“.

Auch diese Begründung des Gesetzgebers zu § 7d AtG entspricht der herkömmlichen atomrechtlichen Sicherheitsdogmatik. Zugleich zeigt sie, dass mit der Kategorie der „weiteren Vorsorge gegen Risiken“ gemäß § 7d AtG nicht eine neue Kategorie zwischen Schadensvorsorge und Restrisiko etabliert wird, sondern eine **Unterkategorie des Restrisikos**. In dieser Kategorie, deren Voraussetzungen in § 7d AtG definiert sind, ist der Betreiber zu zusätzlichen Maßnahmen zur Restrisikominderung verpflichtet. Legt man diese über dreißigjährige atomrechtliche Sicherheitsdogmatik zugrunde, so liegt der Befund auf der Hand, dass mit § 7d AtG eine **Erweiterung des bisherigen atomrechtlichen Schutzniveaus** durch den Gesetzgeber normiert wurde, da im bislang nicht gesetzlich geregelten Restrisikobereich nunmehr zusätzliche Sicherheitsmaßnahmen auf Grundlage des § 7d AtG gefordert werden.

Was bedeutet diese atomrechtliche Rechtsprechung und die das atomrechtliche Schutzniveau erweiternde Gesetzgebung in § 7d AtG für die Frage einer beitragsfähigen alternativen Standortsuche im geplanten Endlagergesetz? Die Antwort lautet: Wenn die weitere Erkundung des Standortes Gorleben zeigt, dass er für die Endlagerung i.S.d. § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG geeignet ist, können zusätzliche Sicherheitsauflagen nicht auf der Grundlage des § 7d AtG gefordert werden, da sich diese das Schutzniveau erweiternde Vorschrift nur auf den **Betrieb** einer Anlage, **nicht** aber auf die **Endlagerung** bezieht. Solche das Schutzniveau erweiternden Auflagen sollen aber künftig auf eine Formulierung im geplanten Endlagergesetz gestützt werden können,

wonach sich die Suche nach einem Endlager nicht nur auf einen gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG geeigneten, sondern auf den „bestmöglichen“ Standort zu erstrecken hat. Ein solches weitergehendes Anforderungsprofil lässt die Forderung des Bundesverfassungsgerichts nach „bestmöglicher Gefahrenabwehr und Risikovorsorge“, die das Gericht in § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG verortet, weit hinter sich. Damit will der Gesetzgeber eines Endlagersetzes **in die Restrisikosphäre vordringen**, wie dies § 7d AtG für den Betrieb der laufenden Anlage vorschreibt. Im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts **misslingt** dieser Versuch: Wenn die Forderung des Bundesverfassungsgerichts nach „bestmöglicher“ Gefahrenabwehr und Risikovorsorge bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG erfüllt ist, so heißt das nichts anderes, als dass der „bestmögliche“ Standort für die Endlagerung im Sinne der atomrechtlichen Sicherheitsdogmatik derjenige ist, der dem Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG genügt. **Genau darum geht es bei der weiteren Erkundung von Gorleben.** Mit der Formulierung vom „bestmöglichen Standort“, wie sie übereinstimmend die CDU/CSU-FDP-Koalition, die SPD und die GRÜNEN im geplanten Endlagersgesetz oder Standortfindungsgesetz verwenden wollen, wird die Restrisikosphäre nicht erreicht, auf die allein – folgt man der atomrechtlichen Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts – hypothetisch die Forderung nach einer alternativen Standortsuche gestützt werden könnte.

Wollte der Gesetzgeber mit dem geplanten Endlagersgesetz in die **Restrisikosphäre** vordringen, müsste er in dieses Gesetz eine dem **§ 7d AtG vergleichbare Formulierung** hineinschreiben. Es spricht allerdings alles dafür, dass eine solche Formulierung ins Leere liefe. Die Unterschiede zwischen einer laufenden Anlage, auf die sich § 7d AtG bezieht, und einem Endlager sind bei weitem zu groß, als dass sich der Rechtsgedanke des § 7d AtG auf ein Endlager übertragen ließe. Diese Unterschiede lassen sich mit **dynamisch fortschreitender Anlagesicherung** und **statischer Endlagerung** kennzeichnen. Sie finden auch Eingang in den § 7d AtG, der – bezogen auf eine laufende Anlage – „den fortschreitenden Stand von Wissenschaft und Technik“ zusätzlich in das atomrechtliche Schutzniveau einbeziehen will. Bezogen auf die Endlagerung gibt es spätestens mit der vorgesehenen Versiegelung des Endlagers einen solchen „fortschreitenden Stand“ nicht mehr. Als für die Zeit **nach** Anlagenerichtung konzipierte Norm passt § 7d AtG daher nicht für die Endlagerung. Wollte man nun in kreativer Weiterentwicklung des § 7d AtG auch die alternative Standort-

suche als der Genehmigung eines Endlagers vorgelagerte Maßnahme der Restrisikominimierung begreifen, würde dies den Rechtsgedanken des § 7d AtG geradezu pervertieren: Während § 7d AtG für den Bereich jenseits praktischer Vernunft in engen Verhältnismäßigkeitsgrenzen noch **einzelne additive Maßnahmen** zu der ansonsten maßgeblichen „bestmöglichen Schadensvorsorge“ i.S.d. § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG vorschreibt und damit sozusagen als I-Tüpfelchen der atomrechtlichen Sicherheitsphilosophie dient, wäre eine alternative Standortsuche mit so viel Zeit und Aufwand verbunden, dass sie durch eine bloße Restrisikominimierung niemals zu rechtfertigen sein dürfte. In Anbetracht dessen, dass nie sicher wäre, ob sich nicht irgendwo ein noch besserer Endlagerstandort finden lässt, würden die mit der Suche beauftragten Behörden durch den Gesetzgeber in eine – von den Ablieferungspflichtigen zu finanzierende – Endlosschleife gezwungen. Die eigentlich für die Atomrechtsdogmatik zentrale und durch Schutzziele konkretisierte Schadensvorsorge würde angesichts des Suchaufwandes für den Standort völlig in den Hintergrund gedrängt. Die Endlagersuche wäre damit nicht mehr – wie § 7d AtG vorgibt – ein bloßer Annex zur Schadensvorsorge, sondern würde einen dieser ebenbürtigen, ja diese sogar in den Schatten stellenden Aufwand generieren. Angesichts der Vielzahl denkbarer Endlagerstandorte wäre die Suche nach dem „bestmöglichen“ Standort geradezu eine unlösbare Aufgabe. Eine dem § 7d AtG vergleichbare Vorschrift für ein Endlager würde daher etwas **Unmögliches** fordern. Ein Endlager, welches dem Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG genügt, ist entsprechend der atomrechtlichen Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts das „bestmögliche“.

An diesem Ergebnis würde sich auch dann nichts ändern, wenn der Gesetzgeber allen Bedenken zum Trotz auch für das Endlager in einem Endlagersgesetz eine dem § 7d AtG vergleichbare Vorschrift einführen wollte. Selbst mit einer solchen Norm ließe sich eine alternative Standortsuche nicht begründen. Eine alternative Standortsuche wäre nämlich auch dann nur zulässig, wenn sie geeignet und angemessen ist, einen nicht nur geringfügigen Beitrag zur zusätzlichen Sicherheit zu leisten. Sollte die weitere Erkundung des Standortes Gorbleben ergeben, dass dieser dem Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG genügt, dann spricht alles dagegen, dass eine derartige – in der Terminologie des Bundesverfassungsgerichts: bestmögliche – Vorsorge aus Sicherheitsaspekten auf Kosten der KKW-Betreiber durch eine alternative Standortsuche ergänzt werden darf. Angesichts nicht ausschließbarer Unsicherheiten bei der

Endlagersuche, wie sie auch das Papier der SPD-Bundestagsfraktion ausdrücklich einräumt, dürfte eine über das Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG hinausgehende „bestmögliche Sicherheit“ auch dann nicht zu erreichen sein, wenn mehrere Standorte als diesem Anforderungsprofil genügend qualifiziert werden können. Unsicherheiten verbleiben auch dann. **Politische Aspekte** würden in einem solchen Fall für die Auswahl des Endlagerstandortes ausschlaggebend sein. Aufwendungen, die dem Ziel dienen, unter mehreren geeigneten Standorten den am besten politisch durchsetzbaren zu wählen, sind unbestrittener Maßen keine beitragsfähigen notwendigen Aufwendungen i.S.d. § 21b Abs. 1 AtG. Über das Anforderungsprofil des § 7d AtG hinaus dürfte der einfache Gesetzgeber auch in einem Endlagergesetz nicht gehen, da § 7d AtG mit seinen zusätzlichen Anforderungen in der Restrisikosphäre mit den Worten „angemessen“ und „nicht nur geringfügiger Beitrag zur weiteren Vorsorge“ den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit konkretisiert**. Vor allem aber lassen sich mit keiner Vorschrift – wenn das Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG erfüllt ist – **alternative Standorte** für den Betrieb oder die Endlagerung einfordern. § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG geht in einem solchen Fall nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts davon aus, dass die „bestmögliche“ Anlage bereits errichtet bzw. der „bestmögliche“ Standort bereits gefunden ist. Zusätzliche in die Restrisikosphäre vordringende gesetzliche Sicherheitsauflagen müssen deshalb **standortbezogen** sein. Es ist unangemessen, einen neuen Standort für Betrieb oder Endlagerung zu fordern, wenn der alte Standort bereits als „bestmöglich“ i.S.d. § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG ausgewiesen ist.

Es spricht daher alles dafür, den Begriff der „bestmöglichen“ Sicherheit im gleichen nicht komparativen Sinne auszulegen wie das Bundesverfassungsgericht es beim Begriff der „bestmöglichen“ Gefahrenabwehr und Risikovorsorge tut. Bestmöglich in diesem Sinne bedeutet mit dem Bundesverfassungsgericht die Erfüllung der Anforderungen des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG. Diese Norm konkretisiert den Begriff „bestmöglich“ im Wege einer Legalinterpretation. Bestmöglich im komparativen Sinne hingegen führt zwangsläufig zu einem **entgrenzten beliebig perpetuierbaren Suchverfahren** bei der Anlagensicherheit und bei dem Endlagerstandort. Es spricht alles dafür, dass ein solches beliebig perpetuierbares Suchverfahren niemals zu Rechtsfrieden führen kann, weil die jeweils unterlegene Seite ein solches Verfahren unter Berufung auf weitere Alternativen in Gang halten wird.

Noch einmal: Die Kriterien der Angemessenheit und des nicht nur geringfügigen Beitrags zur weiteren Vorsorge stehen auch in einem geplanten Endlagergesetz nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers. Es handelt sich um Maßgaben des **verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebotes**, die auch der Gesetzgeber eines Endlagergesetzes berücksichtigen muss. Angesichts dieses Befundes ist es ausgeschlossen, eine alternative Standortsuche aus Sicherheitsgründen zu fordern, bevor entschieden ist, ob der Standort Gorleben dem Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG genügt.

3. Kosten zusätzlicher Sicherheit und Kosten politischer Akzeptanz

Der Fraktionsbeschluss der GRÜNEN vom 17.1.2012 steht stellvertretend für die übrigen im Sachverhalt zitierten politischen Positionspapiere, die ein Endlagergesetz fordern. Wie die übrigen Papiere enthält er **politische Partizipationsforderungen**. Besonders aufschlussreich sind dabei die Abschnitte zur Öffentlichkeitsbeteiligung und zu Gorleben:

„IV. ÖFFENTLICHKEITSBETEILIGUNG

Der geowissenschaftliche Prozess der Standortauswahl und der soziale Prozess der Öffentlichkeitsbeteiligung haben gesellschaftlich gleich hohe Bedeutung. Sie haben aber unterschiedliche Aufgaben:

- mit dem geowissenschaftlichen Prozess wird der nach dem Maßstab der Sicherheit bestgeeignete Standort Deutschlands gesucht und ausgewählt
- mit dem sozialen Prozess wird die Bevölkerung auf die bestmögliche Weise einbezogen und beteiligt.

Für den Beteiligungsprozess bietet der Abschlussbericht des AK End eine gute Grundlage mit seinen Vorschlägen für Beteiligungsforen. Wollen wir aus Gorleben, aus Stuttgart 21 und anderen Großprojekten, die zur massiven Konfrontation zwischen Staat und BürgerInnen geführt haben, lernen, müssen wir aber nach neuen Beteiligungsformen suchen. Es kommt entscheidend darauf an, Bürgerinnen und Bürgern von Anfang an Partizipation anzubieten, Information allein reicht nicht.

VII. GORLEBEN

Spätestens mit den Erkenntnissen des PUA (parlamentarischer Untersuchungsausschuss) Gorleben können wir davon ausgehen, dass Gorleben als Endlager-Standort für hochradioaktiven Müll ungeeignet ist. Der Salzstock weist zu viele geologische Defizite auf.

Genauso fatal ist die gesellschaftspolitische Geschichte des Standorts.

In Gorleben haben sich politische Entscheider und Behörden lange Jahre auf eine Weise verhalten, die bei vielen EinwohnerInnen des umgebenden Wendlands jegliches Vertrauen zerstört hat. Der so wichtige soziale Prozess bei Auswahl und Ein-

richtung eines Endlagers wurde von Anfang an mit Füßen getreten. Dieser destruktive Prozess ist nicht zu heilen.

Für den Neuanfang der Endlagersuche stellt sich die Frage, wie sehr er durch einen weiterhin existenten potentiellen Standort Gorleben belastet würde – ob der ‚Neuanfang unter anderen Vorzeichen‘, mit Transparenz und neuer Partizipationskultur, glaubwürdig sein kann, wenn die neu ausgewählten Standorte sich dem Vergleich mit einem Standort stellen müssen, der intransparent, ohne Beteiligungskultur und mit Lug und Trug ausgewählt wurde.

Der nötige Schlusstrich unter Gorleben muss in einem rechtssicheren Verfahren erfolgen, d.h. aufgrund einer offensichtlichen Nichterfüllung von festgelegten Kriterien oder der Erfüllung eines Ausschlusskriteriums. Deshalb müssen die Kriterien detailliert und klar im Endlagersuchgesetz festgeschrieben sein.“

Bemerkenswert ist zunächst einmal die **Gleichrangigkeit** von **Sicherheit** und **sozialem Prozess** der Öffentlichkeitsbeteiligung. Bemerkenswert ist ferner, dass Gorleben entgegen der bisherigen Erkundungsergebnisse – und damit zumindest voreilig – zwar auch aus Sicherheitsgründen für ungeeignet erklärt wird. Der weit umfangreichere Teil der Ungeeignetheitserklärung fußt aber auf der „fatalen“ gesellschaftspolitischen Geschichte des Standortes, der „ohne Beteiligungskultur mit Lug und Trug ausgewählt wurde“. Dazu ist zunächst zu sagen: „Fehlende Beteiligungskultur“ und „gesellschaftspolitische Geschichte“ eines Standortes haben **keinerlei Auswirkungen** auf die **atomrechtliche Sicherheit** dieses Standortes. Allein auf diese Sicherheit aber kommt es an. Soweit es um die Finanzierungslast geht, können und müssen alle **weiteren Aspekte ausgeblendet** werden, die KKW-Betreiber müssen hinsichtlich Anlagensicherheit und Endlagersicherheit ausschließlich dem Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG genügen.

Außer den genannten politischen Positionspapieren der SPD und der GRÜNEN gibt es denn auch **keine Stimme** in der Rechtswissenschaft, die die Kosten des sozialen Prozesses der Öffentlichkeitsbeteiligung für beitragsfähig erklärt. Wie dargestellt wollen auch die engagiertesten Befürworter einer finanziellen Heranziehung die KKW-Betreiber lediglich für zusätzliche Sicherheitskosten in Anspruch nehmen. Zusätzliche Sicherheitskosten für einen nach dem Maßstab der Sicherheit bestgeeigneten Standort sind rechtlich nicht erforderlich, sollte Gorleben mit Erfüllung der bundesverfassungsgerichtlichen Vorgabe „bestmöglicher“ Gefahrenvorsorge dem Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG genügen.

Die Ausführungen des Papiers vom 17.1.2012 zu Gorleben belegen u.a. mit den Worten „dieser destruktive Prozess ist nicht zu heilen“, dass nach Ansicht der GRÜ-

NEN unabhängig von Sicherheitsaspekten Gorleben unter keinen Umständen als Endlagerstandort in Betracht kommt. Deutlicher kann man eine politische Entscheidung, einen politisch bedingten Richtungswechsel kaum formulieren. Es steht im **gesamten rechtswissenschaftlichen Meinungsspektrum außer Frage, dass ein solcher Richtungswechsel nicht über Beitragslasten finanzierbar ist.**

Zugleich enthält die Forderung, den Standort Gorleben aus weiteren Standorterkundungen auszuschließen, einen **unauflösbaren sicherheitsbezogenen Widerspruch**. Es ist nach wie vor zweifellos denkbar, und nach Meinung vieler sogar wahrscheinlich, dass der Salzstock Gorleben der „bestmögliche“ in Deutschland ist. Ihn ohne eingehende Eignungsprüfung von vorneherein auszuschneiden, steht mit dem Ziel, den „bestmöglichen“ Standort zu finden, in unauflösbarem Widerspruch.

4. Der Faktor Zeit: Kontinuitätsgebot und Vertrauensschutz

Das Thema „alternative Standortsuche und Faktor Zeit“ wird in der Literatur eher kurz angesprochen und – soweit ersichtlich – kaum näher thematisiert. Dabei liegt die Frage nahe, ob es wirklich verfassungsrechtlich zulässig ist, nach über 30 Jahren Erkundung und kurz vor der Abschlussentscheidung über die Eignung von Gorleben die KKW-Betreiber für eine neue Standortsuche finanziell in Anspruch zu nehmen. Ferdinand Kirchhof erwähnt die Problematik mit den Worten: „[...] wenn man ein völlig neues Verfahren starte, bei dem man nicht wisse, wohin es gehe, müsse man sehen, dass das alte Verfahren eine Ruine sei, dies müsse sich aber auch finanziell ausdrücken“.⁴⁶ Angedacht ist mit dieser Bemerkung wohl eher eine **Kompensation** für die von den KKW-Betreibern für die Erkundung von Gorleben bereits geleisteten Beiträge als eine Beschäftigung mit der Frage, ob eine solche Kehrtwende mit unabsehbarer Kostenlast für die KKW-Betreiber vor abschließender Erkundung von Gorleben **überhaupt zulässig** ist. Diese Frage stellt sich Ossenbühl:

„Die Aufgabe der alternativen Standortsuche und Finanzierungsverantwortung der Verbandsmitglieder könnten allenfalls dann zusammenfallen, wenn die Suche nach einem Standort für ein Endlager am Anfang stünde. Die Besonderheit der hier zu beurteilenden Sachlage besteht jedoch darin, dass die Bundesregierung ihre Standortsuche seit Ende der siebziger Jahre auf den Standort Gorleben beschränkt hat, nachdem sie nach einer Standortvorauswahl durch die niedersächsische Landesregierung dem Vorschlag zur Erkundung des Salzstocks Gorleben auf seine Eignung zur End-

lagerung radioaktiver Abfälle zugestimmt hatte (Kabinettsbeschluss vom 5.7.1977), und bei der Erkundung dieses Standortes kurz vor dem Abschluss stand, als im Zusammenhang mit dem sog. Atomkonsens ein Moratorium der Erkundung des Salzstocks Gorleben beschlossen und verwirklicht wurde. Die alternative Standortsuche ist verfrüht, weil seit Jahrzehnten die auch von der jetzigen Bundesregierung anerkannte Eignungshöflichkeit des Standortes Gorleben im Fortschritt der Erkundungsarbeiten permanent und verstärkt bekräftigt worden ist. [...]

Nach allgemeiner, offensichtlich auch von der Bundesregierung geteilter Meinung lässt sich eine alternative Standortsuche im Anschluss an das Moratorium Gorleben über das Beitragssystem des geltenden Rechts nicht verwirklichen, wie ein finanzieller Beitrag der Kernkraftwerksbetreiber mangels eines Vorteils/Nutzens für sie von vornherein ausscheidet. Solange die kurz vor dem Abschluss stehenden, eine Eignungshöflichkeit bestätigenden Erkundungsarbeiten nicht zu Ende geführt worden sind, erscheint eine alternative Standortsuche aus der Sicht der Kernkraftbetreiber nutzlos und überflüssig. Sie wäre erst dann geboten, wenn sich der Standort Gorleben als ungeeignet erwiesen hätte.⁴⁷

Ossenbühl weist auf die „allgemeine, offensichtlich auch von der Bundesregierung geteilte Meinung“ hin, dass die Kosten einer alternativen Standortsuche vor abschließender Erkundung von Gorleben nach geltendem Recht nicht beitragsfähig sind. Dem ist sicher zuzustimmen. Im vorliegenden Fall geht es jedoch in erster Linie darum, ob diese Kosten durch entsprechende Formulierungen im geplanten Endlagergesetz **beitragsfähig gemacht werden können**. Das bislang erarbeitete Ergebnis, wonach dies ebenfalls nicht möglich ist, lässt sich – und darum geht es im Folgenden – auch **verfassungsrechtlich** untermauern, wie auch schon von Ossenbühl ausgeführt wurde.⁴⁸ Insbesondere die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Rückwirkungsverbot liefert dazu überzeugende Argumente.

Ausgangspunkt der Überlegung ist die Tatsache, dass sich der Standort Gorleben als bislang einzige potentielle Endlagerstätte in Deutschland seit 35 Jahren im Auswahl- und Erkundungsprozess befindet. Der Erkundungsprozess ist von den KKW-Betreibern mit vielen hundert Millionen Euro finanziert worden. Nach den eingangszitierten Plänen soll dieser Prozess **abgebrochen** und den KKW-Betreibern zusätzlich die Finanzierung einer neuen Standortsuche aufgebürdet werden. Nach anderen Vorstellungen soll **neben** der Weitererkundung des Standortes Gorleben eine neue Standortsuche von den KKW-Betreibern finanziert werden, um sodann aus mehreren „geeigneten“ Standorten den „bestmöglichen“ auszuwählen. Überträgt man diese Vorstellungen auf ein bekanntes **abgabenrechtliches Schema**, so ergibt sich folgendes Bild: Während eines noch laufenden Zeitraums von nunmehr bereits 35 Jahren wurde anfangs eine Abgabenlast (Gorleben) beschlossen. Mit dem Aufkommen der

Abgaben sollte ein bestimmter Zweck (Endlager) finanziert werden. Die Ausgaben wurden getätigt und ohne Ergebnis abgebrochen. Zur gleichen Zweckerreichung wird nach 35 Jahren ein ganz anderes, für die KKW-Betreiber erheblich kostenaufwendigeres Verfahren initiiert. Andere Vorschläge unterscheiden sich von diesem Bild nur in dem Punkt, dass nach 35 Jahren **neben** der weiteren Erkundung von Gorleben eine kostspielige alternative Standorterkundung initiiert werden soll.

Verfassungsrecht kommt bei dieser Sachlage allein durch die Tatsache ins Spiel, dass nach den Vorstellungen der Politik nur die **KKW-Betreiber die Kostenlast** für diesen **Kurswechsel** tragen sollen. Allein dadurch entsteht die Verfassungsfrage der Zulässigkeit einer **belastenden Rückwirkung**. Über Jahrzehnte mussten die KKW-Betreiber mit der Abgabenlast für die Erkundung von Gorleben rechnen und auch damit, dass diese Erkundungen teurer als ursprünglich vorgesehen werden und gleichwohl zu einem negativen Ergebnis mit anschließend erneuter Kostentragung führen könnten. Der Abbruch dieser Erkundung ohne Ergebnis oder die Forderung während des noch laufenden Erkundungsprozesses nach weiteren Alternativerkundungen könnte die über Jahrzehnte begründete **Vertrauensgrundlage** verletzen, erst einmal werde mit den Beiträgen die abschließende Erkundung des Salzstockes Gorleben finanziert.

Die verfassungsrechtliche Frage lautet: Darf während des noch laufenden Zeitraums von nunmehr 35 Jahren die Beitragslast aufgrund der politischen Kehrtwende im Jahr 2011 beliebig erhöht werden? Haben die Beitragspflichtigen nicht erst einmal einen Anspruch darauf, zunächst nur für die abschließende Erkundung von Gorleben in Anspruch genommen zu werden mit der Folge, dass politische Kehrtwenden aus allgemeinen Steuermitteln zu finanzieren sind?

In der über sechzigjährigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu vergleichbaren Fallsituationen lassen sich drei scharfe **Zäsuren** erkennen: die ältere (a.), die neuere (b.) und die neueste (c.) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

a. Die ältere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rückwirkungsproblematik

Das Bundesverfassungsgericht hat bislang in seiner Rechtsprechung hinsichtlich der Rückwirkungsproblematik zwischen echter und unechter Rückwirkung unterschieden.

Von echter Rückwirkung spricht das Bundesverfassungsgericht, wenn ein Gesetz nachträglich ändernd in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift.⁴⁹ Der Eingriff in die Vergangenheit liegt vor, wenn der Eintritt der Rechtsfolge vor dem Zeitpunkt der Verkündung der Norm liegt. Eine solche echte Rückwirkung ist bei den Vorschlägen für ein Endlagergesetz nicht gegeben. Es gibt keinen Beschluss des Bundestages für Gorleben als geeignete Endlagerstätte.

Während bei echter Rückwirkung im **Regelfall** eine verfassungsrechtliche Unzulässigkeit vorliegt, wurde diese bei der sog. unechten Rückwirkung nur im **Ausnahmefall** angenommen. Aus der verfassungsrechtlich gebotenen Handlungsfähigkeit des Staates, auf sich ändernde Rahmenbedingungen reagieren zu können, ergibt sich die prinzipielle Zulässigkeit der unechten Rückwirkung. Unechte Rückwirkung liegt vor, wenn Normen auf noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirken und damit zugleich die betroffenen Rechtspositionen entwerten. Die Entwertung einer Rechtsposition ist trotz der in die Zukunft wirkenden Gesetzesänderung möglich, wenn die Entscheidung für eine bestimmte Sachverhaltsgestaltung bereits unwiderruflich getroffen, die Rechtsfolge, die den Sachverhalt formal abschließt, jedoch noch nicht eingetreten ist. Genau diese Voraussetzung liegt bei den Vorschlägen für ein Endlagergesetz vor. Die Entscheidung für Endlagerung in Deutschland ist getroffen. Die formale Abschlussentscheidung über einen Standort gibt es nicht. Die Vorstellungen der SPD und der GRÜNEN entwerten jedoch die bisherige Rechtsposition der KKW-Betreiber.

Grenzen der unechten Rückwirkung setzen vorwiegend die **Grundrechte**. Im Rahmen der Rückwirkung kann ein Eingriff in die Grundrechte – im Sachverhalt in die Grundrechte der Eigentums- und der Berufsfreiheit – notwendig werden, soweit das Bedürfnis der Änderung dringend und zwingend für das Gemeinwohl erforderlich ist

und die beabsichtigte Wirkung nicht ohne Rückwirkung erreicht würde.⁵⁰ Im Rahmen der Grundrechte ist eine **Abwägung** notwendig. Auf der einen Seite steht dabei das Bedürfnis nach einer Änderung, die für das Gemeinwohl notwendig ist und deren beabsichtigte Wirkung nicht ohne die Rückwirkung erreicht werden könnte. Verstärkte Partizipationsbestrebungen, veränderte Einstellung zur Kernkraft spielen hier ebenso eine Rolle wie etwa Erfahrungen aus Stuttgart 21. Auf der anderen Seite stehen das Ausmaß der Grundrechtsbeeinträchtigung, d.h. vor allem die **Intensität der Neubelastung** sowie das Ausmaß der Vertrauensbetätigung. Die entscheidenden Fragen lauten daher: Liegt eine vollständige Rückwirkung auf Altfälle wirklich im Interesse des Gemeinwohls? Hätte es bei den Vorschlägen für alternative Standortsuche nicht näher gelegen, eine **Übergangsregelung** festzulegen, die die Härte des Eingriffs abmildert? Dieser Gedanke liegt umso näher, weil die **Belastungsintensität einer alternativen Standortsuche immens** ist und ein Vielfaches des bisherigen Beitragsaufwandes betragen kann. Mitbestimmungserweiterung, erhöhte Skepsis gegenüber der Kernkraft und Erfahrungen aus Stuttgart 21 sind jedoch **politisch und gesellschaftlich bewirkte Veränderungen**, die sich nicht den KKW-Betreibern zurechnen lassen.

Eine solche Übergangsregelung könnte u.a. die Übernahme der Erkundungskosten für die alternative Standortsuche durch die öffentliche Hand zum Inhalt haben. Noch näherliegender wäre es, möglichst zügig die Erkundungen in Gorleben abzuschließen, **bevor** weitere Entscheidungen getroffen werden. Es spricht viel dafür, dass auch nach der älteren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein solcher **abrupter einseitiger Kurswechsel**, wie er sich in den Positionspapieren der GRÜNEN und der SPD abzeichnet, mangels Übergangsregelung **verfassungswidrig** ist.

Noch eindeutiger gelangt man zu dem gleichen **Ergebnis der Verfassungswidrigkeit** aufgrund Fehlens einer Übergangsregelung, wenn man der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rückwirkungsproblematik folgt.

b. Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rückwirkungsproblematik

Die Kritik an der dargestellten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wurde über Jahrzehnte geführt. Sie richtete sich hauptsächlich gegen die mechanische

Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung, weil diese Differenzierung dem eigentlichen Ziel des Vertrauensschutzes, **unwiderrufbare Dispositionen**, die im Vertrauen auf die geltende Gesetzeslage getätigt wurden, **zu schützen**, widerspreche. Nach knapp einem halben Jahrhundert Widerstand scheint das Bundesverfassungsgericht doch von der Richtigkeit der vorgebrachten Argumente beeindruckt worden zu sein und hat die Rechtsprechung geändert. In seinem Urteil vom 3.12.1997 stellte es erstmals auf den Zeitpunkt der **Disposition** als Vertrauensgrundlage ab.⁵¹ In den Vordergrund des Vertrauensschutzes rückt es nicht mehr die Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung, sondern die **wirtschaftliche Entscheidung**, die schon vor Entstehen des Steueranspruchs **unwiderruflich** gefallen ist. Damit berücksichtigt das Bundesverfassungsgericht nunmehr die von den vielen Kritikern der alten Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätze. Legt man indes diese neuere Entscheidung als Prüfungsmaßstab zugrunde, so ergibt sich ein noch eindeutigeres Bild:

Seit 1977 konzentriert sich die finanzielle Vorsorge der KKW-Betreiber darauf, ihren Verpflichtungen, die Endlagerung zu finanzieren, dadurch nachzukommen, dass zunächst die Eignung des Standortes Gorleben überprüft und finanziert wird. Wenn der Gesetzgeber kurz **vor Abschluss** der Erkundungen das Ruder gleichsam herumwirft und **ohne** weitere Erkundung von Gorleben oder **daneben** die Erkundung und Finanzierung weiterer Standortalternativen fordert, dann greift er aus politischen Akzeptanzgründen und ohne sachlichen, d.h. sicherheitsbezogenen Grund nachhaltig in die wirtschaftliche Disposition der KKW-Betreiber ein. Die staatliche Entscheidung für die Erkundung **einer** Endlagerstätte ist zwischen 1977 und 1979 unwiderruflich gefallen. Die KKW-Betreiber konnten ihre wirtschaftlichen Dispositionen auf Beschlüsse der Bundesregierung und der Landesregierung Niedersachsen in diesen Jahren stützen, Gorleben auf die Vereinbarkeit mit § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG hin als Endlagerstandort zu erkunden. Ein sachlicher Grund, ihre wirtschaftlichen Dispositionen nachträglich zu belasten, liegt erst dann vor, wenn sich herausstellt, dass der Standort Gorleben das Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG nicht erfüllt. Mit **dieser** Unsicherheit mussten und müssen die KKW-Betreiber nach wie vor rechnen. Sie mussten aber nicht damit rechnen, dass die Politik Gorleben ohne abschließendes Ergebnis aufgibt oder dass noch vor einem abschließenden Ergebnis Alternativstandorte auf ihre Kosten erkundet werden.

c. Die neueste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rückwirkungsproblematik

In seiner jüngsten Rechtsprechung rückt das Bundesverfassungsgericht noch mehr von seiner ursprünglichen Ausgangsformel: „echte Rückwirkung ist in der Regel unzulässig, unechte Rückwirkung in der Regel zulässig“ ab. Diese früher eher großzügige Rechtsprechung zur unechten Rückwirkung hat es nunmehr auf eine **strengere Verhältnismäßigkeitsprüfung**⁵² umgestellt. Eine Vermutung dergestalt, wonach die sog. unechte Rückwirkung in der Regel zulässig sei, gibt es nicht mehr. Der Sache nach geht es bei der nunmehr anzuwendenden Verhältnismäßigkeitsprüfung darum, einen angemessenen Ausgleich zwischen der Schwere der Beeinträchtigung und der Bedeutung der mit der Maßnahme verfolgten Belange herzustellen.

Im Sachverhalt kann ein solcher Ausgleich aber nur so erfolgen, dass eine neue politische Weichenstellung – Auswahl unter mehreren gleich geeigneten Standorten bei gleichgewichtiger Berücksichtigung von Sicherheit und Akzeptanz – vor Abschluss der Erkundung des Salzstockes Gorleben nicht den KKW-Betreibern zuzurechnen ist. Zurechenbar ist ihnen nur das Kriterium: Sicherheit der Endlagerung entsprechend dem Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG.

Im **Ergebnis** muss daher festgehalten werden, dass nach allen drei Rechtsprechungsstufen des Bundesverfassungsgerichts zur unechten Rückwirkung mit zunehmender Eindeutigkeit eine im Endlagersetz von den GRÜNEN und der SPD angedachte Vorstellung der einseitigen Inpflichtnahme der KKW-Betreiber für alternative Standorterkundungen zum gegenwärtigen Zeitpunkt **verfassungsrechtlich unzulässig** ist.

III. Zur Kostentragung einer Offenhaltung von Gorleben und im Falle eines Neuanfangs der nationalen Endlagersuche

2010 lief das auf maximal 10 Jahre begrenzte Moratorium aus, welches die Bundesregierung mit den KKW-Betreibern am 14.6.2000 vereinbart hatte. Während dieser Zeit wurden die Erkundungen des Salzstocks Gorleben weder ober- noch untertägig fortgesetzt. Gleichwohl fielen bereits in diesen 10 Jahren beträchtliche Offenhaltungskosten für die Erhaltung des Salzstockes für künftige Erkundungen an. Vereinbarungsgemäß haben die KKW-Betreiber diese Offenhaltungskosten übernommen. Nach Ablauf des Moratoriums wurden die Erkundungen zwar wieder aufgenommen, aber schon kurz nach der Aufnahme gleich wieder stark eingeschränkt. Angesichts der gegenwärtigen politischen Auseinandersetzungen ist nicht vollkommen ausgeschlossen, dass die Erkundungsarbeiten in Gorleben in nächster Zeit noch weiter beschränkt oder ganz eingestellt werden. Damit stellt sich die **Frage, ob die Offenhaltungskosten nach Ablauf des Moratoriums ebenfalls von den KKW-Betreibern zu finanzieren sind.**

1. Kostentragung bei den Offenhaltungskosten

Ausgangspunkt der Beurteilung ist § 21b Abs. 1 AtG. Die entscheidende Frage ist die, ob die Offenhaltungskosten nach Ablauf des Moratoriums noch als „notwendiger Aufwand“ im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden können, solange der Standort Gorleben eignungshöflich ist. Diese Frage ist leicht zu beantworten. Notwendiger, beitragsfähiger Aufwand bedarf einer **Grundvoraussetzung**: Er muss den beitragspflichtigen KKW-Betreibern einen individuell zurechenbaren **Vorteil** bringen. Es ist unmittelbar einsichtig, dass jede weitere Verzögerung der Erkundung des Salzstockes Gorleben den Betreibern keinerlei Vorteile, sondern nur **Nachteile** bringt, die weit über die Offenhaltungskosten hinausgehen. Das ganze Bestreben der KKW-Betreiber ist darauf gerichtet, möglichst rasch darüber Sicherheit zu erlangen, ob dieser Salzstock die „bestmögliche Schadensvorsorge“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bietet und daher dem Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG entspricht.

Dieser Befund, wonach die Offenhaltungskosten für den Salzstock nach Ablauf des Moratoriums nicht von den KKW-Betreibern zu finanzieren sind, wird durch weitere normative Aspekte bestätigt. Die Verzögerung der weiteren Erkundung des Salzstocks Gorleben nach Ablauf des Moratoriums kann – folgt man der atomrechtlichen Dogmatik – nur zwei Ursachen haben: **sicherheitsbezogene** und **nicht sicherheitsbezogene**. Bei Letzteren handelt es sich um politische und sozialwissenschaftliche Kriterien wie Durchsetzbarkeit und Akzeptanz. Die durch nicht sicherheitsbezogene Kriterien zusätzlich entstehenden Kosten gehören nach ganz herrschender Meinung nicht zum notwendigen Aufwand i.S.d. § 21b Abs. 1 AtG.⁵³ Sie müssen vom Staat aus Steuermitteln finanziert werden. Als „notwendiger Aufwand“ können nur die Kosten angesehen werden, die durch die Suche nach dem unter Sicherheitsaspekten bestgeeigneten Standort entstanden sind. Notwendige Aufwendungen sind deshalb nur die Kosten, die anfallen, um ohne jede weitere zeitliche Verzögerung **ausschließlich unter Sicherheitsaspekten** die Eignungshöflichkeit des Standortes Gorleben endgültig zu bestätigen oder endgültig auszuschließen. Offenhaltungskosten ohne weitere Erkundungsmaßnahmen zählen nicht dazu.

Angesichts dieses klaren Befundes bedarf es auch keines weiteren Bezugs auf § 21b Abs. 3 S. 4 AtG. Diese Norm fordert ein angemessenes Verhältnis zwischen Beitrag und dem durch den Beitrag erlangten Vorteil. Da ein Vorteil durch die weitere Verzögerung der Erkundungsarbeiten in Gorleben für die KKW-Betreiber nicht ersichtlich ist, ist eine Beitragsfinanzierung der Offenhaltungskosten seitens der KKW-Betreiber allein wegen § 21b Abs. 1 AtG ausgeschlossen. Es handelt sich bei diesen Kosten um **keinen notwendigen vorteilsbezogenen Aufwand**. Sollte der Gesetzgeber den Versuch unternehmen, de lege ferenda die Offenhaltungskosten als beitragspflichtig zu normieren, d.h. einen Vorteil zu fingieren, würde er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit am Verfassungsrecht scheitern. Denn maßgeblich für die Qualifikation einer Abgabe ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht ihre Bezeichnung, sondern ihr materiell-rechtlicher Gehalt.⁵⁴ Über eine außersteuerliche Sonderabgabe darf der Gesetzgeber ebenfalls nicht die Offenhaltungskosten auf die KKW-Betreiber abwälzen. Denn die Verantwortung für die Offenhaltung trägt die Politik. Daher liegt die Grundvoraussetzung einer jeden außersteuerlichen Abgabe nicht vor, nämlich die Verantwortung des Abgabepflichtigen für die zu finanzierende Aufgabe.⁵⁵

Ganz andere Fragen stellen sich freilich dann, wenn – wie von Teilen der GRÜNEN und der SPD gefordert – es nicht mehr um die Offenhaltung von Gorleben zum Zwecke späterer Erkundung, sondern darum geht, sich **ohne weitere Erkundungsmaßnahmen vom Standort Gorleben zu verabschieden**. Ziel dieser Forderung ist es, ohne Gorleben und ohne Rückblick in die Vergangenheit bei der nationalen Standortsuche für ein Endlager noch einmal ganz von vorne, sozusagen beim **Ausgangspunkt Null** anzufangen.

In diesem Zusammenhang sind vor allem zwei Fragenkomplexe zu beantworten: zum einen die Frage, ob und in welcher Höhe die KKW-Betreiber ihre bereits entrichteten Vorausleistungen für Gorleben zurückerstattet erhalten, wenn der Standort Gorleben ohne weitere Erkundungsmaßnahmen aufgegeben wird. Zum zweiten ist nicht unproblematisch, ob jedenfalls unter diesen Voraussetzungen eine alternative Standortsuche auf Kosten der KKW-Betreiber – mit oder ohne Ausschluss von Gorleben – in einem Gesetz normiert werden darf.

2. § 21b Abs. 4 AtG und Erstattung der Vorausleistungen

Gegen eine Erstattung bereits erhobener Beiträge oder Vorausleistungen scheint § 21b Abs. 4 AtG zu sprechen, der lautet:

„Bereits erhobene Beiträge oder Vorausleistungen, soweit sie zur Deckung entstandener Aufwendungen erhoben worden sind, werden nicht erstattet, wenn eine Anlage nach § 9a Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 endgültig nicht errichtet oder betrieben wird oder wenn der Beitrags- oder Vorausleistungspflichtige den Vorteil nach Absatz 1 Satz 1 nicht wahrnimmt.“

Beitragsrechtlich lässt sich diese Regelung **nicht rechtfertigen**. Sobald feststeht, dass eine Anlage oder ein Endlager nicht errichtet wird, steht fest, dass der Vorteil, der die Beitragszahlung legitimierte, nicht entsteht. Die beitragsrechtliche Konsequenz wäre in einem solchen Fall die **Rückerstattung**. Diese Rückerstattung schließt § 21b Abs. 4 AtG aus, indem er einen **eigenen Behaltensgrund** für die entrichteten Zahlungen schafft, die nach beitragsrechtlichen Prinzipien zurückzuzahlen wären.

§ 21b Abs. 4 AtG lässt sich indes nur verstehen und sachgerecht interpretieren, wenn man den **Zweck** herausstellt, der dem Gesetzgeber **Anlass** gab, einen solchen **eigenständigen Behaltungsgrund zu normieren**.

Vom **Wortlaut** her sind verschiedene Auslegungsmöglichkeiten des § 21b Abs. 4 AtG denkbar. Dem Wortlaut nach könnte die Vorschrift durchaus auch so zu verstehen sein, dass der Ausschluss der Erstattungspflicht **für alle Fälle** der Nichterrichtung eines Endlagers angeordnet wird. Unter **teleologischen** Gesichtspunkten liegt jedoch eine Auslegung näher, nach der die Erstattung nur ausgeschlossen sein soll, wenn die Errichtung des Endlagers aus Gründen scheitert, die die Beitragspflichtigen **zu vertreten** haben oder die zumindest ihrem Verantwortungsbereich zuzurechnen sind.

Der wesentliche Anhaltspunkt für diese **teleologisch restriktive** Auslegung des § 21b Abs. 4 AtG folgt aus dem vom Gesetzgeber in der amtlichen Begründung selbst herangezogenen **Verursacherprinzip**. Sinn und Zweck des § 21b Abs. 4 AtG ist nach Vorstellung des Gesetzgebers, Fehlinvestitionen dann nicht zu erstatten, wenn der Aufwand für die beitragsfinanzierte aber fehlgeschlagene Aufgabe „Errichtung eines atomaren Endlagers“ dem Beitragspflichtigen zuzurechnen, weil von ihm verursacht, ist. Dies ist auch unmittelbar einsichtig. Denn das Risiko einer Fehlinvestition, bei der sich beispielsweise herausstellt, dass das erkundete Endlager nicht dem Anforderungsprofil des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG genügt, ist nach dem Atomgesetz vom Betreiber zu tragen. Die Gesetzesbegründung geht deshalb auch ausdrücklich von dem atomrechtlichen Sachverhalt aus, wonach die Errichtung eines atomaren Endlagers in den Verantwortungsbereich der Beitragspflichtigen fällt, da diese für die Entstehung radioaktiver Abfälle verantwortlich sind. Hätte der Bund diese Aufgabe nicht gemäß § 9a Abs. 3 AtG an sich gezogen, so hätten die KKW-Betreiber für die Schaffung von Endlagerkapazitäten selbst sorgen und dabei entstehende Fehlschläge selbst finanzieren müssen. Daher ist es sachgerecht, die Finanzierungslasten auch im Falle eines Fehlschlages staatlicher Bemühungen bei der Endlagererkundung bei den Anlagenbetreibern zu belassen und eine Erstattung auszuschließen.⁵⁶

Bei dieser vom Gesetzgeber selbst gegebenen Begründung für den Sinn und Zweck des § 21b Abs. 4 AtG ist aber jede andere Auslegung als eine teleologisch restriktive

ausgeschlossen. Denn angesichts dieser Zweckbestimmung können die Anlagenbetreiber nicht für **solche Ursachen des Scheiterns eines Endlagers** haftbar gemacht werden, die **nicht in den Verursachungs- und Verantwortungsbereich der Erzeuger radioaktiver Abfälle** fallen. Daher ist der Ausschluss der Erstattungspflicht, wenn die Nichterrichtung oder Nichtinbetriebnahme der Anlage ihre Ursache in **politischen Entscheidungen** hat, nicht zu rechtfertigen. Diese sind von den Zahlungspflichtigen weder zu beeinflussen noch haben sie sie zu verantworten. Die neuerdings von der SPD und den GRÜNEN gemachten Vorschläge, Gorleben aus der Endlagersuche ganz ausscheiden zu lassen, sind – wie im Sachverhalt dargestellt – ausschließlich politisch und unter keinen Aspekten sicherheitsrelevant motiviert. Man will mit solchen Vorstellungen eine unbelastete Aufbruchstimmung für einen Neuanfang bei der nationalen Endlagersuche kreieren. Eine derartige politische Initiative, zu der man stehen mag wie man will, ist den KKW-Betreibern nicht zuzurechnen. Ein Ausschluss Gorlebens wäre damit gerade nicht Ausdruck fehlgeschlagener staatlicher Bemühungen; der Standort würde vielmehr fallengelassen, ohne dass diese Entscheidung sicherheitstechnischen Erkenntnissen geschuldet wäre. In einem solchen Fall greift deshalb der Ausschluss der Erstattungspflicht nach Sinn und Zweck des § 21b Abs. 4 AtG nicht ein. Für die Kostenfolgen der Aufgabe eines Endlagers aus politischen Gründen hat der politische Entscheidungsträger einzustehen. Die Kosten für eine politisch gewollte Entscheidung können nicht der Gruppe der KKW-Betreiber, sondern nur der Allgemeinheit – dem Steuerzahler – angelastet werden. Ein Fehlschlag der staatlichen Erkundung eines Endlagers, den die KKW-Betreiber zu finanzieren haben, läge nur vor, wenn sicherheitstechnische Erkenntnisse während der Erkundung zeigten, dass der Standort den Anforderungen des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG nicht genügt.

Mit dem Ergebnis, dass § 21b Abs. 4 AtG bei einem politisch motivierten Abbruch der Erkundungsarbeiten in Gorleben den beitragsrechtlichen Rückerstattungsanspruch nicht ausschließt, steht allerdings noch nicht fest, **in welcher Höhe** die Vorausleistungen zurückzuerstatten sind.

3. Erstattungsanspruch und Verzinsung

Da die von den KKW-Betreibern über **Jahrzehnte** entrichteten Vorauszahlungen die **Milliardengrenze** weit überschritten haben, ist es für die Höhe der Erstattung ganz maßgeblich, ob ein solcher beitragsrechtlicher Rückerstattungsanspruch zu verzinsen ist oder nicht.

Zum **Erstattungsanspruch** und seiner **Verzinsung** gibt es eine Reihe spezialgesetzlicher Vorschriften wie § 49a BVerwVerfG und § 108 SGB 10. Buch, die alle nicht auf den hier einschlägigen beitragsrechtlichen Rückerstattungsanspruch zutreffen. Die genannten Regelungen schreiben allerdings ausdrücklich eine Verzinsung vor, die in § 49a BVerwVerfG mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz sogar recht hoch ausfällt. Auf der anderen Seite gibt es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Gegensatz zur Rechtsprechung der Zivilgerichte keinen allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts, der bei einem Erstattungsanspruch immer eine Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen begründet.⁵⁷ Vielmehr richten sich die rechtlichen Folgen der Nichterfüllung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen nach dem im Einzelfall einschlägigen Spezialrecht. Spezielle Normen zur Verzinsung finden sich im Atomgesetz in § 21a Abs. 2 S. 3 und 5 AtG und in § 21b Abs. 3 S. 5 AtG. Für die Beantwortung der Frage, ob die KKW-Betreiber einen Anspruch auf verzinste Erstattung ihrer für Gorleben aufgewendeten Beträge haben, ist daher das folgende methodische Vorgehen zwingend. Zunächst ist zu prüfen, ob die Aussagen des Atomgesetzes über die Verzinsung einschlägig sind (1). Sollte das nicht der Fall sein, wäre **keinesfalls der Schluss** erlaubt, dass in der Rechtsmaterie Atomrecht eine Verzinsung grundsätzlich ausgeschlossen ist. **Vor** einem solchen Schluss stellt sich nämlich die Frage, ob ein **Analogieschluss** bei einem gesetzlich nicht geregelten Fall zulässig ist, weil ein gesetzlich geregelter Fall so ähnlich ist, dass über ein **Ähnlichkeitsurteil** die Anwendung der gesetzlich geregelten (Verzinsungs-)Rechtsfolge auf den gesetzlich nicht geregelten Fall erforderlich wird (2).⁵⁸ Diesen letzteren methodischen Schritt vollzieht auch das Bundesverwaltungsgericht. Es lässt in seiner Rechtsprechung nicht nur ausdrücklich offen, ob es an der Judikatur, den Erstattungsanspruch nicht grundsätzlich zu verzinsen, festhalten will.⁵⁹ In einer jüngeren Entscheidung prüft es die Möglichkeit einer analogen Anwendung spezialgesetzlicher Vorschriften, die eine Verzinsung anordnen.⁶⁰

(1) Von den spezialgesetzlichen Vorschriften des Atomgesetzes zur Verzinsung ist offensichtlich **nicht einschlägig** der § 21a Abs. 2 S. 3 und 5 AtG. Beide Sätze beziehen sich auf die **Bemessung der Gebührensätze** und regeln die Frage, ob dabei auch die Verzinsung des aufgebrachtten Kapitals zu berücksichtigen ist. Im vorliegenden Fall geht es nicht um die Bemessung der Gebühren- bzw. Beitragsätze.

§ 21b Abs. 3 S. 5 AtG hingegen befasst sich ausdrücklich mit der **Verzinsung von Vorausleistungen auf Beiträge**. Die Einschlägigkeit dieser Norm für die hier zu beantwortende Frage ist deshalb **naheliegend**. Die Norm lautet: „Vorausleistungen auf Beiträge sind mit angemessener Verzinsung zu erstatten, soweit sie die nach dem tatsächlichen Aufwand ermittelten Beiträge übersteigen.“ Der Zweck der Vorschrift ist eindeutig: Zu viel gezahlte Vorausleistungen auf Beiträge sind verzinst zu erstatten. Der Gesetzgeber hatte dabei den Fall vor Augen, dass die Vorausleistungen den tatsächlichen beitragsfähigen Aufwand übersteigen. Für den Fall ordnet er die angemessene Verzinsung an. Im zu entscheidenden Fall übersteigen die Vorausleistungen nicht nur den beitragsfähigen Aufwand: Vorausleistungen wurden für überhaupt keinen beitragsfähigen Aufwand erbracht, wenn die politische Entscheidung lautet, den bereits erbrachten beitragsfähigen Aufwand durch Abbruch der weiteren Erkundung ohne Ergebnis rückwirkend zu eliminieren. Für die **unmittelbare Anwendung** des § 21b Abs. 3 S. 5 AtG spricht nicht nur der methodisch zulässige und hier sich aufdrängende „**Erst-recht-Schluss**“: Wenn schon das Gesetz die verzinsten Erstattung **überzahlter** Vorausleistungen anordnet, dann muss dies **erst recht** für eine Fallkonstellation gelten, wo es nicht nur um Überzahlung, sondern sogar um einen Zahlungsvorgang geht, dem **überhaupt kein Vorteil** der Vorausleistungspflichtigen gegenübersteht. Für eine solche teleologisch extensive Interpretation des § 21b Abs. 3 S. 5 AtG, die zur unmittelbaren Anwendung des § 21b Abs. 3 S. 5 AtG auf den hier zu entscheidenden Fall führt, spricht auch der **Zweck** der Vorschrift. Danach sind überzahlte Vorausleistungen dann verzinst zu erstatten, wenn sich später herausstellt, dass diese dem Beitragspflichtigen keinen Vorteil erbracht haben. Nur die Vorausleistungen, die zu einem beitragspflichtigen Vorteil führen, dürfen behalten werden, alle übrigen Vorausleistungen sind verzinst zu erstatten. Der beitragspflichtige Vorteil ist allein die Errichtung des Endlagers. Sollten die Erkundungen zum abschließenden Ergebnis führen, dass die vorgesehene Endlagerstätte den An-

forderungen des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG nicht entspricht, statuiert § 21b Abs. 4 AtG – wie bereits ausgeführt – einen eigenen Behaltensgrund. Die dritte denkbare Alternative ist der politisch motivierte Abbruch der Erkundungsarbeiten ohne abschließendes Ergebnis. Bei dieser Fallkonstellation entsteht weder ein beitragspflichtiger Vorteil noch ein eigener Behaltensgrund für die vorausgeleisteten Beträge. Vorausleistungen, die weder zu einem beitragspflichtigen Vorteil noch zu einem eigenen Behaltensgrund führen, sind gemäß § 21b Abs. 3 S. 5 AtG **verzinst zu erstatten**.

Sie sind gemäß § 21b Abs. 3 S. 5 AtG „angemessen“ zu verzinsen. Was „angemessene Verzinsung“ bedeutet, konkretisiert § 8 Abs. 1 der Endlagervorausleistungsverordnung. Angemessen ist danach eine Verzinsung von 3 % über dem Basiszinssatz. Da die Vorausleistungen der KKW-Betreiber für die Erkundung des Standortes Gorleben teilweise schon **Jahrzehnte zurückliegen**, ist bei der Berechnung der Zinsen für weit zurückliegende Zeiträume von der **früheren Rechtslage** auszugehen, nach der Grundlage der Verzinsung nicht der **Basiszinssatz**, sondern der **Diskontzinssatz** war, vgl. § 8 Abs. 1 Endlagervorausleistungsverordnung a.F.

Im **Ergebnis** spricht daher alles für eine **unmittelbare Anwendung** des § 21b Abs. 3 S. 5 AtG. Im Fall eines politisch motivierten Abbruchs der weiteren Erkundungsarbeiten im Salzstock Gorleben sind die erbrachten Vorausleistungen verzinst zu erstatten.

(2) Selbst wenn man aber eine unmittelbare Anwendung des § 21b Abs. 3 S. 5 AtG verneinen wollte, drängt sich eine analoge Anwendung des § 21b Abs. 3 S. 5 AtG auf. Wollte man die unmittelbare Anwendung des § 21b Abs. 3 S. 5 AtG auf die vorliegende Fallkonstellation verneinen – was methodisch gesehen nur bei einer extrem restriktiven Auslegung möglich wäre, die freilich dem telos dieser Norm diametral widerspräche –, müsste man gleichwohl zwingend die **analoge Anwendung** dieser Norm bejahen, da, wie bereits ausgeführt, das Ähnlichkeitsurteil keinen anderen Schluss zuließe. Nur **hilfsweise** sei hinzugefügt, dass eine solche analoge Anwendung auch aus steuerrechtlicher und baurechtlicher Sicht in Betracht kommt:

Der Rückerstattungsanspruch atomrechtlicher Beiträge ist in seiner Struktur dem **steuerrechtlichen Erstattungsanspruch** ähnlich. In beiden Fällen geht es darum,

öffentlich-rechtliche Abgaben – Steuern oder Beiträge –, die ein Abgabepflichtiger entrichtet hat, zu erstatten, wenn der **Rechtsgrund für die Abgabepflicht nachträglich fortgefallen ist** oder von Anfang an fehlte. Im Steuerrecht sind solche Erstattungsansprüche der Steuerpflichtigen ab 15 Monaten nach Ablauf des Veranlagungsjahres mit 0,5 Prozent pro Monat zu verzinsen (§ 233a AO). Angesichts der Tatsache, dass ausdrücklich normierte Erstattungsansprüche verzinst werden müssen, spricht schon der steuerrechtliche Vergleich dafür, auch den ungeschriebenen beitragsrechtlichen Erstattungsanspruch des Atomgesetzes zu verzinsen.

Vielleicht nicht auf den ersten Blick, aber bei näherem Hinschauen noch ähnlicher als der steuerrechtliche Erstattungsanspruch ist der **baurechtliche Erstattungsanspruch** des § 133 Abs. 3 BauGB im Vergleich zum atomrechtlichen Erstattungsanspruch strukturiert. Er macht den Analogieschluss nahezu **zwingend**: Nach § 133 Abs. 3 S. 1 BauGB können beitragsrechtliche Vorausleistungen verlangt werden, wenn mit der Herstellung von Erschließungsanlagen begonnen und eine endgültige Herstellung innerhalb von vier Jahren zu erwarten ist. Gemäß § 133 Abs. 3 S. 3 BauGB kann die Vorausleistung zurückverlangt werden, wenn die Erschließungsanlage sechs Jahre nach Erlass des Vorausleistungsbescheids noch nicht benutzbar ist. Der Anspruch nach § 133 Abs. 3 S. 3 BauGB ist gemäß § 133 Abs. 3 S. 4 BauGB mit zwei Prozent über dem Diskontsatz der Deutschen Bundesbank jährlich zu verzinsen.

Die Verzinsungspflicht bezieht sich nach dem Wortlaut des § 133 Abs. 3 BauGB nur auf den in § 133 Abs. 3 S. 3 BauGB geregelten Erstattungsanspruch, nicht aber generell auf baurechtliche Erstattungsansprüche schlechthin. Der Gesetzgeber wollte mit der Verzinsung ein **Druckmittel** normieren und damit die Gemeinde anhalten, die Erschließungsanlage in einem angemessenen Zeitraum herzustellen.⁶¹ Die Frage, ob die Verzinsungspflicht des § 133 Abs. 3 S. 4 BauGB **eine analoge Anwendung** auf vergleichbare Sachverhalte finden muss – etwa wenn eine beitragspflichtige Anlage nach mehreren Jahren zwar benutzbar aber noch nicht fertiggestellt ist – wird im Schrifttum überwiegend verneint.⁶² Der Gesetzgeber habe nur für diesen einen, von ihm als besonders gravierend bewerteten Fall die Verzinsungspflicht einführen wollen. Im baurechtlichen Schrifttum wird eine analoge Anwendung deshalb nur befür-

wortet, „**wenn der Rückzahlungsanspruch seinen Rechtsgrund allein in dem Verhalten der Gemeinde hat**“.⁶³

Eben diese restriktive baurechtliche Auslegung der Verzinsungspflicht des § 133 Abs. 3 S. 4 BauGB spricht entscheidend für eine analoge Anwendung der Verzinsungspflicht im Falle einer Abkehr vom Standort Gorleben ohne weitere Erkundung. Denn die Parallelität der Interessenlage liegt auf der Hand: Ebenso wie die Bauherren haben auch die KKW-Betreiber größtes Interesse an dem zügigen Ausbau der von ihnen über Beiträge zu finanzierenden Anlage. Angesichts der Unwägbarkeiten bei der Endlagersuche liegt es auf der Hand, dass der atomrechtliche Gesetzgeber nicht eine zeitliche Befristung normieren konnte, wie es der baurechtliche in § 133 Abs. 3 S. 3 BauGB getan hat. Damit enden jedoch alle Unterschiede und die **Gemeinsamkeiten werden offensichtlich**. § 133 Abs. 3 S. 4 BauGB normiert eine Verzinsungspflicht, wenn es ausschließlich auf das Verhalten der Gemeinde zurückzuführen ist, dass die Erschließung nicht erfolgt ist. Die Parallele zur Abwendung vom Standort Gorleben ohne weitere Erkundung ist nicht zu übersehen: Diese Abwendung ist ausschließlich eine politische Entscheidung, die nichts mit der Sicherheitslage, für die allein die KKW-Betreiber verantwortlich sind, zu tun hat. In solchen Fällen hält der baurechtliche Gesetzgeber eine Verzinsungspflicht für geboten, deren tieferer Grund ja in der Überlegung liegt, diejenigen Beitragspflichtigen, die ohne ihr Verschulden zu nutzlosen Vorausleistungen gezwungen wurden, müssten so gestellt werden, als hätte der ganze Vorgang – wirtschaftlich gesehen – niemals stattgefunden. Eine solche Ausgangslage kann aber – wirtschaftlich gesehen – nur über eine Verzinsung wiederhergestellt werden. Mit diesem Gedanken schließt sich der Kreis, der eine analoge Anwendung des § 133 Abs. 3 S. 4 BauGB auf den atomrechtlichen Erstattungsanspruch fordert: Im Atomrecht wie im Baurecht geht es um beitragspflichtige bauliche Anlagen, die die öffentliche Hand zur Verfügung stellt. Wollte man aus **nicht nachvollziehbaren Gründen** gleichwohl eine unmittelbare oder analoge Anwendung des § 21b Abs. 3 S. 5 AtG auf die vorliegende Fallkonstellation **ablehnen**, so würde sich der baurechtliche Analogieschluss zwingend anbieten: Ein baurechtlicher Sonderfall, der konkret in § 133 Abs. 3 S. 3 und 4 BauGB normiert ist, ähnelt in seiner Grundstruktur demjenigen, um den es hier geht. Diese Grundstruktur beruht auf der Konstellation, dass nicht der Beitragspflichtige, sondern ausschließlich die öffentliche Hand das Scheitern der Errichtung der beitragspflichti-

gen baulichen Anlage zu verantworten hat. In diesem Fall will das Baugesetzbuch über die Verzinsungspflicht die wirtschaftliche Ausgangslage vor der Inanspruchnahme der Pflichtigen wiederherstellen. Genau diesem Zweck muss dann aber auch das Atomrecht Rechnung tragen, wenn das Scheitern des Ausbaus einer beitragspflichtigen atomrechtlichen baulichen Anlage ausschließlich auf das Verhalten der öffentlichen Hand zurückzuführen ist. Das für einen Analogieschluss notwendige **Ähnlichkeitsurteil** lautet deshalb: Ein **politisch motivierter „Ausstieg aus Gorleben“** ist nur zulässig, wenn die Vorausleistungen verzinst erstattet werden. Denn die atomrechtliche Grundstruktur einer solchen Konstellation ist dem gesetzlich geregelten Fall des § 133 Abs. 3 S. 3 und 4 BauGB völlig vergleichbar. Wenn die politische Entscheidung lautet, ohne Gorleben den Endlagererkundungsprozess noch einmal neu zu starten, dann kann das nur gelingen, wenn man alle am über dreißigjährigen Prozess Gorleben Beteiligten ohne finanzielle Vorbelastungen neu starten lässt. Eine Rückerstattung lediglich nominell entrichteter Beträge ohne angemessene Verzinsung liefe aber auf eine einseitige finanzielle Vorbelastung der KKW-Betreiber hinaus, die unvereinbar mit dem angestrebten politischen Ziel eines Neuanfangs ist.

Der Analogieschluss zu § 133 Abs. 3 S. 3 und 4 BauGB fordert daher zwingend eine Verzinsung auch im Falle einer Beitragsrückerstattung im Falle politisch motivierter Aufgabe von Gorleben. Methodisch gesehen steht er allerdings nur hilfsweise bestätigend und ergänzend neben der unmittelbaren bzw. analogen Anwendung des § 21b Abs. 3 S. 5 AtG, die bereits atomrechtlich zum gleichen Ergebnis führt.

4. Neuanfang, alternative Standortsuche, Vertrauensschutz und Kontinuität

Es ist nicht die Aufgabe dieses Gutachtens, umfassend die Frage eines Neuanfangs bei der Endlagersuche zu diskutieren.

Ob mit oder ohne Gorleben: Für die KKW-Betreiber stellt sich bei einem **Neuanfang** in jedem Fall die Frage, ob nach verzinster Rückzahlung hinsichtlich geleisteter Vorauszahlungen von ihnen auch **alternative Standortsuchmaßnahmen** zu finanzieren sind, für die sie ohne einen solchen Neuanfang – wie unter C.I. und II. erörtert – nicht in die Zahlungspflicht genommen werden dürfen.

Wenn es das Bemühen des Gesetzgebers sein sollte, die Standortsuche eines atomaren Endlagers von der Vergangenheit unbelastet nach knapp vierzig Jahren von vorne zu beginnen, stellt sich die Frage nach der **künftigen Finanzierungslast** für die KKW-Betreiber. Auch künftig wird man ihnen politische Akzeptanzkosten nicht anlasten können. Nun ließe sich anführen, die rechtsstaatlichen Grundsätze der Kontinuität und des Vertrauensschutzes böten den KKW-Betreibern nach knapp vierzig Jahren Konzentration auf den **einen** Endlagerstandort Gorleben eine gewisse Garantie insoweit, als dass sich die Erkundung nach einem **neuen** Standort ebenfalls auf **einen** beschränken müsse und die Finanzierung alternativer Standortsuche nicht in den von ihnen zu tragenden Aufwand falle. Eine solche Sichtweise würde mit der gesetzlich geplanten alternativen Standortsuche in Widerspruch stehen. Es ist allerdings fraglich, ob ein **solch weitgehender** Vertrauensschutz begründbar ist. Die Rechtsgedanken Vertrauensschutz und Kontinuität stehen immer in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Notwendigkeit, durch geänderte rechtliche Regelungen neue Erkenntnisse aufzugreifen und in die Rechtsordnung einfließen zu lassen. In der Regel lässt sich dieses Spannungsverhältnis durch Überleitungsregelungen auflösen. Durch den Versuch, mittels verzinster Erstattung der vorausgeleisteten Beträge „das Rad gleichsam zurückzudrehen“, zum Ausgangspunkt 1977 zurückzukehren und das Standortsuchverfahren 2012 neu aufzugreifen, dürfte der Gesetzgeber jedoch seiner Pflicht genügen, einseitige Kehrtwenden und Brüche zu vermeiden und schonend vorzugehen. Deshalb dürfte es wenig aussichtsreich sein, einer gesetzlich 2012 vorgeschriebenen alternativen Standortsuche unter dem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes entgegenzutreten, sobald die Vorausleistungen zurückerstattet wurden.

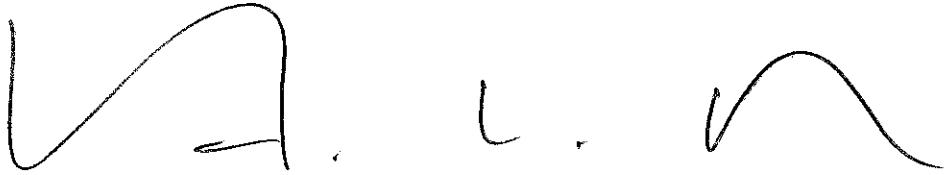
Sollte der Gesetzgeber sich dazu entschließen, die alternative Standortsuche zu normieren und die KKW-Betreiber künftig damit finanziell in Anspruch zu nehmen, könnten aber **andere normative Gesichtspunkte Schutz vor unbeschränktem Zugriff** bieten. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass das Atomgesetz unter Berufung auf atomrechtliche Sicherheit **keinen rechtlich unbegrenzten finanziellen Zugriff** ermöglicht. So ordnet § 21b Abs. 3 S. 4 AtG speziell für **Beiträge** an: „Die Beiträge müssen in einem angemessenen Verhältnis zu den Vorteilen stehen, die der Beitragspflichtige durch die Anlage erlangt.“ Dieser Vorschrift geht es nicht um eine Einschränkung der Ziele atomrechtlicher Sicherheit. Es geht ihr aber darum, den Bei-

tragspflichtigen davor zu **schützen**, dass ihm unter Berufung auf den Schutzzweck des Atomgesetzes nicht Beitragslasten auferlegt werden, die ganz anderen Zwecken dienen und ihm keinen oder keinen angemessenen Vorteil bieten. Für die alternative Standortsuche könnte dies beispielsweise bedeuten, dass Standorterkundungen, die nicht auf Sicherheitsaspekten, sondern auf **politischen Kompromissen** beruhen, nicht von den KKW-Betreibern zu finanzieren sind. Solche politischen Kompromisse zu Lasten der Beitragspflichtigen sind nicht ganz unwahrscheinlich. So wurde bereits in der politischen Praxis die Ansicht geäußert, im Norden, Süden, Westen und Osten der Bundesrepublik alternative Standorte zu erkunden.

Auch soweit es dem Gesetzgeber nicht um politische, sondern um Sicherheitsaspekte geht, müssen die Belastungen des Bürgers im Rahmen des von der Verfassung vorgegebenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes immer auch im angemessenen Verhältnis mit dem mit ihnen einhergehenden Nutzen stehen. Die Chimäre des „bestmöglichen“ Standorts im komparativen Sinne kann dies offensichtlich nicht und verlagerte nur die Lösung der Endlagerung auf die nachfolgenden Generationen. Auch im Falle einer unterstellten „Stunde Null“ der Endlagersuche wäre es die Aufgabe des Gesetzgebers, einen Suchprozess zu generieren, welcher den mit einer alternativen Standortsuche erwarteten Nutzen in ein angemessenes Verhältnis mit den von den Ablieferungspflichtigen zu tragenden Belastungen bringt. Dabei wäre der oben herausgearbeitete Aspekt zu beachten, dass angesichts der bereits de lege lata geltenden strengen Kriterien der „bestmöglichen Schadensvorsorge“ eine zusätzlich durchgeführte alternative Standortsuche nach dem Gesichtspunkt der praktischen Vernunft lediglich der Restrisikominimierung dienen kann. Als solche müssten sich qua Definition – es wird lediglich noch der jenseits praktischer Vernunft liegende Rest an Risiken minimiert – die für eine alternative Standortsuche generierten Kosten in einem angemessenen, d.h. klar untergeordneten Verhältnis zu den für die eigentliche Schadensvorsorge anfallenden Kosten bewegen. Es ist oben bereits dargestellt worden, dass es kaum möglich sein dürfte, eine alternative Standorterkundung mit den verfassungsrechtlichen Grenzen der Restrisikominimierung in Einklang zu bringen. Während die obigen Ausführungen indes die vom Gesetzgeber vorgefundene Situation vor Augen haben – Gorleben ist fast zu Ende erkundet, jede Alternativensuche eröffnet die Tür ins Uferlose – säße der Gesetzgeber nach einer verzinnten Rückerstattung der für Gorleben bereits aufgewandten Kosten gewissermaßen vor einer lee-

ren Waagschale. Seine Aufgabe wäre es nun, diese so auszutarieren, dass bei einer künftigen Neuregelung der Endlagerung Schadensvorsorge und Restrisikominimierung (Standortauswahl) in einem angemessenen Verhältnis stehen.

Mannheim, den 8. März 2012

A handwritten signature in black ink, consisting of three distinct, stylized characters that appear to be 'A', 'L', and 'A' with a period between them, representing 'A. L. A.'.

Prof. Dr. Hans-Wolfgang Arndt

- ¹ OVG Lüneburg, Az: 7/KS 145/02; BVerwG Az. 7 B 72/06; BVerfG Az. 1 BvR 1987/07.
- ² Siehe Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juni 2000. Abgedruckt in der unterzeichneten Fassung vom 11.6.2011 in: Posser/Schmans/Müller-Dehn, AtG, Anhang 2, S. 285 ff.
- ³ Siehe Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vgl. Fn. 2 und vgl. Hoppenbrock, Finanzierung der nuklearen Entsorgung und der Stilllegung von Kernkraftwerken, Nomos 2009, S. 45 ff. m.w.N.
- ⁴ BT-Drs. 17/7777, S. 7.
- ⁵ Hoppenbrock, a.a.O. (Fn. 3), S. 47 m.w.N.
- ⁶ Kraß, in: Koch/Roßnagel (Hrsg.), 12. Atomrechtssymposium, Baden-Baden 2004, S. 257, 263 ff. Dem zustimmend Huck, RdE 2005, S. 41 ff.; Waldhoff, in: Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2004, Nomos 2005, S. 153 f.; Selmer, in: Ossenbühl (Hrsg.), Deutscher Atomrechtstag 2004, Nomos 2005, S. 141 f.
- ⁷ Ossenbühl, DVBl. 2004, S. 1132 ff., 1140.
- ⁸ Vgl. Nachweise in Fn. 3 und 5.
- ⁹ Vgl. die Beiträge in: Deutscher Atomrechtstag 2004, a.a.O. (Fn. 6).
- ¹⁰ Piontek, in: Koch/Roßnagel, a.a.O. (Fn. 6), S. 217 ff., 270.
- ¹¹ Renneberg, Gutachten im Auftrag der SPD-Bundestagsfraktion vom 8.2.2012 - Entwurf des Bundesumweltministeriums zum Standortauswahlgesetz vom 2.2.2012 BVerfGE 49, S. 84 ff.
- ¹² Johlen, in: Koch/Roßnagel, a.a.O. (Fn. 6), S. 329 ff.
- ¹³ Hoppenbrock, a.a.O. (Fn. 3).
- ¹⁴ Hoppenbrock, a.a.O. (Fn. 3), S. 56.
- ¹⁵ Ferdinand Kirchhof, in: Koch/Roßnagel, a.a.O. (Fn. 6), S. 311 ff.
- ¹⁶ Selmer, in: Koch/Roßnagel, a.a.O. (Fn. 6), S. 139 ff.
- ¹⁷ Ossenbühl, a.a.O. (Fn. 7).
- ¹⁸ Waldhoff, in: Koch/Roßnagel, a.a.O. (Fn. 6), S. 153 ff.
- ¹⁹ Kraß, in: Koch/Roßnagel, a.a.O. (Fn. 6), S. 257 ff.
- ²⁰ Ferdinand Kirchhof, in: Koch/Roßnagel, a.a.O. (Fn. 6).
- ²¹ Ferdinand Kirchhof, in: Koch/Roßnagel, a.a.O. (Fn. 6), S. 311 ff.
- ²² Nachweis bei Hoppenbrock, a.a.O. (Fn. 3), S. 58.
- ²³ Hentschel, Diskussionsbericht, in: Koch/Roßnagel, (Hrsg.), 12. Atomrechtssymposium, Baden-Baden 2004, S. 345 ff., 346.
- ²⁴ Hentschel, a.a.O. (Fn. 24), S. 347.
- ²⁵ Hentschel, a.a.O. (Fn. 24), S. 347.
- ²⁶ Hentschel, a.a.O. (Fn. 24), S. 347.
- ²⁷ Ossenbühl, a.a.O. (Fn. 7), S. 1139 ff.; Waldhoff, in: Koch/Roßnagel, a.a.O. (Fn. 6), S. 153 ff.; Selmer, in: Koch/Roßnagel, a.a.O. (Fn. 6), S. 139 ff., jeweils m.w.N.
- ²⁸ BVerfGE 30, S. 292 ff.
- ²⁹ BVerwG, NJW 1999, S. 2292.
- ³⁰ Aus der neueren Rechtsprechung des BVerfG, NVwZ 2004, S. 1477; NVwZ 2009, S. 641 f.
- ³¹ BVerfGE 67, S. 256 ff., 276; 82, S. 159 ff., 180; die Rechtsprechung zur Finanzierungsverantwortung zusammenfassend: Hummel, DVBl. 2009, S. 874 ff.
- ³² Fischer, Strategien im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, C.F. Müller 2001, S. 48 f.
- ³³ Ossenbühl, a.a.O. (Fn. 7), S. 1142.
- ³⁴ BVerwG, NJW 1999, S. 2292; weitere Nachweise bei Hoppenbrock, a.a.O. (Fn. 3), S. 61 und Bauersfeld, Die Verbandslast, Nomos 2010, S. 34 ff., 38.
- ³⁵ Insbesondere Bauersfeld, a.a.O. (Fn. 35), m.w.N.
- ³⁶ BVerfGE 49, S. 89.
- ³⁷ BVerfGE 49, S. 89, 138 f.
- ³⁸ BVerfGE 49, S. 89, 141 f.
- ³⁹ BVerfGE 49, S. 89, 143.
- ⁴⁰ BVerwGE 61, S. 256 – Stade -; BVerwGE 72, S. 300 – Wyhl -; BVerwGE 104, S. 30 – Obrigheim.
- ⁴¹ BVerwGE 131, S. 129, 137.
- ⁴² BVerfG, 1 BvR 2456/06 vom 12.11.2008.
- ⁴³

-
- ⁴⁴ Dazu: BVerwGE 61, S. 256 ff. – Stade – .
⁴⁵ BT-Drs. 17/3052, 13.
⁴⁶ Hentschel, a.a.O. (Fn. 24), S. 347.
⁴⁷ Ossenbühl, a.a.O. (Fn. 7), S. 1138.
⁴⁸ Ossenbühl, a.a.O. (Fn. 7), S. 1143.
⁴⁹ Vgl. BVerfGE 95, 86.
⁵⁰ Vgl. BVerfGE 95, S. 86; Arndt/Schumacher, NJW 1998, S. 1538 m.w.N.
⁵¹ BVerfGE 97, S. 80.
⁵² Nachweise bei Hufen, Staatsrecht II, München 2011, S. 120; BVerfG NJW 2010, S. 3629.
⁵³ Hoppenbrock, a.a.O. (Fn. 3), S. 55.
⁵⁴ BVerfG, NVwZ 2004, S. 1477 ff., 1478.
⁵⁵ Grundlegend: BVerfGE 55, S. 274 ff., 308 f.
⁵⁶ BT-Drs. 13/8641, S. 18.
⁵⁷ Ernst, BauGB, § 133 Anm. 56b m.N.
⁵⁸ So ausdrücklich Ernst, a.a.O. (Fn. 57), Anm. 56.
⁵⁹ BVerwG, NJW 1999, S. 1201.
⁶⁰ BVerwG, Urt. v. 19.11.2009, 3 C 7.09.
⁶¹ BT-Drs. 10/4630, S. 116.
⁶² Ernst, a.a.O. (Fn. 57), Anm. 54, Stand 1.9.2011.
⁶³ Ernst, a.a.O. (Fn. 57), Anm. 56.