

Das Thema Endlagerung radioaktiver Abfälle birgt sicherheitstechnische Herausforderungen, bedarf klarer rechtlicher Regelungen und bewegt die Gemüter. Das Forschungsbergwerk *Asse II*, in das zu Versuchszwecken von 1967 bis 1978 radioaktive Abfälle zur Beseitigung, also dem endgültigen Verbleib eingelagert wurden, war wiederholt ins Fadenkreuz fachlicher und rechtlicher, aber auch politischer Auseinandersetzungen geraten. In den letzten Jahren wurden heftige Kontroversen zu möglichen sicherheitstechnischen Risiken und zu eventuellen atomrechtlichen Defiziten geführt. Im *Niedersächsischen Landtag* befasst sich seit Juni 2009 ein Untersuchungsausschuss mit einem breiten Spektrum von Fragen. Einen vorläufigen Schlusspunkt setzt eine Atomgesetznovelle, mit deren Inkrafttreten Ende März 2009 der Rechtsstatus der *Asse II* für die Zukunft geregelt und vor allem für ihre Schließung ein atomrechtliches Planfeststellungsverfahren vorgesehen werden. Zuständig für die Offenhaltung bis zur vom Gesetz vorgeschriebenen unverzüglichen Stilllegung wurde das *Bundesamt für Strahlenschutz*.

Schon im Zuge der sog. Entsorgungsnovelle zum Atomgesetz im Jahre 1976 wurde der Rechtsstatus der damals bereits mehrere Jahre betriebenen *Asse II* in den Blick genommen. Die gesetzgeberische Entscheidung, die bestehende *Asse II* nicht dem atomrechtlichen Planfeststellungserfordernis zu unterstellen, wurde diskutiert. Nach parlamentarischen Auseinandersetzungen über Jahrzehnte soll die Atomgesetzänderung von 2009 rechtlich zur Klärung führen.

Vor diesem Hintergrund sind Betrachtungen zum Atom-, Berg- und Organisationsrecht aufschlussreich. In der erweiterten Fassung eines Vortrags auf dem FORUM Bergrecht am 19. November 2009 in Berlin werden Entwicklungen nachgezeichnet und gesetzgeberische Entscheidungen erläutert.

Anschrift des Verfassers:  
Dr. Horst Schneider  
Berghovener Straße 90  
53227 Bonn

# Übergang der Zuständigkeit für das Salzbergwerk Asse II auf das Bundesamt für Strahlenschutz

Horst Schneider, Bonn

Das ehemalige Salzbergwerk *Asse II* ist in den letzten Jahren besonders ins öffentliche Bewusstsein gerückt worden. Echte oder vermeintliche Missstände, Gefahren und Unregelmäßigkeiten im Forschungsbergwerk zur Beseitigung radioaktiver Abfälle stehen im Mittelpunkt der Auseinandersetzungen.

## 1 Das aktuelle Interesse und der ursprüngliche entsorgungspolitische Hintergrund

Mit der *Asse II* befasst sich im *Landtag Niedersachsen* seit Juni 2009 ein Untersuchungsausschuss, dessen umfassender Auftrag mit dem Ziel, die „komplexen Vorgänge in der Schachtanlage *Asse II* aufzuklären“, die Vielschichtigkeit der Angelegenheit widerspiegelt [1].

Der frühere Bundesumweltminister *Trittin* bemerkte im *ZDF-Morgenmagazin* vom 24. Juli 2009 auf eine Frage aus dem Publikum, warum er sich, obwohl jahrelang Mitglied in der niedersächsischen Landesregierung und Bundesumweltminister, in all den Jahren nicht um die Missstände in der *Asse* gekümmert habe, dass im Jahre 1995 – zunächst nannte er 2004 und korrigierte dies dann auf 2005, bevor er sich auf 1995 festlegte – die damalige Bundesumweltministerin, *Frau Merkel*, die Zuständigkeit dem *Forschungsministerium* übertragen habe. Weitere Einzelheiten zu dieser angeblichen Übertragung nannte er nicht, auf die Sachfrage ging er nicht näher ein. Eine Zuständigkeitsverlagerung für den Betrieb der *Asse II* vom *Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF)* zum *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU)* sowie dem *Bundesamt für Strahlenschutz (BfS)* ist mit der am 25. März 2009 in Kraft getretenen Atomgesetznovelle erfolgt [2]. Die Gesetzesbegründung enthält wichtige Aussagen zur Rechtslage der *Asse II* und zu den Formulierungen in den §§ 23

und 57b des Atomgesetzes (AtG) [3]. Um die Inhalte des Gesetzes und deren Tragweite zu verstehen, erscheint ein Überblick zur Vergangenheit der *Asse II* unverzichtbar.

Ende 1959 wurde noch vor Erlass des Atomgesetzes im „Memorandum der *Deutschen Atomkommission*“ von Dezember 1957 auch auf notwendige Forschungsarbeiten zur Entsorgung radioaktiver Abfälle hingewiesen [4]. Die damalige *Bundesanstalt für Bodenforschung* empfahl 1963 im Hinblick auf die hervorragenden Stoffeigenschaften von Steinsalz die Endlagerung in Steinsalzformationen [5]. Seit 1963 sollten im Auftrag des *Bundesforschungsministeriums* Verfahren zur endgültigen Unterbringung radioaktiver Abfälle in Deutschland entwickelt und erprobt werden [6]. Während dieser Zeit zeichneten sich die Stilllegung des Salzbergwerks *Asse II* und eine Erwerbsmöglichkeit für den Bund ab [7]. 1965 übernahm das *Institut für Tief Lagerung der Gesellschaft für Strahlenforschung (GSF)* die *Asse II* und betrieb das Bergwerk. Ziel war, Betriebserfahrungen mit einer Versuchseinlagerung zu erlangen [8]. In der Zeit von 1967 bis 1992 wurden Forschungsarbeiten durchgeführt, die sich vor allem auf Versuchseinlagerungen, rückholbare Einlagerung und Versuche zur direkten Endlagerung von abgebrannten Brennelementen bezogen [9].

## 2 Die Rechtslage Ende der 1960er-Jahre

Atom- und Strahlenschutzrecht: Genehmigungen wurden auf Antrag der Betreiberin der *Asse II*, der *GSF*, nach § 3 der Ersten Strahlenschutzverordnung (SSVO) [10] erteilt. § 3 Abs. 1 SSVO sah eine Genehmigungspflicht vor für den Umgang mit sonstigen radioaktiven Stoffen. Der „Umgang“ erfasste nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 SSVO auch die Lagerung und Beseitigung radioaktiver Stoffe [11]. Die Genehmigungen waren hinsichtlich

der Einlagerungsvorgänge nach § 17 Abs. 1 Satz 4 AtG befristet [12]. Eine vorsorglich im Hinblick auf kernbrennstoffhaltige Abfälle, deren Einbeziehung in § 3 SSVÖ rechtlich als nicht zweifelsfrei angesehen wurde [13], nach § 6 AtG für die Aufbewahrung von Kernbrennstoffen erteilte Genehmigung wird als nicht erforderlich und damit lediglich deklaratorisch angesehen [14]. Aufgrund der Genehmigung nach § 3 Abs. 1 SSVÖ stellte die *Asse II* entsorgungsrechtlich eine Möglichkeit dar, nach § 42 Abs. 1 SSVÖ radioaktive Abfälle zu beseitigen [15]. Die Genehmigungsvoraussetzungen des § 3 Abs. 2 Nrn. 4 und 6 SSVÖ sahen vor, dass die Genehmigung zu erteilen ist, wenn „4. gewährleistet ist, daß bei dem beabsichtigten Umgang mit radioaktiven Stoffen die Einrichtungen vorhanden und die Maßnahmen getroffen sind, die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik für einen ausreichenden Schutz einzelner und der Allgemeinheit vor Strahlenschäden an Leben, Gesundheit und Sachgütern erforderlich sind, 6. überwiegende öffentliche Interessen, insbesondere im Hinblick auf die Reinhaltung der Luft, des Wassers und des Bodens, der Wahl des Ortes des beabsichtigten Umganges mit radioaktiven Stoffen nicht entgegenstehen.“

Das *BMU* führte im April 2009 jedoch aus [16]: „Als die Einlagerung in der *Asse* begann, gab es das Atomgesetz noch nicht. Zahlreiche Untersuchungen, die nach Stand von Wissenschaft und Technik erforderlich sind, wurden nicht durchgeführt.“ Demgegenüber ist festzustellen: Zum Zeitpunkt des Einlagerungsbeginns waren das Atomgesetz, wenn auch nicht mit den 1976 eingefügten §§ 9a und 9b, und die auf dem Atomgesetz beruhende Strahlenschutzverordnung in Kraft. Die nach § 3 SSVÖ erteilten Genehmigungen enthielten die Sicherheit und den Strahlenschutz gewährleistende Regelungen insbesondere zu Art, Beschaffenheit und Aktivität, zur Verpackung und zu den Abschirmbehältern der an die *Asse II* abgegebenen radioaktiven Abfälle sowie zur Verfüllung der Einlagerungskammern mit Salz bis unter die Firste [17]. Nach Auffassung der *GSF* [18] war durch die in den erteilten strahlenschutzrechtlichen Genehmigungen verfügbaren Modalitäten zum Abschluss der Einlagerungskammern sowie die in den Genehmigungen enthaltenen detaillierten technischen Regelungen nach seinerzeitiger wissenschaftlicher Einschätzung sowohl der Sicherheit der Einlagerung als auch der Langzeitsicherheit Rechnung getragen worden. Dass heute – das *BMU* [19] verwendet die Gegenwartsform bezüglich erforderlicher Untersuchungen nach dem Stand von Wissenschaft und Technik – eventuell sogar wesentlich weiter gehende Prüfungen mit neueren Methoden ausgeführt würden, versteht sich angesichts der vergangenen rund 4 Jahrzehnte von selbst. In der Sache hat sich der Stand verändert, aber nicht rechtlich: Die Sicherheitsanforderungen „nach dem

*Stand von Wissenschaft und Technik*“ sind rechtlich gleich, unabhängig davon ob die Vorschriften der Strahlenschutzverordnung angewendet oder die Voraussetzungen eines atomrechtlichen Planfeststellungsverfahrens zugrunde gelegt werden. Im Hinblick auf die gebotenen Strahlenschutz- und Sicherheitsanforderungen decken sich die in § 3 Abs. 2 Nr. 4 SSVÖ enthaltenen normativen Vorgaben mit den notwendigen Voraussetzungen für die 1976 eingeführte Planfeststellung (§ 9b Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG) [20].

Bergrecht (neben dem Atom- und Strahlenschutzrecht zu beachten): Seit der Zulassung des ersten Rahmenbetriebsplans am 18. August 1965 wurden von der *GSF* in der *Asse II* Tätigkeiten auf der Grundlage bergrechtlicher Betriebspläne durchgeführt. Gemäß der Entwicklung des Bergrechts vom Landesrecht hin zum Bundesberggesetz waren die erforderlichen bergrechtlichen Zulassungen bis 1982 auf landesbergrechtlicher Grundlage, dann nach dem Bundesberggesetz ergangen [21].

### 3 Versuchsbetrieb mit Einlagerung radioaktiver Abfälle

Die *Asse II* war für die Einlagerung von radioaktiven Abfällen für Versuchs-, Forschungs- und Demonstrationszwecke vorgesehen [22]. Zu allen genehmigten Abfalleinlagerungen [23] wurden wissenschaftliche Untersuchungen durchgeführt, deren Ergebnisse bei der Erteilung neuer Genehmigungen bzw. von Nachträgen für Einlagerungen in der *Asse II* berücksichtigt wurden [24]. Einlagerungen radioaktiver Abfälle außerhalb des Versuchsprogramms sind nicht vorgenommen worden [25]. Der gesamte Einlagerungsbetrieb diente, nachdem zunächst in kleinerem Maßstab die Einlagerungskette erprobt worden war, als Demonstration für die spätere Endlagerung vor allem der bei der kommerziellen Kernenergienutzung anfallenden radioaktiven Abfälle. Ab Dezember 1975 galt eine auf Kostendeckung ausgerichtete „Gebührenregelung für die Lagerung von schwach- und mittelradioaktiven Abfällen im Salzbergwerk *Asse*“ [26], die in privatrechtliche Verträge eingebettet gewesen sein dürfte [27].

### 4 Die Atomgesetznovelle 1976

Im Zusammenhang mit Diskussionen über Wiederaufarbeitung und direkte Endlagerung radioaktiver Abfälle wurden 1976 erstmals Vorschriften zur Entsorgung und Endlagerung in Anlagen des Bundes in das Atomgesetz aufgenommen [28]. Der § 9a Abs. 3 Satz 1 AtG sieht bis heute vor, dass „der Bund ... Anlagen ... zur Endlagerung radioaktiver Abfälle einzurichten“ hat. Der § 9b AtG verlangt für deren Errichtung und Betrieb [29] ein Planfeststellungsverfahren.

Nach § 9b Abs. 5 Nr. 3 AtG bleibt das Berg- und Tiefspeicherrecht unberührt, wird also nicht gemäß § 75 Abs.1 VwVfG im atomrechtlichen Planfeststellungsverfahren konzentriert. Im Gesetzgebungsverfahren wurde ebenso wie im 1976 beschlossenen Gesetz keine Überleitungsvorschrift, etwa im Hinblick auf die *Asse II*, vorgesehen [30]. Daher könnte nach dem äußeren Erscheinungsbild der *Asse II* als Bergwerks-Anlage daran gedacht werden, von der Geltung der Planfeststellungspflicht nach § 9b AtG für die weiteren Betriebstätigkeiten auf der *Asse II* und vor allem für den dauerhaften Verschluss im Zuge ihrer endgültigen Stilllegung auszugehen. Jedoch ist schon von der juristischen Wortauslegung her festzustellen, dass § 9b Abs. 1 AtG für die Planfeststellungsbedürftigkeit auf die „in § 9a Abs. 3 genannten Anlagen des Bundes“ Bezug nimmt und nicht schlicht an „Endlager“ oder an „Endlager im Sinne dieses Gesetzes“ anknüpft; unter Letzteres hätte – wie für den Wortlaut des § 126 Abs. 3 BBergG zu zeigen sein wird, der „Anlage zur ... Endlagerung radioaktiver Stoffe im Sinne des Atomgesetzes“ verwendet – auch die *Asse II* fallen können. Weiterhin erscheint es einerseits schon von der Einführung der neuen Endlageraufgabe des Bundes in § 9a Abs. 3 Satz 1 AtG [31] her, die sich im Begriff der „Einrichtung“ niederschlägt, und andererseits vor allem angesichts der kaum lösbaren administrativen Schwierigkeiten für die *Asse II* im Falle einer unmittelbaren Geltung des Planfeststellungserfordernisses mit Inkrafttreten des § 9b AtG am 5. September 1976 näherzuliegen, dass die Endlagervorschriften dieser Atomgesetznovelle bezüglich der *Asse II* nicht gelten sollten und konnten. Dies wird durch Bemerkungen im Gesetzgebungsverfahren zur *Asse II* als bestehender Forschungsstätte, also einer Einrichtung für die (Versuchs-)Beseitigung radioaktiver Abfälle bestätigt [32]. Zudem war die *Asse II* vom 1. April 1977 an, dem Tag des Inkrafttretens der neuen Strahlenschutzverordnung, eine nach § 47 Abs. 1 Satz 1 StrlSchV [33] „zur Beseitigung radioaktiver Abfälle behördlich zugelassene Einrichtung“ mit der Folge, dass nach § 9a Abs. 2 Satz 2 AtG radioaktive Abfälle an diese Einrichtung abgeliefert werden konnten, aber – weil die *Asse II* keine Anlage zur Endlagerung nach § 9a Abs. 3 Satz 1 AtG darstellte – nicht nach § 9a Abs. 2 Satz 1 AtG abgeliefert werden mussten. Demgegenüber wird die Auffassung vertreten, der *Asse II* habe „eine eindeutige Zuordnung“ gefehlt [34]. Andererseits wird auf die „Forschungsarbeiten für die Endlagerung in Salzstöcken im stillgelegten Salzbergwerk *Asse II*“ hingewiesen und erwähnt, es sei „noch offen, ob die *Asse* auch Endlagerfunktionen übernehmen soll“ [35]. Der Hinweis von König/Hoffmann darauf, Kühne sei „zu dem Schluss“ gekommen, „dass die *Asse* bergrechtlich als Endlager i.S.d. Atomgesetzes anzusehen sei (§ 126 Abs.3 BBergG)“ [36],

ist verkürzt und berücksichtigt nicht dessen ausdrückliche Feststellungen hierzu [37]: „§ 126 Abs. 3 BBergG und §§ 9 a Abs. 3, 9 b AtG sind im Hinblick auf ihren gegenständlichen Anwendungsbereich vielmehr teleologisch autonom aus den bergrechtlichen bzw. atomrechtlichen Zusammenhängen heraus zu interpretieren. Infolgedessen ergeben sich aus der Bejahung der einen Vorschrift auch keine wechselseitig zwingenden Schlussfolgerungen für die Bejahung der anderen Regelung (in concreto: Die Anwendbarkeit des § 126 Abs. 3 BBergG auf die Asse präjudiziert nicht die Anwendbarkeit des § 9 b AtG).“ [38] Schließlich stellen König/Hoffmann mit Erstaunen fest, dass „weiterhin auf den Versuchscharakter der Asse abgestellt“ werde, „obwohl das BVerwG inzwischen festgestellt hat, dass auch ein Bergwerk, in dem die Endlagerung nur erprobt werden soll, eine nach § 9b AtG planfeststellungsbedürftige Anlage ist.“ [39] Diese Darstellung übersieht, dass das Bundesverwaltungsgericht zum Erkundungsbergwerk im Salzstock *Gorleben* entschieden hat [40], für das die Standortfestlegung [41] und die Antragstellung auf Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens [42] im Jahre 1977, also nach dem Inkrafttreten der Atomgesetznovelle 1976 erfolgten und somit die grundsätzlich mögliche Geltung der §§ 9a und 9b AtG auf Errichtung und Betrieb eines Endlagers für radioaktive Abfälle – anders als in dem vor der 1976er Atomgesetznovelle liegenden Fall der *Asse II* – nicht zweifelhaft sein konnte.

Die am 1. April 1977 in Kraft getretene – zweite – Strahlenschutzverordnung (StrlSchV) [43] bestimmte in § 82 Abs. 1 Satz 1 ausdrücklich die Fortgeltung auf der Grundlage der Ersten Strahlenschutzverordnung ergangener Genehmigungen. Angesichts der Parallelität der Gesetzgebungsarbeiten 1976 zur Atomgesetznovelle und zur Novellierung der Strahlenschutzverordnung [44] kann daher eine Schlüssigkeit der Gesetzgebungstätigkeit hinsichtlich der *Asse II* festgestellt werden: Sie wurde nicht als Endlager im Sinne von § 9a Abs. 3 AtG mit der Folge einer Planfeststellungspflichtigkeit nach § 9b AtG eingestuft, und die erteilten strahlenschutzrechtlichen Genehmigungen sollten uneingeschränkt fortgelten. Daran ändert § 88 Abs. 1 Satz 2 der Strahlenschutzverordnung vom 18. Mai 1989 [45] nichts. Danach werden Genehmigungen nach der Ersten Strahlenschutzverordnung mit Ablauf des 31. Oktober 1993 unwirksam, soweit nicht auf Antrag eine Fristverlängerung um längstens 4 Jahre erfolgte. Die Gestattungswirkung der für die *Asse II* erteilten Genehmigungen zur Beseitigung radioaktiver Abfälle war nicht befristet und kann daher nicht der in der Vorschrift verordneten Unwirksamkeit unterfallen; unwirksam werden sollten nur Genehmigungen, die noch durch aktives Handeln ausgenutzt werden konnten [46].

## 5 Die Einstellung der Einlagerungen, die Beendigung von Forschungsvorhaben, begleitet von Kritik, Aktivitäten sowie Initiativen gegen die Asse II, und die Stilllegungsentscheidung

Nach der Atomgesetzänderung und der Novellierung der Strahlenschutzverordnung 1976 erfolgte keine Verlängerung bestehender oder Erteilung neuer Genehmigungen zur Einlagerung weiterer radioaktiver Abfälle [47]. Die Einlagerungen aufgrund der erteilten Genehmigungen liefen mit deren Befristungen endgültig zum Ende 1978 aus [48]. Über die Zukunft der *Asse II*, die insgesamt einen Großversuch unter Realbedingungen darstellte, als mögliches Endlager für radioaktive Abfälle sollte später entschieden werden [49]. Von neuen Abfalleinlagerungen unabhängige Forschungsvorhaben wurden im Wesentlichen bis 1992 durchgeführt [50].

König/Hoffmann sind der Meinung, dass alsbald nach der Novelle zum Atomgesetz im Jahre 1976 in der Rechtsliteratur das gesetzgeberische Vorgehen, die *Asse II* nicht den neuen Vorschriften der §§ 9a und 9b AtG zuzuordnen, kritisch diskutiert worden sei [51], und schließen sich dieser Kritik noch heute an [52]. Die Bundesregierung und – jedenfalls hinsichtlich des Status quo der *Asse II* – auch das Land Niedersachsen sahen in dieser Atomgesetznovelle keine Rechtsänderung für den Status der *Asse II* [53]. Die im Laufe der Jahre zunehmende kritische Haltung gegenüber der *Asse II* mündete in verwaltungsgerichtliche Klagen [54]. Im Jahre 2006 erstellte der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst im Niedersächsischen Landtag wohl auf Anfrage der Fraktion *Bündnis 90/Die Grünen* einen Vermerk vom 14. März zum „Verfahren zur endgültigen Stilllegung der *Asse II*“ [55]. Dieser Vermerk scheint dazu zu neigen, die Endlagereigenschaft der *Asse II* und damit die Planfeststellungsbedürftigkeit nach § 9b AtG für deren Schließung zu bejahen; allerdings wird von einer endgültigen Festlegung zu diesen Einordnungen und Anforderungen in letzten Schlussfolgerungen abgesehen [56]. Danach wurde mittels einer Strafanzeige gegen die Verantwortlichen der *Asse II*, der *GSF*, der Landesaufsichtsbehörde und des *NMU* als oberster Landesbehörde im Hinblick auf die Stilllegung der *Asse II* durch die 1995 begonnene Verfüllung mit Salz ein Ermittlungsverfahren bei der *Staatsanwaltschaft Braunschweig* veranlasst [57]. Behauptet wurde, die *Asse II* sei ein Endlager im Sinne des § 9a Abs. 3 AtG, dessen Stilllegung eines atomrechtlichen Planfeststellungsverfahrens nach § 9b AtG bedürfe. Das Ermittlungsverfahren wurde eingestellt und führte nicht zu einer Anklageerhebung [58].

Auch nach dem Auslaufen der letzten strahlenschutzrechtlichen Genehmigung zur

Einlagerung radioaktiver Abfälle zum 31. Dezember 1978 wurden weitere endlagerbezogene Forschungsvorhaben vom *BMBF* durchgeführt, jedoch ohne Einlagerung und Beseitigung weiterer radioaktiver Abfälle. Anfang der 1990er-Jahre stellte sich die Frage nach Beendigung der Forschung und Stilllegung der *Asse II*. Dabei waren einerseits der erreichte Forschungsstand zur Salzlinie vor allem im Hinblick auf die laufenden Erkundungsarbeiten im Salzstock *Gorleben* zu bewerten und andererseits die bergtechnische Sicherheit einzuschätzen. Rechtlich wurde die Stilllegung angesichts der Regelungen in den Genehmigungen nach der Strahlenschutzverordnung als ein hauptsächlich bergrechtlich zu behandelnder Vorgang betrachtet [59]. Für die Stilllegungsentscheidung waren rechtlich vor allem folgende zwei Fragen zu beantworten [60]: 1. Gestatten die erteilten Genehmigungen den Verbleib der radioaktiven Abfälle in der *Asse II*? 2. Bedarf die Schließung des Bergwerks einer weiteren atom- oder strahlenschutzrechtlichen Genehmigung, sei es im Anschluss an die bereits erteilten Genehmigungen nach der Ersten Strahlenschutzverordnung, sei es in Form eines Planfeststellungsbeschlusses nach § 9b AtG? Im Ergebnis wurden vom *BMU* auf der Grundlage einer Sachdarstellung der *GSF* vom März 1994 die erste Frage bejaht, die zweite verneint. Dabei standen den Forderungen der damals rot-grünen niedersächsischen Landesregierung, für die Schließung der *Asse II* und damit den endgültigen Verbleib der radioaktiven Abfälle unter Tage ein Planfeststellungsverfahren nach § 9b AtG durchzuführen [61], nicht im Vordergrund. Soweit im *BMU/BfS*-Faltblatt vom April 2009 zur *Asse II* ausgeführt wird: „Das bisherige Stilllegungskonzept ist umstritten, da bisher kein umfassender Vergleich mit Stilllegungsalternativen durchgeführt wurde. Neben vielen technischen Herausforderungen muss das Stilllegungskonzept auch von den Menschen verstanden und akzeptiert werden können, die in der Umgebung der Schachanlage *Asse II* wohnen.“ [62], bleibt festzustellen [63], dass bei Erteilung der Genehmigungen auch Maßnahmen für den endgültigen Verbleib der radioaktiven Abfälle auf der Grundlage des § 3 Abs. 2 Nr. 4 SSVÖ nach dem „Stand von Wissenschaft und Technik“ betrachtet und angeordnet wurden [64]. Die rechtlichen Anforderungen nach dem „Stand von Wissenschaft und Technik“ waren stets die gleichen, nur die Einzelheiten der Langzeitsicherheitsanforderungen wurden praktisch erstmals im Planfeststellungsverfahren für Schacht *Konrad* Ende der 1990er-Jahre bis zum Erlass des Planfeststellungsbeschlusses im Frühjahr 2002 entwickelt. Im Übrigen lässt sich weder für die Zeit von Mitte der 1990er-Jahre noch danach ein Anhaltspunkt für einen Zuständigkeitsübergang vom *BMU* auf das *BMBF*, wie von *Jürgen Trittin* behauptet [65], finden.

6 Der Weg der Asse II zum BfS:  
Die Änderung des Atomgesetzes  
vom 17. März 2009 –  
Betrachtungen zum Atom-, Berg-,  
Strahlenschutz- und  
Organisationsrecht

Anfang September 2008 legte das *Niedersächsische Ministerium für Umwelt und Klimaschutz (NMU)* einen „Statusbericht *Asse II*“ vor [66]. Nach Auffassung des *BMU* belegte dieser Bericht „schwerwiegende Defizite beim Betreiber, bei der Genehmigungsbehörde und bei der Strahlenschutzaufsicht“ [67]. Als sich am 4. September 2008 die *Bundesministerin für Bildung und Forschung* und der *Bundesminister für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit* zusammen mit dem *Niedersächsischen Minister für Umwelt und Klimaschutz* auf einen Betreiberwechsel, d.h. den Übergang der *Asse II* auf das *BfS* – zum Zwecke der umgehenden Stilllegung der *Asse II* – einigten, wurde eine Änderung des Atomgesetzes nicht erwähnt [68]. Unklar blieb, welche Haltung vor allem das für Atomrecht zuständige *BMU* einnehmen würde. Möglicherweise vertrat es damals die Meinung, die *Asse II* stelle faktisch, somit auch rechtlich bereits ein Endlager nach § 9a Abs. 3 Satz 1 AtG dar und folglich sei das *BfS* nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 AtG für deren Betrieb und Schließung zuständig [69]. Presseerklärungen könnten die Auffassung des *BMU* nahelegen, es bedürfte nur der Schaffung der organisatorischen Übergangsvoraussetzungen, vor allem hinsichtlich der Personalübernahme [70]. Zudem wies das *BMU*, was als Untermauerung einer solchen Auffassung gedeutet werden könnte, auch auf dringlichen Handlungsbedarf in der *Asse II* hin [71], der wohl nach Einschätzung des *BMU* durch eine Gesetzesänderung hätte beeinträchtigt werden können. Dass der vom *BMU* angekündigte „Kabinettsbeschluss noch im September“ [72] erst am 5. November 2009 gefasst wurde [73], lag unter anderem daran, dass sich im Ressortkreis die Auffassung, es sei keine atomrechtliche Änderung erforderlich, nicht durchsetzte. Es wurde gegenüber rechtlichen Uminterpretationsgedanken zum Rechtsstatus der *Asse II* vom 1. Januar 2009 an per Kabinettsbeschluss vielmehr der Forderung des *BMBF* nach einer gesetzlichen Regelung gefolgt [74]. Dabei ging es meines Erachtens vor allem darum, rechtssicher 1. für die Vergangenheit die gesetzgeberische Entscheidung von 1976 zum atomrechtlichen Status der *Asse II* zu bestätigen, dass die *Asse II* kein Endlager nach § 9a Abs. 3 Satz 1 AtG darstellte und nicht der Planfeststellungspflichtigkeit des § 9b AtG unterfiel, 2. für die Zukunft den weiteren Offenhaltungsbetrieb und dafür eventuelle atom- und strahlenschutzgenehmigungsrechtliche Änderungen eindeutig zu regeln, 3. weiterhin für die Zukunft das einzuhalten- de Verfahrensrecht für die Schließung der *Asse II* festzulegen, 4. die Zuständigkeit des

*BfS* zu begründen und 5. über die Kostentragung zu entscheiden. Das Gesetz ergibt dazu Folgendes:

1. Zu dem in der Vergangenheit liegenden atomrechtlichen Status der *Asse II* seit dem Inkrafttreten der §§ 9a und 9b AtG mit der Planfeststellungspflicht für Endlager nach § 9a Abs. 3 Satz 1 AtG wurde die gesetzgeberische Entscheidung von 1976, die *Asse II* nicht als Anlage zur Endlagerung einzuordnen und damit nicht den 1976 neu eingeführten verfahrensrechtlichen [75] Vorschriften des § 9b AtG zu unterwerfen, bestätigt: In § 57b Abs. 1 Satz 1 AtG wird nicht auf § 9a Abs. 3 AtG verwiesen, sondern normiert: „Für den Betrieb und die Stilllegung der Schachanlage *Asse II* gelten die für die Anlagen des Bundes nach § 9a Abs. 3 geltenden Vorschriften.“ Es handelt sich schon dem Wortlaut nach um eine gesetzliche Geltungsanordnung von Vorschriften wohl im Sinne einer Rechtsfolgenverweisung, nicht aber um eine normierte Fiktion in dem Sinne, dass wie bei einer Rechtsgrundverweisung die *Asse II* fortan als Endlager im Sinne des § 9a Abs. 3 Satz 1 AtG angesehen werden solle [76]. Dies ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung [77], die die Nichtanwendbarkeit der §§ 9a und 9b AtG auf die *Asse II* feststellt und daraus für die Zukunft atomrechtlichen Änderungsbedarf ableitet. Daher ist die Darstellung von *König/Hoffmann*, praktische spiele der Streit über die rechtliche Qualität der Atomgesetznovellierung keine Rolle [78], nicht verständlich. Denn für die Vergangenheit ist es entscheidend, dass der Gesetzgeber der 2009er Atomgesetznovelle die Entscheidung des Gesetzgebers von 1976 „deklaratorisch“ wiederholte. Darüber hinaus war in Folge der Geltungsanordnung des Satzes 1 in § 57b Abs. 1 AtG organisationsrechtlich in § 23 Abs. 1 Nr. 2 AtG zu regeln, dass neben der Zuständigkeit des *BfS* für die Endlager nach § 9a Abs. 3 Satz 1 AtG mit der Einföhrung der Worte „sowie für die Schachanlage *Asse II*“ ausdrücklich die neue, zusätzliche Zuständigkeit des *BfS* für die *Asse II* konstitutiv begründet wurde. Damit wurde auch für § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Errichtung eines *Bundesamtes für Strahlenschutz* [79] eine dem *BfS* „durch das Atomgesetz“ zugewiesene Aufgabe geschaffen. Zur Geltungsanordnung des § 57b Abs. 1 Satz 1 AtG ist schließlich festzustellen, dass eine Ablieferungspflicht nach § 9a Abs. 2 Satz 1 AtG „an eine Anlage nach Absatz 3“ und somit ggf. an die *Asse II* jedenfalls wegen des Verbots der Einlagerung weiterer radioaktiver Abfälle nach § 57b Abs. 2 AtG nicht besteht, jedoch Satz 3 bis 9 des § 9a Abs. 3 AtG über die Hinzuziehung Dritter und dessen Beileihung zur Aufgabenerledigung nach Satz 2 sowie die Regelungen über eine Veränderungssperre nach § 9g AtG bei eventuell sich ergebenden Anwendungsfällen auf die *Asse II* anwendbar sein dürften.

2. Für den zukünftigen weiteren Offenhaltungsbetrieb besagen § 57b Abs. 1 Satz 4 und 5 Halbsatz 1 AtG: „Für den Weiterbe-

trieb bis zur Stilllegung bedarf es keiner Planfeststellung nach § 9b. Bis zur Bestandskraft eines Planfeststellungsbeschlusses zur Stilllegung bedarf der Umgang mit radioaktiven Stoffen einer Genehmigung nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen“. Nach § 57b Abs. 2 AtG dürfen weitere Abfälle „bis zum Erlass des Planfeststellungsbeschlusses für die Stilllegung“ nicht eingelagert werden. – Damit normiert § 57b Abs. 1 Satz 4 AtG wiederum in deklaratorischer Weise, dass die früher erteilten Genehmigungen weiter gelten und deren Anforderungen zu beachten sind. Allerdings scheint dabei ein gewisser Widerspruch zu § 57b Abs. 1 Satz 1 AtG auf: Diese Bestimmung an der Spitze der neu in das Atomgesetz eingefügten Norm regelt, dass „für den Betrieb ... der Schachanlage *Asse II* ... die für die Anlagen des Bundes nach § 9a Abs. 3 geltenden Vorschriften“ gelten sollen, also wohl vor allem das Planfeststellungserfordernis des § 9b AtG. Darüber hinaus ist in gleichem Sinne wie dem des § 57b Abs. 1 Satz 4 AtG in Satz 5 Halbsatz 1 gesetzlich geregelt, dass etwaige zusätzliche Genehmigungen solche nach dem heute geltenden Atom- und Strahlenschutzrecht sein sollen, nicht aber eine Planfeststellung nach § 9b AtG [80]. Insgesamt ist auch bezüglich des zukünftigen weiteren Offenhaltungsbetriebs nicht zugrunde gelegt, dass die *Asse II* eine Anlage im Sinne des § 9a Abs. 3 AtG sei und folglich sofort für den weiteren Offenhaltungsbetrieb – und nicht nur für die Stilllegung – einer Planfeststellung nach § 9b AtG bedürfe. Auch zu dieser Phase ist daher die Darstellung von *König/Hoffmann*, praktische spiele der Streit über die rechtliche Qualität der Atomgesetznovellierung keine Rolle [81], nicht verständlich [82]. Zudem erscheint im Hinblick auf die Ausführung in der Gesetzesbegründung: „Im Übrigen wird bis zur Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses zur Stilllegung der Schachanlage *Asse II* die Anlage auf Grundlage der bestehenden Anordnungen und erteilten Genehmigungen geführt, soweit diese nicht durch noch zu erteilende Genehmigungen ersetzt oder ergänzt werden.“, die Behauptung, die Altgenehmigungen seien erloschen [83], nicht zutreffend und auch verwaltungsrechtlich bezüglich der strahlenschutzrechtlichen Regelungen nicht begründet [84].

3. Die künftige Schließung der *Asse II* soll unverzüglich (§ 57b Abs. 1 Satz 2 AtG) auf der Grundlage eines Planfeststellungsbeschlusses nach § 9b AtG erfolgen (§ 57b Abs. 1 Satz 1 und 5 Halbsatz 1 sowie Abs. 2 AtG). Damit ist das Ziel des *BMU* erreicht worden, für die Schließung der *Asse II* ein atomrechtliches Planfeststellungsverfahren vorzusehen [85], in dessen Rahmen eine UVP durchzuführen ist (§ 9b Abs. 2 AtG). Aus dem Wortlaut des § 57b Abs. 2 AtG, wonach „die Erteilung von Genehmigungen zur Annahme von radioaktiven Abfällen und

deren Einlagerung zum Zweck der Endlagerung bis zum Erlass des Planfeststellungsbeschlusses für die Stilllegung der Schachtanlage *Asse II unzulässig*“ ist, erscheint unklar, ob für den Planfeststellungsbeschluss eine Endlagerung weiterer radioaktiver Abfälle offen gehalten werden sollte. Im Zuge der Stilllegung scheint es jedoch eher fern zu liegen, die Annahme weiterer radioaktiver Abfälle und deren Einlagerung zum Zweck der Endlagerung zu regeln, da es sich insoweit um typische Vorgänge des Endlagerbetriebs handelt. Auch die Begründung zum Gesetzentwurf geht wohl in Übereinstimmung mit dem Normzweck von der Unzulässigkeit der Endlagerung zusätzlicher von außen angelieferter radioaktiver Abfälle aus [86]. – Nach § 9b Abs. 5 Nr. 3 AtG bleiben die Vorschriften des Berg- und Tiefspeicherrechts unberührt. Daher ist für die Schließung der *Asse II* nach § 126 Abs. 3, § 51 Abs. 1 Satz 1 und § 53 BBergG neben dem atomrechtlichen Planfeststellungsverfahren zusätzlich ein bergrechtlicher Abschlussbetriebsplan erforderlich [87]. Ein bergrechtliches Planfeststellungsverfahren mit UVP [88], das an sich nach § 52 Abs. 2a und 2c i.V.m. §§ 57c und 57a BBergG durchzuführen wäre, steht aufgrund der Regelung in § 57 b Abs. 3 Satz 2 BBergG nach dem Inkrafttreten der Atomgesetznovelle 2009 jedoch hinter demjenigen nach § 9b AtG zurück. Festzustellen bleibt zu der atomrechtlichen Neuregelung, dass sich für die Stilllegung der *Asse II* infolge des § 57b Abs. 1 AtG das Verfahren nun vorrangig nach dem Atomgesetz – Planfeststellung nach § 9b AtG – richtet, aber die Sicherheitsanforderungen nicht verschärft wurden: Die vom *BMU* und *BfS* im Jahre 2008 vor allem zur Langzeitsicherheit hervorgehobenen, seit den 1960er-Jahren weiter entwickelten Gesichtspunkte hätten auch ohne die Einfügung des § 57b AtG rechtssystematisch unmittelbar atom- und strahlenschutzrechtlich mit dem Instrumentarium der §§ 17 und 19 AtG behandelt werden können und bei Vorliegen der tatbestandlich normierten Voraussetzungen ggf. durchgesetzt werden müssen [89]. Das legt schon der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung nahe. Hierfür hätten letztlich Wege der *Bundesaufsicht* nach Art. 85 Abs. 3 GG zur Verfügung gestanden. Mittelbar wären die atom- und strahlenschutzrechtlichen Belange weiterhin im Rahmen eines bergrechtlichen Planfeststellungsverfahrens, da es das Atom- und Strahlenschutzrecht konzentriert hätte (§ 75 Abs. 1 VwVfG), zur Geltung zu bringen gewesen (§ 48 Abs. 2 BBergG) [90]. Bundesaufsichtlich hätte wohl darauf hingewirkt werden können, dass die atom- und strahlenschutzrechtlichen Belange in das bergrechtliche Planfeststellungsverfahren eingebracht werden. Ein auf der Grundlage des Bundesberggesetzes ergehender Planfeststellungsbeschluss dürfte jedoch bezüglich der atom- und strahlenschutzrechtlichen Entscheidungen im Einzelnen nicht bundesaufsichtlich anweisbar gewesen sein. Nach Einfügung

des § 57b in das Atomgesetz bleibt im Übrigen die bergrechtliche Aufsicht durch das Land Niedersachsen bestehen [91].

4. Die Zuständigkeit des *BfS* wurde durch die Änderung des § 23 Abs. 1 Nr. 2 AtG konstitutiv festgelegt [92], entstand also mit Inkrafttreten des Atomgesetzänderungsgesetzes am 25. März 2009. Wie für Endlager (§ 24 Abs. 2 Satz 1 und 2 AtG) soll nach § 57b Abs. 1 Satz 5 Halbsatz 2 AtG auch für die *Asse II* das *BfS* selbst die Aufsicht über den Offenhaltungsbetrieb und die Stilllegung führen. Niedersächsische Behörden sind atom- und strahlenschutzrechtlich in die Aufsicht daher nicht mehr involviert.

5. Zur Kostentragung wurde nicht ausdrücklich die Anwendbarkeit der mit der Atomgesetznovelle 1976 eingeführten Refinanzierungsvorschriften des § 21b AtG für die Errichtung (Beiträge und Vorausleistungen) und des § 21a AtG für die Einlagerung radioaktiver Abfälle (Kosten) gesetzlich verfügt. Vielmehr wurde auf Betreiben des Bundesrates [93] in § 57b Abs. 1 Satz 3 AtG die Kostentragung durch den Bund „für den Weiterbetrieb und die Stilllegung“ festgeschrieben. Die Bundesländer befürchteten hinsichtlich der aus Forschungseinrichtungen, die sie zu 1/10 mitfinanzierten, stammenden radioaktiven Abfälle und möglicherweise auch derjenigen aus Landessammelstellen, die allerdings erst 1976 in das Atomgesetz eingeführt worden waren, bzw. aus deren Vorläufern die Geltendmachung von Ansprüchen seitens des Bundes.

Das Gesetz ist am 25. März 2009 in Kraft getreten. Schon bevor der Gesetzentwurf der Bundesregierung am 15. Januar 2009 in den Bundestag eingebracht worden war, hatte das *BfS* zum 1. Januar 2009 die Betriebsführung übernommen [94]. Dies konnte nicht auf der Grundlage des geänderten § 23 Abs. 1 Nr. 2 AtG erfolgt sein [95]. Auch das *BfS*-Errichtungsgesetz enthält dafür keine unmittelbar wirksame Rechtsgrundlage: § 2 Abs. 1 *BfS*-Errichtungsgesetz knüpft an Anlagen zur Endlagerung nach dem Atomgesetz und die dort dem *BfS* zugewiesene Zuständigkeit an, Absatz 2 dieser Norm bezieht sich auf das Aufgabenfeld des Absatzes 1. Möglich war eine Beauftragung durch das *BMU* nach § 2 Abs. 4 *BfS*-Errichtungsgesetz. Der Beschluss des Bundeskabinetts vom 5. November 2008, die *Asse II* zum 1. Januar 2009 auf das *BfS* zu übertragen [96], enthielt „Eckpunkte“ und genügte damit nicht den Anforderungen des § 2 Abs. 4 *BfS*-Errichtungsgesetz. Eine förmliche Beauftragung, die aus Gründen der Rechtsklarheit schriftlich ergehen musste, wurde Ende Dezember 2008 durch Organisationserlass des *BMU* an das *BfS* verfügt, wenn auch nicht bekannt ist, ob auf § 2 Abs. 4 *BfS*-Errichtungsgesetz Bezug genommen wurde [97]. Zur Übertragung der Genehmigungen nach Atom- und Strahlenschutzrecht sowie nach Bergrecht einigten sich *BMU* und *NMU* über den Modus [98].

Zur Kostentragung und Nuklearhaftung erscheinen einzelne Punkte bemerkenswert. Wie dargelegt sind einerseits die §§ 21a und 21b AtG über die Endlagerrefinanzierung für die *Asse II* hinsichtlich der zukünftigen Aufwendungen, vor allem der Stilllegung, nicht ausdrücklich für anwendbar erklärt worden, könnten also nur über die Geltungsanordnung nach § 57b Abs. 1 Satz 1 AtG für eine Finanzierung in Erwägung gezogen werden. Andererseits ist im Gesetz – wenn auch vom Bund-Länder-Verhältnis geprägt – die Kostentragung durch den Bund verfügt. Daher entbehrten im Sommer 2009 wiederholt erhobene Forderungen nach Kostentragung durch die privaten Abfallverursacher rechtlich jeglicher Grundlage [99]. Der damalige *Bundesumweltminister* bemerkte deshalb im Rahmen einer Sendung des *Deutschlandfunks* am 15. Juni 2009, die Bezahlung der *Asse*-Stilllegung durch die Industrie sei eher eine „moralische“ Verpflichtung, eine Überführung der Entsorgungsrückstellungen der Unternehmen in einen staatlichen Fonds wäre in der Nähe einer Enteignung anzusiedeln [100]. Die Koalitionsvereinbarung zwischen *CDU/CSU* und *FDP* vom 26. Oktober 2009 erklärt nun, die Energieversorger seien an den Kosten der Schließung der *Asse II* zu beteiligen [101].

Durch die Atomgesetznovelle 2009 dürfte eine Änderung im Bereich der Nuklearhaftung, nämlich der Deckungsvorsorge, eingetreten sein. Die *Asse II* war und ist eine Kernanlage nach dem Pariser Übereinkommen. Die Haftung richtet sich somit unverändert nach diesem Übereinkommen (§ 25 Abs. 1 Satz 1 AtG). Die Betreiberin der *Asse II* war bislang nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 AtG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Nr. 5 SSVÖ [102] zur Deckungsvorsorge verpflichtet, die nach § 1 Satz 1 Nr. 2 und § 3 Abs. 1 At-DeckV [103] durch eine sonstige finanzielle Sicherheit, konkret eine im Bundeshaushalt ausgewiesene Verpflichtungsermächtigung, erbracht werden konnte. Da seit 1. Januar 2009 der Bund die *Asse II* betreibt, greift nunmehr § 13 Abs. 4 AtG ein.

## 7 Zusammenfassende Würdigung des Gesetzes vom 17. März 2009 und Gesamtbewertung der rechtlichen und sicherheitstechnischen Entwicklungen zur *Asse II*

Durch das Gesetz sind im Jahre 2009 wichtige atomrechtliche Fragen zum Status der *Asse II*, zum weiteren Vorgehen und vor allem zu deren Schließung geklärt worden, die Zuständigkeit für die *Asse II* hat sich mit der Zuordnung zum *BfS* geändert [104]. Angesichts der vielschichtigen Sach- und Rechtsmaterie lässt sich kaum ausschließen, dass nicht alle Gesichtspunkte zur *Asse II* gesetzlich perfekt und endgültig geregelt worden sind. Zur *Asse II* könnten weiterhin

atomrechtliche Streitigkeiten die Tagesordnung bestimmen.

Die vielfach, wiederholt vorgebrachten Behauptungen, die *Asse II* könne nunmehr endlich nach Atomrecht und nicht mehr nur nach Bergrecht geführt und stillgelegt werden, gehen an der Rechtswirklichkeit seit Mitte der 1960er-Jahre vorbei und lassen sich atom- und strahlenschutzrechtlich nicht bestätigen: Schon immer war zur Gewährleistung des erforderlichen Sicherheitsniveaus der „Stand von Wissenschaft und Technik“ der rechtlich unabdingbare Maßstab für alle Tätigkeiten und Maßnahmen in der *Asse II*. Auch ohne die Atomgesetznovelle 2009 hätten die erforderlichen Sicherheits- und Strahlenschutzmaßnahmen im bergrechtlichen Planfeststellungsverfahren mit UVP und Öffentlichkeitsbeteiligung [105] vorgenommen werden müssen (§ 48 Abs. 2 BBergG) und aufgrund der Konzentrationswirkung der Planfeststellung auch können.

Schließlich sei auf 2 Punkte hingewiesen. Die *Bundesaufsicht* des *BMU* gegenüber dem Land Niedersachsen ist nach der Atomgesetznovelle anders gewichtet: Die Aufsicht über Genehmigungen nach der Strahlenschutzverordnung wird nach § 57b Abs. 1 Satz 5 Halbsatz 2 AtG vom *BfS* selbst in Bundeseigenverwaltung ausgeübt; die das Stilllegungsverfahren nach der Atomgesetzänderung dominierende atomrechtliche Planfeststellung nach § 9b AtG mit UVP, die nach § 57b Abs. 2 Satz 3 BBergG eine bergrechtliche Stilllegungsplanfeststellung verdrängt, fällt in den Bundesaufsichtsbereich; die sog. Eigenüberwachung des *BfS* bei der Durchführung der Planfeststellung nach § 9b AtG stellt Bundeseigenverwaltung dar (§ 24 Abs. 2 AtG); das Bergrecht wird nach wie vor in *Landeseigenverwaltung* ausgeführt. Bei der Betreiberverantwortlichkeit für die *Asse II* ist kein grundsätzlicher Wechsel eingetreten: Statt des *BMBF* ist das *BMU* mit dem *BfS* verantwortlich, also steht der Bund weiterhin der *Asse II* vor [106].

Fazit: In rechtlicher Hinsicht hat sich weniger gewandelt, als mancher erzeugte Eindruck vermitteln mag. Fast könnte zu einigen Äußerungen und Bestrebungen der vergangenen 2 Jahre der Gedanke an Iphigenie auf Tauris aufkommen: „Wir fassen ein Gesetz begierig an, das unsrer Leidenschaft zur Waffe dient.“ [107]

[1] *Niedersächsischer Landtag* – 16. Wahlperiode, Drucksache 16/1390 vom 16. Juni 2009, Unterrichtung (zu Drs. 16/1208 und 16/1355). – Siehe auch die politische Betrachtung etwa in der Pressemitteilung des *BMU* Nr. 138/09 vom 14. Mai 2009: „Gabriel: Die Menschen haben ein Recht auf rückhaltlose Aufklärung“.

[2] Artikel 1 Nr. 2 und 3 des Zehnten Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes vom 17. März 2009, BGBl. I S. 556 vom 24. März 2009. Der in das Atomgesetz eingefügte „§ 57b Betrieb und Stilllegung der Schachanlage *Asse II*“ lautet: „(1) Für den Betrieb und die Stilllegung der Schachanlage *Asse II* gelten die für die Anlagen des Bundes

nach § 9a Abs. 3 geltenden Vorschriften. Die Anlage ist unverzüglich stillzulegen. Die Kosten für den Weiterbetrieb und die Stilllegung trägt der Bund. Für den Weiterbetrieb bis zur Stilllegung bedarf es keiner Planfeststellung nach § 9b. Bis zur Bestandskraft eines Planfeststellungsbeschlusses zur Stilllegung bedarf der Umgang mit radioaktiven Stoffen einer Genehmigung nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen; § 19 in Verbindung mit § 24 findet insoweit keine Anwendung. (2) Die Erteilung von Genehmigungen zur Annahme von radioaktiven Abfällen und deren Einlagerung zum Zweck der Endlagerung ist bis zum Erlass des Planfeststellungsbeschlusses für die Stilllegung der Schachanlage *Asse II* unzulässig.“ – Zusätzlich wurde durch Erweiterung des § 23 Abs. 1 Nr. 2 AtG organisatorisch die Zuständigkeit des *BfS* ausdrücklich auch für die *Asse II* festgelegt. – Zum Gesetzgebungsverfahren kritisierte die Bundestagsfraktion *Bündnis 90/Die Grünen* in ihrer Pressemitteilung Nr. 0044 vom 21. Januar 2009 „Große Koalition und FDP verweigern Transparenz und Klarheit“ die Ablehnung des Antrags auf öffentliche Anhörung.

[3] Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 15. Januar 2009, BT-Drs. 16/11609, S. 1/2 (Vorblatt A. Problem und Ziel), S. 3 (B. Lösung), S. 13 (Einzelbegründung B. Zu den einzelnen Artikeln Zu Artikel 1 (Änderung des Atomgesetzes) Zu den Nummern 2 und 3 (§§ 23 und 57b)). – Vgl. Näser, The decommissioning of *Asse II* – Burden of the Past in the Federal Republic of Germany, Nuclear Law Bulletin No. 83 Volume 2009/1, S. 59 ff., 73/74, und Heller, Zehntes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes, atw 54. Jg. (2009) Heft 2 – Februar, S. 122.

[4] *Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie*, Endlagerung hochradioaktiver Abfälle in Deutschland – Das Endlagerprojekt *Gorleben*, Oktober 2008, S. 48.

[5] *Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie* (Fn. 4), S. 48. Zur Endlagerung radioaktiver Abfälle „bevorzugt in Steinsalzstöcken“ siehe auch *Breest/Pfaffelhuber*, Funktion und genehmigungsrechtliche Situation der Versuchslagerstätte *ASSE*, *atomwirtschaft*, Dezember 1977, S. 641 unter „Einleitung“ in Absatz 4.

[6] Siehe z.B. *König/Hoffmann*, *Asse II*: Der lange Weg vom »Forschungsbergwerk« zum »Endlager für radioaktive Abfälle«, ZUR 7-8/2009, S. 353.

[7] *Breest/Pfaffelhuber* (Fn. 5), S. 641 unter „Erwerb und künftige Rolle der *Asse II*“ in Absatz 1, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage „Zustand und Planung am Forschungsendlager *Asse II*“, BT-Drs. 16/2963 vom 17. Oktober 2006, Nr. 1, Antwort der Bundesregierung auf die Schriftliche Frage Nr. 83 der Abgeordneten *Bärbel Höhn*, BT-Drs. 16/11477 vom 19. Dezember 2008, auf S. 85 unter Nr. 2 der Anlage und *König/Hoffmann* (Fn. 6), S. 353.

[8] *Bericht der Bundesregierung zur Situation der Entsorgung der Kernkraftwerke in der Bundesrepublik Deutschland (Entsorgungsbericht)* vom 30.11.1977, Bundestagsdrucksache 8/1281, V. Forschung und Entwicklung, S. 7 linke Spalte und Anlage 2 VIII. Teilprojekt 6: Abfallendlagerung, b) S. 28 rechte Spalte unten; Antwort der Bundesregierung auf die Schriftliche Frage Nr. 83 (Fn. 7), S. 85 unter Nr. 2 der Anlage; *NMU-Homepage* [http://www.umwelt.niedersachsen.de/master/C11961543\\_N11622631\\_L20\\_D0\\_I598.html](http://www.umwelt.niedersachsen.de/master/C11961543_N11622631_L20_D0_I598.html), *BMU-Homepage* [http://www.bmu.de/atomenergie\\_ver\\_und\\_entsorgung/endlagerung/asse/doc/40319.php](http://www.bmu.de/atomenergie_ver_und_entsorgung/endlagerung/asse/doc/40319.php) und *BfS-Homepage* <http://www.bfs.de/de/endlager/asse>. Hingegen scheint *Möller*, Endlagerung radioaktiver Abfälle in der Bundesrepublik Deutschland – Administrativ-politische Entscheidungsprozesse zwischen Wirtschaftlichkeit und Sicherheit, zwischen

nationaler und internationaler Lösung, 2009, S. 146 ff. Nr. „3.2.8 *Asse II* – die „günstige Möglichkeit““ und S. 155 ff. Nr. 4 1964 – 1979: Die „versuchsweise“ Einlagerung und Versenkung“ eher die Beseitigung vorhandener radioaktiver Abfälle im Vordergrund der Absichten zu sehen. *Möller* formuliert dementsprechend auf S. 156 oben in Absatz 2: „Die als Forschungs- und Entwicklungsarbeiten deklarierten Aktivitäten zur Endlagerung dienten mehreren Zwecken. Sie waren in erster Linie dem Gedanken einer reibungslosen Beseitigung verpflichtet, zielten also auf die Vermeidung eines Engpasses bei der Abfallbeseitigung ab.“ und auf S. 175 für das Jahr 1964: „Kaverne und *Asse* waren zu diesem Zeitpunkt also in erster Linie für wenige Jahre als Prototypanlage gedacht, wobei insbesondere das Bergwerk – wie die Formulierung ‚Einlagerungswünsche‘ zeigt – von Anfang an auch zur Entlastung der Zwischensammelstellen dienen sollte.“ Die Sicht *Möllers* griff die *Süddeutsche Zeitung* Nr. 173 vom 30. Juli 2008 auf S. 6 auf: „Kein Raum der Grube wird trocken bleiben“ Wie die Bundesregierung den Salzstock *Asse* zum Endlager machte, obwohl schon früh ernsthafte Zweifel auftauchten“.

[9] Entsorgungsbericht der Bundesregierung 1977 (Fn. 8), S. 7, Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage „Verantwortung des Bundes für Sicherstellung und Endlagerung radioaktiver Abfälle in der Bundesrepublik Deutschland“ BT-Drs. 9/1231 vom 22. Dezember 1981, Nrn. 2 und 3, *Bericht der Bundesregierung zur Entsorgung der Kernkraftwerke und anderer kerntechnischer Einrichtungen vom 13.01.1988*, Bundestagsdrucksache 11/1632, S. 17 Nr. 4.4.5 und Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage (Fn. 7), Nr. 18. Siehe auch *Tiggemann*, Die „Achillesferse“ der Kernenergie in der Bundesrepublik Deutschland: Zur Kernenergiekontroverse und Geschichte der nuklearen Entsorgung von den Anfängen bis zu *Gorleben* 1955 – 1985, 2004, S. 141 ff. („Das Salzbergwerk *Asse* als Versuchsobjekt für die Einlagerung radioaktiver Abfälle“) und im Übrigen die Homepage des *NMU*, des *BMU* und des *BfS* (Fn. 8). Zu einer anderen Einschätzung siehe *Möller* in Fn. 8. Zu – externen – Forschungsarbeiten nach 1995 siehe *Niedersächsischer Landtag* Stenographischer Bericht 29. Sitzung am 16. Januar 2009, Anlage 31, S. 3421 f.

[10] in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 1965, BGBl. I S. 1653.

[11] Zur Beseitigung kernbrennstoffhaltiger Abfälle siehe *Breest/Pfaffelhuber* (Fn. 5), S. 642 unter „Bisherige genehmigungsrechtliche Situation“ in Absatz 1 vierter Anstrich.

[12] Die Befristung bezog sich nicht auf den dauerhaften Verbleib der eingelagerten radioaktiven Abfälle, deren (endgültige) Beseitigung genehmigt war. Dies ergibt sich einerseits schon aus dem Begriff der Beseitigung und andererseits vor allem aus den Vorgaben zu technischen Maßnahmen für die Einlagerung und zu bergtechnischen Verschlussmaßnahmen für den endgültigen Verbleib. Technische Vorgaben zu Maßnahmen für einen Rücktransport und anschließenden anderweitigen Verbleib der radioaktiven Abfälle waren hingegen nicht genehmigt oder in Nebenbestimmungen verfügt worden. Die der Umgangsgenehmigung nach § 3 Abs. 1 SSVO innewohnende Gestattungswirkung verdeutlicht verwaltungsrechtlich die Endgültigkeit der Beseitigung mit der Folge, dass diese Wirkung der Gestattung zeitlich unbegrenzt ist, während die Einlagerungsgestattung der Befristung unterliegt. In diesem Sinne wies die Bundesregierung in ihrer Antwort auf die Kleine Anfrage „Verfüllung der Kammer mit *MAW*-Abfällen im Endlager *Asse*“ (BT-Drs. 11/2842 vom 31. August 1988) auf die unbegrenzte Dauer des Verbleibs der eingelagerten radioaktiven Abfälle hin (zu Frage 2 auf S. 2):

„Die Wirksamkeit der Genehmigungsbescheide – u.a. für die Verfüllung – wird von der Befristung, die sich nur auf den Akt der Einlagerung bezieht, nicht berührt (vgl. §§ 43 II VwVfG, 82 I StrlSchV).“ Die erstmals erteilten Genehmigungen, teilweise verlängert, und alle später erteilten liefern endgültig spätestens am 31. März 1977 zur Einlagerung mittelradioaktiver Abfälle und am 31. Dezember 1978 für die Einlagerung von AVR-Brennelementen und von schwachradioaktiven Abfällen aus.

[13] Siehe *Breest/Pfaffelhuber* (Fn. 5), S. 642 unter „Bisherige genehmigungsrechtliche Situation“ in Absatz 1 vierter Anstrich.

[14] *Breest/Pfaffelhuber* (Fn. 5), S. 642 weisen unter „Bisherige genehmigungsrechtliche Situation“ in Absatz 1 vierter Anstrich darauf hin, dass „vorsorglich auch eine Genehmigung nach § 6“ AtG erteilt wurde.

[15] Siehe *Breest/Pfaffelhuber* (Fn. 5), S. 641 unter „Einleitung“ in Absatz 2 und S. 642 unter „Bisherige genehmigungsrechtliche Situation“ in Absatz 1 zweiter und dritter Anstrich.

[16] *BMU/BfS-Faltblatt* vom April 2009 zur *Asse II* auf S. 3 Abs. 3 (siehe [http://www.bmu.de/atomenergie\\_ver\\_und\\_entsorgung/downloads/doc/43758.php](http://www.bmu.de/atomenergie_ver_und_entsorgung/downloads/doc/43758.php)).

[17] *Haedrich*, Rechtsgutachten über „Die Materiell- und verfahrensrechtlichen Grundlagen zur Schließung der Schachanlage *Asse* – atomrechtlicher Teil“, aus dem Jahre 1994, S. 34 – 48 (nicht veröffentlicht, aber von *König/Hoffmann* (Fn. 6), S. 355 in Fn. 31 zitiert), und *Rengeling*, Rechtsgutachten zu Fragen der Stilllegung der Schachanlage *Asse* vom November 1993, S. 5 (nicht veröffentlicht, aber von *König/Hoffmann* (Fn. 6), S. 355 in Fn. 29 zitiert).

[18] Z.B. aus dem Jahre 1994 (Schreiben vom 18. März 1994 an das Bundesministerium für Forschung und Technologie; dieses Schreiben wird von *König/Hoffmann* (Fn. 6), S. 356 in Fn. 35 zitiert). Siehe auch Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage (Fn. 7), Nr. 3, die eine dauerhafte Gewährleistung des sicheren Einschlusses darlegt.

[19] *BMU/BfS-Faltblatt* (Fn. 16), S. 3 Abs. 3. Siehe auch die Darstellung des *BfS* ([http://www.endlager-asse.de/cdn/111/DE/WasIst/Geschichte/\\_node.html](http://www.endlager-asse.de/cdn/111/DE/WasIst/Geschichte/_node.html), letzter Absatz): „Zum 1. Januar 2009 erfolgte der Wechsel des Betreibers. Seitdem führt das *BfS* die *Asse* unter Atomrecht. Dieses stellt strengere Anforderungen an den Betrieb, die Stilllegung und den Strahlenschutz der Anlage als das Bergrecht. Eine Beteiligung der Öffentlichkeit beim Planfeststellungsverfahren zur Stilllegung der *Asse* ist nach Atomrecht zwingend vorgeschrieben. Zudem müssen verschiedene Stilllegungskonzepte geprüft werden.“

[20] In der Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage (Fn. 7) wird in Nr. 41 ausgeführt: „... ist die Bundesregierung ... zu der Auffassung gelangt, dass die Schachanlage *Asse* kein Endlager im Sinne des Atomgesetzes ist. Abstriche von den Sicherheitsanforderungen an die Schließung eines Endlagers sind damit nicht verbunden.“ Damit geht die Aussage, z.B. in der Pressemitteilung des *BMU* Nr. 316/08 vom 30. Dezember 2008 fehl, durch den Betreiberwechsel zum 1. Januar 2009 sei „auch der Weg frei für eine Stilllegung der *Asse* nach Atomrecht.“

[21] Einzelheiten bei *Kühne*, Rechtsgutachten über die „Materiell- und verfahrensrechtlichen Grundlagen zur Schließung der Schachanlage *Asse* – bergrechtlicher Teil, vom Dezember 1994, S. 6f. (nicht veröffentlicht, aber von *König/Hoffmann* (Fn. 6), S. 355 in Fn. 30 zitiert).

[22] Entsorgungsbericht der Bundesregierung 1977 (Fn. 8), V. Forschung und Entwicklung, S. 7 linke Spalte und Anlage 2 VIII. Teilprojekt 6: Abfallendlagerung, b) S. 28 rechte Spalte unten; Ant-

wort der Bundesregierung auf eine Große Anfrage (Fn. 9), Nrn. 2 und 3; Homepages des *NMU*, des *BMU* und des *BfS* (Fn. 8).

[23] Siehe z.B. *König/Hoffmann* (Fn. 6), S. 354 Fn. 5 bis 8. Zu den Einlagerungen siehe auch Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage (Fn. 7), Nr. 14.

[24] *Haedrich* (Fn. 17), S. 34 – 48.

[25] Eine andere Sicht dürften *König/Hoffmann* (Fn. 6), S. 355 unter „III. Atomrecht und die *Asse* 1977 bis 1981“ in Nr. 4. ausdrücken wollen und auf S. 354 unter „I. Rechtsgrundlagen der Einlagerung bis 1976“ sprechen sie von einem 1971 gestellten Antrag auf erstmalige „Genehmigung der laufenden Einlagerung schwachradioaktiver Abfälle“ (Hervorhebung vom Verfasser).

[26] Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage „Herkunft und Zusammensetzung des radioaktiven Inventars im Bergwerk *Asse II* aus dem Forschungszentrum Karlsruhe“, BT-Drs. 16/10783 vom 5. November 2008, Nrn. 21 – 23, *Möller* (Fn. 8) S. 227 oben Abs. 2.

[27] Siehe Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage (Fn. 26), Nr. 8.

[28] Viertes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 30. August 1976, BGBl. I S. 2573. Dazu kurz *Dörpmund*, Anlagen zur Sicherstellung und Endlagerung radioaktiver Abfälle, Rn. 2279 auf S. 852, in *Ziekow* (Hrsg.), Praxis des Fachplanungsrechts, 2004. Auf den säkularen Charakter der Aufgabe weisen *Sellner/Hennenhöfer*, Atom- und Strahlenschutzrecht, Rn. 309 auf S. 940, in *Hansmann/Sellner* (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 2007, hin.

[29] Zutreffend wird angenommen, dass die damit umschriebene Planfeststellungspflichtigkeit auch für die Stilllegung gilt; siehe *Näser/Oberpottkamp*, Zur Endlagerung radioaktiver Abfälle – die Langzeitsicherheit, DVBl. 1995, S. 136 ff. (138 f.) und auch *Wagner*, Rechtsfragen der Endlagerung radioaktiver Abfälle, DVBl. 1991, S. 24 ff. (S. 29 linke Spalte oben Satz 1), der allerdings auf S. 29 rechte Spalte Abs. 2 Satz 1 aus rechtsformalen Gründen für die Stilllegung eines Endlagers eher einen eigenständigen Planfeststellungsbeschluss nach § 9b Abs. 1 AtG für notwendig hält. Demgegenüber war in den Überlegungen zur Änderung des Atomgesetzes (siehe *Information der Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit*, Mai 1994) neben einer Änderung zur Planfeststellung nach § 9b AtG (Änderung Nr. 15) eine gesonderte Genehmigungspflicht für die Stilllegung von Endlagern vorgesehen (Änderung Nr. 16 „§ 9c Stilllegung von Endlagern“) und damit begründet, „dass die Stilllegung einer Anlage zur Endlagerung radioaktiver Abfälle etwa durch Verschluss eines Bergwerks erst nach mehreren Jahrzehnten durchgeführt wird und während dieses Zeitraums der Stand von Wissenschaft und Technik für diese Teilausführung fortgeschritten sein dürfte“.

[30] So auch *König/Hoffmann* (Fn. 6), S. 354 unter „II. AtG-Novelle 1976“ bei Fußnote 15 und *Huntemann*, Recht der unterirdischen Endlagerung radioaktiver Abfälle, 1989, S. 18 Nr. 2.a) Abs. 1.

[31] Siehe im *Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes*, BT-Drs. 7/4794 vom 24. Februar 1976, auf S. 7 in der Begründung Allgemeines Nr. 1 Abs. 1 („Begründung der Bundeszuständigkeit für die ... Endlagerung“) und Nr. 2 Abs. 1 („Um rechtzeitig Vorsorge für ein ... Entsorgungssystem (... Endlagerung der radioaktiven Abfälle) treffen zu können, wird es nunmehr erforderlich, die fehlenden normativen Grundlagen ... zu schaffen ...“) sowie auf S. 9 in der linken Spalte unter Nr. 5 im Absatz 1 die Begründung zu Absatz 4 des neuen § 9a des Atomgesetzes: „Da die ... Endlagerung ... aus Sicherheits- und Strahlenschutzgründen zentral an einer Stelle oder nur an

wenigen Stellen in der Bundesrepublik Deutschland erfolgen soll, wird diese Aufgabe dem Bund ... übertragen.“ (Hervorhebung vom Verfasser).

[32] 412. Sitzung des Bundesrates, S. 66/67 und Bundesratsbeschluss gemäß BT-Drs. 7/4911, Nr. 6 c sowie Gegenüberlegung der Bundesregierung in BT-Drs. 7/4954 unter Nr. 13; es wird zwar über „die bestehenden Anlagen nach § 9 a Abs. 3“ nachgedacht, die *Asse II* ist indes nie ausdrücklich genannt. Siehe aber auch *König/Hoffmann* (Fn. 6), S. 354 unter „II. AtG-Novelle 1976“ und vor allem auf S. 355 unter „III. Atomrecht und die *Asse* 1977 bis 1981“ in Nr. 4; soweit diese auf S. 356 in Fn. 39 bemängeln, dass „der Grund, weshalb letztlich auf eine Übergangsregelung verzichtet wurde, ... jedoch nicht dokumentiert“ sei, ist auf den Bericht und Antrag des Innenausschusses (4. Ausschuss) vom 3. Juni 1976 in BT-Drs. 5392 auf Absatz 4 am Ende auf S. 3 rechte Spalte oben zu § 9 b zu verweisen, wo ausgeführt wird, dass „die Kompetenzen der Bergbehörden bei der Errichtung und dem Betrieb des geplanten Abfallendlagers unberührt bleiben“ (Hervorhebung vom Verfasser); der Bundesrat ist bei seiner Zustimmung zum Gesetz am 25. Juni 1976 – BR-Drs. 423/76 (Beschluss) nicht auf seine Prüfbite zurückgekommen. Schließlich ist mit § 47 der 1976 novellierten Strahlenschutzverordnung von der Bundesregierung eine auch auf die *Asse II* anwendbare Vorschrift für die dort beseitigten radioaktiven Abfälle geschaffen worden: Der Bundesrat hat in seiner Zustimmung vom 16. Juni 1976 – BR-Drs. 375/76 (Beschluss) – in der Maßgabe Nr. 21.a) zu § 47 auf S. 18/19 zwar vom „Endlager *Asse*“ gesprochen, aber zugleich festgestellt, dass es „eine zur Beseitigung radioaktiver Abfälle behördlich zugelassene Einrichtung“ darstelle; die *Asse II* wird auch als „Endlagerstätte“ bezeichnet, aber nie dem Wortlaut des damals schon bekannten § 9a Abs. 3 AtG entsprechend als „Anlage zur Endlagerung radioaktiver Abfälle“. – Im Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 15. Januar 2009 (Fn. 3) ist auf S. 3 (siehe auch S. 13) eindeutig die Linie des Gesetzgebungsverfahrens von 1976 bestätigt: „Der Gesetzgeber hat damals auf eine Überleitungsregelung für die Schachanlage *Asse II* verzichtet. Dies war ein wesentlicher Grund dafür, dass die §§ 9a und 9b des Atomgesetzes keine Anwendung auf die Schachanlage *Asse II* gefunden haben.“ Für die im Gesetzentwurf vertretene Auffassung spricht auch, dass erst ein Jahr vor der Atomgesetznovelle von 1976 in der Atomgesetzänderung von 1975 (Drittes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 15. Juli 1975, BGBl. I S. 1885) zu den sog. Hanauer Nuklearbetrieben hinsichtlich der für diese neu eingeführten Geltung des Genehmigungsanfordernisses nach § 7 AtG eine Überleitungs Vorschrift – Artikel 2 (BGBl. I S. 1894) – eingeführt worden war.

[33] In der Fassung vom 13. Oktober 1976, BGBl. I S. 2905. Bis dahin fiel die *Asse II* insoweit unter § 42 Abs. 1 SSVG. Hinsichtlich der Bedeutung des § 47 Abs. 1 StrlSchV siehe BR-Drs. 375/76 Begründung S. 50/51. § 9a Abs. 2 Satz 2 AtG ist insoweit zusammen mit § 47 Abs. 1 StrlSchV zu lesen.

[34] *König/Hoffmann* (Fn. 6), S. 354 unter „II. AtG-Novelle 1976“ bei Fn. 16.

[35] *Haedrich*, Atomgesetz mit Pariser Atomhaftungs-Übereinkommen, 1986, § 9a Rn. 48 auf S. 341 unter Hinweis auf den Bericht der Bundesregierung zur Entsorgung der Kernkraftwerke und anderer kerntechnischer Einrichtungen, BT-Drs. 10/327 vom 30. August 1983, unter Nr. 4.4.4 auf S. 10 rechte Spalte „Asse“: „... wird überprüft, ob die *Asse* zukünftig Entsorgungsfunktionen für radioaktive Abfälle übernehmen kann. Dazu laufen Untersuchungen ... . Danach trifft die Bundesregierung die Entscheidung, ob eine Endlagerung radioaktiver Abfälle in der *Asse* angestrebt werden soll.“

[36] König/Hoffmann (Fn. 6), S. 355 unter „IV. Atomrecht und die Asse 1994“ Nr. 2.

[37] Kühne (Fn. 21), S. 58 (III).

[38] Auch der Hinweis von König/Hoffmann (Fn. 6), S. 356 unter „V. Atomrecht und die Asse 2008“, dass ein vom NMU in Auftrag gegebenes (dem BfS ausweislich Fn. 42 auf S. 357 nicht vorliegendes) Rechtsgutachten „– wie früher schon Kühne – zu dem Schluss“ gekommen sei, „dass die Asse bergrechtlich als Endlager i.S.d. § 9a AtG anzusehen sei“, trifft nicht zu. Dieses Rechtsgutachten untersucht auf den S. 4 – 9 eingehend unter genauer Darlegung der diesbezüglichen Gesetzgebungsgeschichte zum Bundesberggesetz die in § 126 Abs. 3 BBergG verwendete Formulierung „Anlage zur Endlagerung radioaktiver Abfälle im Sinne des Atomgesetzes“ und kommt gerade nicht zu dem Ergebnis, dass die bergrechtliche Vorschrift § 9a AtG in Bezug nehme. Zu dem vom NMU in Auftrag gegebenen Rechtsgutachten siehe *Niedersächsischer Landtag* (Fn. 9), Anlage 29, S. 3419 f.

[39] So König/Hoffmann (Fn. 6), S. 356 bei Fn. 37.

[40] BVerwG Urteil vom 9.3.1990 – 7 C 23/89, BVerwGE 85, 54, auch in DVBl. 1990, 593, NVwZ 1990, 967, UPR 1990, 303 sowie ET 1990, 801. Dazu kurz Dörpmund (Fn. 28), Rn. 2291 auf S. 856

[41] Siehe zu den historischen Abläufen *Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie* (Fn. 4), S. 24 und 57 sowie *Entsorgungsbericht der Bundesregierung 1977* (Fn. 8), S. 5 Nr. 6.2 zu a).

[42] Siehe *Entsorgungsbericht der Bundesregierung 1983* (Fn. 35), S. 9 unter Nr. 4.4.4 in Absatz 2 Satz 1. Daran anschließend führt Haedrich (Fn. 35) zu § 9a in Rn. 48 erster Anstrich auf S. 341 aus: „*Gorleben ...: das Planfeststellungsverfahren hierfür ist von der PTB unter dem Vorbehalt des Ergebnisses der Erkundung am 28. 7. 1977 beantragt worden*“.

[43] Vom 13. Oktober 1976, BGBl. I S. 2905, und 1977 S. 184, 269.

[44] Siehe dazu auch *Breest/Pfaffelhuber* (Fn. 5), S. 642 unter „*Jetzige genehmigungsrechtliche Situation*“ in Abs. 2 Satz 1.

[45] BGBl. I S. 943.

[46] Siehe Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage (Fn. 12) zu Frage 2 auf S. 2.

[47] Haedrich (Fn. 17), S. 48 – 49. *Luckow*, *Nukleare Brennstoffkreisläufe im Spiegel des Atomrechts*, 1988, S. 47, vertritt unter Bezug auf die Antwort der Bundesregierung auf eine Große Anfrage (Fn. 9) zu Frage 2 auf S. 4 li. Sp. Abs. 2 Satz 2 die Auffassung, dass nach Inkrafttreten des § 9b AtG für weitere neu zuzulassende Abfälleinlagerungen ein Planfeststellungsverfahren hätte durchgeführt werden müssen und dies von der *Niedersächsischen Landesregierung* gefordert worden sei; im Ergebnis ebenso *Huntemann* (Fn. 30), S. 18.

[48] Siehe oben unter Nr. 2 in Fn. 12. Zur Offenhaltung der *Asse II* in den Jahren 1978 bis 2008 aufgrund von Anordnungen nach § 19 Abs. 3 AtG siehe *König/Hoffmann* (Fn. 6), S. 355 bei Fn. 26; dabei ging es allerdings wohl nicht um die Einlagevorgänge einschließlich der Beseitigung im Sinne des dauerhaften Verbleibs der eingelagerten radioaktiven Abfälle, sondern um Strahlenschutzmaßnahmen während der weiteren Offenhaltung. Zu Regelungen nach § 19 AtG siehe auch *Zweiter Statusbericht des Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt und Klimaschutz über die Schachanlage Asse II – Stand 31.12.2008* – vom 30. März 2009 – [http://cdl.niedersachsen.de/blob/images/C54713199\\_L20.pdf](http://cdl.niedersachsen.de/blob/images/C54713199_L20.pdf), Nummer 2.3 in Absatz 4 auf S. 8.

[49] *Entsorgungsbericht der Bundesregierung 1983* (Fn. 35), Nr. 4.4.4 auf S. 10 rechte Spalte „Asse“: „... wird überprüft, ob die Asse zukünftig

*Entsorgungsfunktionen für radioaktive Abfälle übernehmen kann. Dazu laufen Untersuchungen ... . Danach trifft die Bundesregierung die Entscheidung, ob eine Endlagerung radioaktiver Abfälle in der Asse angestrebt werden soll.*“ Siehe auch Antwort der Bundesregierung auf eine Große Anfrage (Fn. 9), Nrn. 2 und 3 sowie Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage „*Atomrechtlicher Antrag für Asse II von 1979*“, BT-Drs. 16/5223 vom 7. Mai 2007, vor allem Nr. 1.

[50] Homepages des NMU, des BMU und des BfS (Fn. 8). BMU erwähnt jedoch 1995. Das Institut für Tief Lagerung der GSF wurde 1995 geschlossen. Zu – externen – Forschungsarbeiten nach 1995 siehe *Niedersächsischer Landtag* (Fn. 9), Anlage 31, S. 3421 f.

[51] König/Hoffmann (Fn. 6), S. 354 unter „II. AtG-Novelle 1976“ mit Nachweisen in Fn. 16.

[52] König/Hoffmann (Fn. 6), S. 354 unter „II. AtG-Novelle 1976“ bei Fn. 16 und vor allem auf S. 355 unter „III. Atomrecht und die Asse 1977 bis 1981“ Nr. 4.

[53] Siehe dazu auch die im für das Atom- und Strahlenschutz zuständigen *Bundesministerium des Innern* tätigen *Breest/Pfaffelhuber* (Fn. 5), S. 642 unter „*Jetzige genehmigungsrechtliche Situation*“ rechte Spalte letzter Abs. erster Anstrich, Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage (Fn. 12) zu Frage 3 und Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage (Fn. 7) zu Frage 41 Satz 1 sowie *Rengeling* (Fn. 17), S. 34 – 40.

[54] Siehe z.B. den Hinweis von König/Hoffmann (Fn. 6), S. 354 unter „II. AtG-Novelle 1976“ mit Nachweis in Fn. 17.

[55] Siehe auch König/Hoffmann (Fn. 6), S. 356 unter „IV. Atomrecht und die Asse 2008“ mit Fn. 41.

[56] Anders scheinen dies König/Hoffmann (Fn. 6), S. 356 unter „IV. Atomrecht und die Asse 2008“ bei Fn. 41 zu sehen; beachtlich ist im zeitlichen Zusammenhang auch der Hinweis auf S. 357 unter „V. Atomrecht und die Asse 2008“ in Nr. 2 Absatz 2 am Ende: „*Das BfS hatte sich seit 2006 fachlich in die Bewertung der Stilllegungsplanung der Asse eingebracht und das BMU bei seiner Aufsichtstätigkeit unterstützt. Es hatte im Rahmen einer rechtlichen Bewertung zudem dargelegt und begründet, dass die Schachanlage Asse II als Endlager im Sinne des § 9 AtG einzustufen sei.*“ (Bemerkung des Verfassers: Es dürfte „§ 9a AtG“ gemeint sein.)

[57] Siehe etwa Schreiben der *Landtagsfraktion Niedersachsen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN* vom 3. Juli 2007 an die Staatsanwaltschaft Braunschweig.

[58] Nach Darstellung des *Landes Niedersachsen – Zweiter Statusbericht des NMU* (Fn. 48), S. 9 Nr. 2.5 – sind alle staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren eingestellt worden.

[59] Haedrich (Fn. 17), S. 57 ff., 74/75, Kühne (Fn. 37), S. 21 und 60f. und König/Hoffmann (Fn. 6) unter „IV. Atomrecht und die Asse 1994“ Nr. 1 und 2 auf S. 355 unten und S. 356 linke Spalte oben mit den Fn. 29 bis 33.

[60] Siehe *BMU*-Schreiben vom 27. Mai 1994 (von König/Hoffmann (Fn. 6) unter „IV. Atomrecht und die Asse 1994“ Nr. 1 auf S. 355 in Fn. 33 und auf S. 356 in Fn. 34 zitiert; auf das Schreiben der GSF vom 18. März 1994 wird auf S. 356 bei Fn. 35 hingewiesen).

[61] Siehe in diese Richtung König/Hoffmann (Fn. 6), S. 355 linke Spalte unter „III. Atomrecht und die Asse 1977 bis 1981“ Nummer 2.

[62] Siehe auch die Ausführungen des BfS (<http://www.bfs.de/de/endlager/asse/grundlagen/stilllegung.html>): „*1967 begann die Einlagerung radioaktiver Abfälle in der Asse. Ein Stilllegungskonzept für die Zeit nach der Einlagerung gab es damals jedoch nicht. Nach heutigem Recht wäre das undenkbar, ist doch ein Stilllegungskonzept mit*

*Langzeitsicherheitsnachweis Voraussetzung für eine atomrechtliche Genehmigung eines Endlagers – und natürlich auch für dessen Stilllegung. Die Suche nach der besten Lösung für dieses Problem beschäftigt derzeit zahlreiche Experten.*“

[63] Siehe schon oben unter „2. Die Rechtslage Ende der 1960er-Jahre“ in Absatz 2.

[64] Haedrich (Fn. 17), S. 34 – 48.

[65] Siehe die oben 1. erwähnte ZDF-Sendung am 24. Juli 2009.

[66] Siehe Pressemitteilung 59/2008 vom 2. September 2008.

[67] Siehe Pressemitteilung Nr. 181/08 vom 2. September 2008.

[68] Siehe Gemeinsame Pressemitteilung des *Bundesministeriums für Bildung und Forschung*, des *Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit* und des *Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt und Klimaschutz* vom 4. September 2008. Gleiches gilt für die Pressemitteilung 59/2008 des *BMU* (Fn. 66). Im Übrigen ist auf die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage (Fn. 7) zu Frage 39 hinzuweisen: „*Aufgrund der Rechtslage und des Standes der Ressortgespräche zwischen dem BMBF und dem BMU gibt es keine Planungen, die Zuständigkeit für die Schachanlage Asse zu ändern.*“

[69] In der Gemeinsamen Pressemitteilung des *BMBF*, *BMU* und *NMU* (Fn. 68) heißt es: „*Die drei Minister waren sich einig, angesichts der künftig notwendigen Aufgaben die Asse auch verfahrensrechtlich wie ein Endlager zu behandeln.*“ Siehe auch König/Hoffmann (Fn. 6), S. 357 unter „V. Atomrecht und die Asse 2008“ Nr. 2. Abs. 2 letzter Satz: Das BfS habe „*im Rahmen einer rechtlichen Bewertung zudem dargelegt und begründet, dass die Schachanlage Asse II als Endlager im Sinne des § 9 AtG einzustufen sei.*“ (Der Verfasser: Gemeint dürfte „§ 9a Abs. 3 AtG“ sein.), und S. 357f. unter „VI. Betriebsübergang und AtG-Novelle 2009“, insbesondere bei Fn. 50.

[70] Siehe in der Gemeinsamen Pressemitteilung des *BMBF*, *BMU* und *NMU* (Fn. 68) Absatz 3 Satz 3: „*Welche weiteren personellen und organisatorischen Voraussetzungen zu schaffen sind, wird zügig geklärt.*“

[71] In der Gemeinsamen Pressemitteilung des *BMBF*, *BMU* und *NMU* (Fn. 68) wird in Absatz 3 Satz 4 vom „*raschen Übergang*“ gesprochen. Zur Dringlichkeit siehe weiterhin im Gesetzentwurf (Fn. 3) S. 3 und 13: „*Absatz 1 Satz 3 des neuen § 57b bestimmt, dass ein Planfeststellungsverfahren nach § 9b des Atomgesetzes nur für die Stilllegung erforderlich ist. Ein Planfeststellungsverfahren zum Offenhaltungsbetrieb würde das gesamte Verfahren zur Stilllegung erheblich verzögern. Eine Verzögerung ist jedoch aus Sicherheitsgründen nicht verantwortbar.*“

[72] Siehe in der Gemeinsamen Pressemitteilung des *BMBF*, *BMU* und *NMU* (Fn. 68), Absatz 3 Satz 1.

[73] Siehe Gemeinsame Pressemitteilung Nr. 245/08 des *BMU* mit dem *BMBF* vom 5. November 2008.

[74] In der Gemeinsamen Pressemitteilung Nr. 245/08 des *BMU* mit dem *BMBF* (Fn. 73) und auch in der Mitschrift zur Regierungspressekonferenz an diesem Tage (danach wurden „die Eckpunkte zum Übergang der Zuständigkeit für den Betrieb der Schachanlage Asse vom *Bundesforschungs-* auf das *Bundesumweltministerium* beschlossen“ – [http://www.bundesregierung.de/nm\\_1516/Content/DE/Mitschrift/Pressekonferenzen/2008/11/2008-10-05-regpk.html](http://www.bundesregierung.de/nm_1516/Content/DE/Mitschrift/Pressekonferenzen/2008/11/2008-10-05-regpk.html)) wird jedoch die im Grundsatzt beschlossene Atomgesetznovelle nicht erwähnt. Zwar geben König/Hoffmann (Fn. 6), S. 357 li. Sp. unter 3. erster Anstrich den Kabinettsbeschluss vom 5. November 2008 inhaltlich

zutreffend wieder (Die „Asse sollte in eine Anlage des Bundes zur Endlagerung radioaktiver Abfälle nach § 9a Abs. 3 AtG überführt werden“); zugleich war aber in diesem Kabinettsbeschluss allgemeiner die Rede davon, „dass der Übergang der Zuständigkeit auf das Bundesamt für Strahlenschutz durch eine Novellierung des Atomgesetzes begleitet wird“ (siehe auch Vorblatt zum Gesetzentwurf (Fn. 3), S. 1/2); im Ergebnis beinhalten weder der Gesetzentwurf der Bundesregierung gemäß Kabinettsbeschluss vom 19. November 2008 noch die vom Bundestag verabschiedete Gesetzesfassung die Überführung der Asse II in eine Anlage des Bundes zur Endlagerung radioaktiver Abfälle nach § 9a Abs. 3 AtG, wohl aber den Zuständigkeitsübergang auf das BfS (siehe oben in Fn. 2); im Übrigen siehe auch König/Hoffmann (Fn. 6), S. 357f. unter „VI. Betriebsübergang und AtG-Novelle 2009“, insbesondere bei Fn. 50.

[75] Die materiellrechtlichen Anforderungen zur Gewährleistung der Sicherheit haben sich, wie ein Vergleich des § 3 SSVVO mit § 9b Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 7 Abs. 2 Satz 3 AtG zeigt, nicht unterschieden (siehe schon oben „2. Die Rechtslage Ende der 1960er Jahre“ bei Fn. 20).

[76] Eine solche normierte Fiktion hätte wohl die gesetzgeberische Umsetzung einer rechtlichen Uminterpretation des Rechtsstatus der Asse II dargestellt. Eine Fingierung wurde im Ressortkreis vor allem mit Blick auf die Vergangenheit aus rechtsdogmatischen Gründen abgelehnt.

[77] Gesetzentwurf der Bundesregierung (Fn. 3), S. 13: „Errichtung, Betrieb und Stilllegung von Anlagen zur Endlagerung nach § 9a Abs. 3 des Atomgesetzes bedürfen seit Inkrafttreten der Entsorgungsnovelle am 5. September 1976 der Planfeststellung nach § 9b des Atomgesetzes. Der Gesetzgeber hat damals auf eine Überleitungsregelung für die Schachanlage Asse II verzichtet. Dies war ein wesentlicher Grund dafür, dass die §§ 9a und 9b des Atomgesetzes keine Anwendung auf die Schachanlage Asse II gefunden haben. Um für die Zukunft sicherzustellen, dass die atomrechtlichen Vorschriften für Bundesendlager nach § 9a Abs. 3 des Atomgesetzes Anwendung finden und das Bundesamt für Strahlenschutz Betreiber der Schachanlage Asse II wird, wird das Atomgesetz geändert. ...; Artikel 1 Nr. 3 regelt in § 57b Abs. 1 Satz 1, dass für den Betrieb und die Stilllegung der Schachanlage Asse II, bei der die Einlagerung der radioaktiven Abfälle vor dem Inkrafttreten der Entsorgungsnovelle (5. September 1976) genehmigt wurde, zukünftig die für Anlagen des Bundes nach § 9a Abs. 3 des Atomgesetzes geltenden Vorschriften gelten sollen.“

[78] König/Hoffmann (Fn. 6), S. 358 Abs. 3 Satz 1 unter „VI. Betriebsübergang und AtG-Novelle 2009“; angesichts der von ihnen auf S. 357 in Fn. 50 gegebenen Darstellung, dass sich die Aufassung einer deklaratorischen atomrechtlichen Regelung durchgesetzt habe, geht aus die Überschrift ihrer Veröffentlichung zur Asse II hinsichtlich des Teils „zum »Endlager für radioaktive Abfälle«“ fehl: Die Asse II ist nach wie vor kein Endlager nach Atomrecht (§§ 9a und 9b AtG). So dürfte auch Bundesminister Gabriel zu verstehen sein, der bei der ersten Lesung des Gesetzentwurfs am 21. Januar 2009 im Deutschen Bundestag ausführte (Deutscher Bundestag – 16. Wahlperiode – 199. Sitzung, S. 21537 (B) Abs. 1): „Deshalb liegt Ihnen der neue § 57b des Atomgesetzes vor, der ausdrücklich festlegt, dass für die Stilllegung der Schachanlage Asse – nur darum geht es in der Zukunft – die atomrechtlichen Vorschriften für Anlagen des Bundes zur Endlagerung radioaktiver Abfälle anzuwenden sind. Das heißt, dass es für den notwendigen Weiterbetrieb bis zur Stilllegung der Asse keines Planfeststellungsverfahrens nach § 9b des Atomgesetzes einschließlich der dort vorgesehenen Öffentlichkeitsbeteiligung bedarf.“ Ebenso

scheint die Abgeordnete Kottling-Uhl in der ersten Lesung von einem konstitutiven Inhalt der Atomgesetznovelle hinsichtlich der Planfeststellungspflichtigkeit für die Zukunft ausgegangen zu sein: „Die Bundesregierung hat uns eine AtG-Novelle vorgelegt, deren Zielsetzung wir von den Grünen teilen. Wir fordern seit zwei Jahren, die Asse unter das Atomrecht zu stellen.“ (S. 21541 (C) Abs. 2 Satz 1).

[79] Vom 9. Oktober 1989 (BGBl. I S. 1830).

[80] Die Gesetzesbegründung (Fn. 3), S. 13, führt hierzu aus: „Der Umgang mit radioaktiven Stoffen einschließlich Kernbrennstoffen bis zur Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses zur Stilllegung der Schachanlage Asse II bedarf einer Genehmigung nach Atom- und Strahlenschutzrecht. Im Übrigen wird bis zur Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses zur Stilllegung der Schachanlage Asse II die Anlage auf Grundlage der bestehenden Anordnungen und erteilten Genehmigungen geführt, soweit diese nicht durch noch zu erteilende Genehmigungen ersetzt oder ergänzt werden.“ Kritisch äußerte sich der Abgeordnete Heilmann, der bei der ersten Lesung des Gesetzentwurfs am 21. Januar 2009 im Deutschen Bundestag (Fn. 78) ausführte (S. 21540 (D) Abs. 1): „... wollen Sie die Asse II, außer im Falle der Stilllegung, von einem Planfeststellungsverfahren, wie es nach § 9 b des Atomgesetzes erforderlich wäre, freistellen. Sie tun dies nicht ohne Grund; denn ein richtiges Planfeststellungsverfahren würde die Asse niemals überstehen. Mit dem Schrottbetrieb werden die Anforderungen an ein Endlager schließlich nicht im Entferntesten erfüllt. Ein Langzeitsicherheitsnachweis würde nie erbracht werden können.“ Dabei scheint Heilmann zu übersehen, dass die – planfeststellungspflichtige – Stilllegung einen solchen Langzeitsicherheitsnachweis gerade erfordert. – Zu einer neu zu erteilenden Genehmigung nach § 7 StrlSchV siehe Zweiter Statusbericht des NMU, Nummer 5 S. 22ff.

[81] Siehe Fn. 78.

[82] Denn das Interesse des BfS, das es an einer Anlageneigenschaft der Asse II i.S.d. § 9a Abs. 3 AtG haben konnte, scheint nicht auf der Hand zu liegen. Außer der Begründung seiner eigenen Zuständigkeit hätte sich zum Einen auch gegenüber dem BfS die Frage gestellt, warum es nicht früher auf seiner – die BfS-Auffassung zugrunde gelegt – gesetzlich nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 AtG gegebenen ausschließlichen Zuständigkeit bestanden hat; insoweit wäre auch ein bundesaufsichtliches Einschreiten nach Art. 85 Abs. 3 GG möglich gewesen. Zum Anderen wären mit einer sofort eintretenden Planfeststellungspflichtigkeit für den Asse II-Betrieb zumindest verwaltungsrechtlich erhebliche Schwierigkeiten zu bewältigen gewesen.

[83] So aber König/Hoffmann (Fn. 6), S. 358 Abs. 3 vorletzter Satz unter „VI. Betriebsübergang und AtG-Novelle 2009“.

[84] In diesem Sinne wies die Bundesregierung in der Antwort auf eine Kleine Anfrage (Fn. 12) auf die unbegrenzte Dauer des Verbleibs der eingelagerten radioaktiven Abfälle hin.

[85] Auch die vom BfS neben der „Vollverfüllung“ und „Umlagerung“ untersuchte Vorgehensoption „vollständige Rückholung aller radioaktiven Abfälle“ (siehe <http://www.bfs.de/de/endlager/asse/Studien> und [http://www.endlager-asse.de/chn/111/DE/WasIst/Geschichte/ node.html](http://www.endlager-asse.de/chn/111/DE/WasIst/Geschichte/node.html)) wäre rechtlich nicht durch das Planfeststellungsgebot ausgeschlossen. Zwar wäre nach Rückholung aller radioaktiven Abfälle aus der Asse II für die wohl verbleibenden Kontaminationen kein Planfeststellungsbeschluss nach § 9b AtG mehr erforderlich, weil dann nicht länger eine »Endlagerung radioaktiver Abfälle« vorläge. In dem weiterhin erforderlichen Abschlussbetriebsplan nach dem Bundesberggesetz (§§ 53 und 55 BbergG) für die bergtechni-

sche Stilllegung des Bergwerkes wären hinsichtlich eventuell verbleibender radioaktiver Kontaminationen in der Asse II strahlenschutzrechtliche Belange zu berücksichtigen (§ 48 Abs. 2 Satz 1 BbergG). Einvernehmen sollte aber darüber herrschen, dass die gesetzliche Regelung mit dem Gebot der unverzüglichen Stilllegung nach § 57b Abs. 1 Satz 2 AtG auf der Grundlage eines Planfeststellungsbeschlusses nach § 9b AtG (so § 57b Abs. 1 Satz 3 AtG) die Rückholung und anderweitige Entsorgung nicht hindert. Denn im Gesetzentwurf der Bundesregierung (Fn. 3) ist ausgeführt: „Im Zuge des Planfeststellungsverfahrens zur Stilllegung der Schachanlage Asse II ist über die Endlagerung der bereits in der Anlage befindlichen Abfälle sowie entstandener betriebseigener Abfälle zu entscheiden“ (S. 3, siehe auch S. 13). Unbeschadet eines möglichen Umkehrschlusses zu Absatz 2 des § 57b AtG, der die weitere Einlagerung radioaktiver Abfälle in die Asse II und dies zulassende Genehmigungen verbietet, sieht § 57b Abs. 1 Satz 5 Halbsatz 1 AtG vor, dass bis zur Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses nach § 9b AtG für die Stilllegung der Asse II für den Umgang mit radioaktiven Stoffen, zu denen auch die radioaktiven Abfälle gehören, im weiteren Offenhaltungsbetrieb atom- und strahlenschutzrechtliche Genehmigungen erteilt werden können. Die Rückholung radioaktiver Abfälle stellt im Sinne der Begriffsbestimmungen des § 3 Abs. 2 Nr. 34 StrlSchV einen Umgang in der Fallgruppe der sonstigen Verwendung (siehe auch § 11 Abs. 1 Nr. 1 AtG) oder eine nach § 16 Abs. 1 Satz 1 StrlSchV genehmigungsbedürftige Beförderung auf öffentlichen Straßen dar, die diejenige außerhalb öffentlicher Straßen einschließen kann, soweit keine Umgangsgenehmigung vorliegt (§ 16 Abs. 1 Satz 2 StrlSchV: „(1) Die Beförderung von sonstigen radioaktiven Stoffen nach § 2 Abs. 1 des Atomgesetzes oder von Kernbrennstoffen nach § 2 Abs. 3 des Atomgesetzes auf öffentlichen oder der Öffentlichkeit zugänglichen Verkehrswegen bedarf der Genehmigung. Eine erteilte Genehmigung erstreckt sich auch auf die Teilstrecken eines Beförderungsvorgangs, der nicht auf öffentlichen oder der Öffentlichkeit zugänglichen Verkehrswegen stattfindet, soweit für diese Teilstrecken keine Umgangsgenehmigung vorliegt.“). Sofern die radioaktiven Abfälle noch auf der Asse II bearbeitet werden sollten, bedürfte es einer Umgangsgenehmigung nach § 6 StrlSchV. – Zur Rückholung wies der Abgeordnete Nüßlein bei der ersten Lesung des Gesetzentwurfs am 21. Januar 2009 im Deutschen Bundestag (Fn. 78) darauf hin (S. 21539 (C) Abs. 2 und (D) Abs. 1 und 2), dass „die Option der Rückholung radioaktiver Abfälle aus der Asse ... politisch und juristisch nicht ausgeschlossen ist. ... Ich denke, dass der Gesetzestext in der vorliegenden Form das auch hergibt.“

[86] Siehe Einzelbegründung im Gesetzentwurf der Bundesregierung (Fn. 3) auf Seite 13 rechte Spalte letzter Absatz zu Nummer 3: „Nach Absatz 2 des neuen § 57b sind Genehmigungen zur Einlagerung weiterer radioaktiver Abfälle bis zum Erlass des Planfeststellungsbeschlusses zur Stilllegung nicht zulässig, da es das erklärte Ziel der Bundesregierung ist (Kabinettsbeschluss vom 5. November 2008), die Schachanlage Asse II schnellstmöglich stillzulegen. Im Zuge des Planfeststellungsverfahrens zur Stilllegung der Schachanlage Asse II ist über die Endlagerung der bereits in der Anlage befindlichen Abfälle sowie entstandener betriebseigener Abfälle zu entscheiden.“

[87] Sofern König/Hoffmann (Fn. 6) unter „VI. Betriebsübergang und AtG-Novelle 2009“ insbesondere auf S. 358 in Abs. 2 i.V.m. Fn. 50 bedauern sollten, dass die Regelungen zum Status der Asse II lediglich deklaratorisch sind, wäre unter der Annahme, dass sie die Anlageneigenschaft nach

§ 9a Abs. 3 AtG als Voraussetzung der Anwendung des § 126 Abs. 3 BBergG ansehen (darauf deuten die Bemerkungen auf S. 355 rechte Spalte in Nr. 2 und auf S. 356 rechte Spalte vorletzter Satz zu dem Rechtsgutachten von Kühne (Fn. 21) und zu dem vom NMU in Auftrag gegebenen Rechtsgutachten (siehe in Fn. 86) hin), keine bergrechtliche Abschlussbetriebsplanpflicht gegeben. Möglicherweise deswegen erwähnen König/Hoffmann auf S. 358 bei ihrer Darstellung des weiteren Vorgehens auch nicht bergrechtliche Anforderungen (zu der Vernachlässigung des Bergrechts bei Betrachtungen der Endlagerung radioaktiver Abfälle siehe schon Kühne, Bergrechtliche Aspekte der Endlagerung radioaktiver Stoffe, DVBl. 1985, 207 ff., S. 211 unter III.). Zum Berg- und Tiefspeicherrecht allgemein Dörpmund (Fn. 28), Rn. 2334 und 2335 auf S. 868.

[88] Zur bergrechtlichen Planfeststellungspflichtigkeit mit UVP, sofern das Atomgesetz nicht geändert worden wäre, siehe im Zusammenhang mit dem vom NMU in Auftrag gegebenen Rechtsgutachten (dazu oben in Fn. 86): Niedersächsischer Landtag (Fn. 9), Anlage 29, S. 3419 f. („Nach abschließender Prüfung der rechtlichen und fachlichen Fragestellungen teilte das LBEG der GSF mit verfahrenslastender Verfügung vom 2. November 2007 mit, dass das am 29. Januar 2007 beantragte Vorhaben zur Schließung der Schachanlage Asse II einer Umweltverträglichkeitsprüfung bedürfe und dass daher ein bergrechtliches Planfeststellungsverfahren durchzuführen sei.“ – S. 3419 rechte Spalte Absatz 1 letzter Satz).

[89] Aus welchen Gründen König/Hoffmann (Fn. 6) unter „IV. Atomrecht und die Asse 1994“ auf S. 356 li. Sp. in Absatz 1 am Ende bei der strahlenschutzrechtlichen Beurteilung der Asse II nach Ausschöpfen der erteilten Genehmigungen Haedrich (Fn. 17) nicht vollständig zitieren (der von Haedrich, S. 84 Nr. 9.2, ausdrücklich erwähnte „Widerruf“ wird weggelassen, obwohl sich nach einem Widerruf atom- bzw. strahlenschutzrechtliche Neuregelungsmöglichkeiten eröffnen hätten), bleibt unerfindlich. – Siehe auch Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage (Fn. 7) zu Frage 41 (hierzu schon oben Fn. 20).

[90] In diesem Sinne wies der Abgeordnete Nißlein bei der ersten Lesung des Gesetzentwurfs am 21. Januar 2009 im Deutschen Bundestag (Fn. 78) darauf hin (S. 21539 (B) Abs. 2), dass „übrigens auch das Bergrecht – das füge ich vorsichtshalber hinzu – nicht frei von atomrechtlichen Einschätzungen ist.“ In gleichem Sinne weisen König/Hoffmann (Fn. 6) unter „IV. Atomrecht und die Asse 1994“ auf S. 356 li. Sp. unter Nr. 3. darauf hin, dass die nach Auffassung der Bundesregierung für die Stilllegung ausreichende bergrechtliche Grundlage die „Auflage“ enthielt, „einen Sicherheitsbericht einzulegen, der auch einen Sicherheitsbericht einschließlich eines Langzeitsicherheitsnachweises enthalten sollte.“ Jedenfalls behaupten König/Hoffmann nicht, dass der Langzeitsicherheitsnachweis atom- und strahlenschutzrechtliche Belange ausschließen sollte. Anders Huntermann (Fn. 30), S. 152, allerdings wohl für den Fall, dass ein atomrechtliches Planfeststellungsverfahren durchgeführt wird; insoweit ist ihr zuzustimmen. – Zur rechtlichen Beurteilung vgl. BVerwG Urteil vom 14.4. 2005 – 7 C 26.03, Leitsatz 2 und S. 16 Abs. 3.

[91] Zweiter Statusbericht des NMU (Fn. 48), S. 6 Nr. 2.1 Abs. 2.

[92] Dies dürften auch König/Hoffmann (Fn. 6) unter „VI. Betriebsübergang und AtG-Novelle 2009“ auf S. 358 in Abs. 2 i.V.m. Fn. 50 so einordnen. Allerdings führte Bundesminister Gabriel bei der ersten Lesung des Gesetzentwurfs am 21. Januar 2009 im Deutschen Bundestag (Fn. 78) aus (S. 21537 (B) Abs. 1): „Weiter ist mit der Novelle

klargestellt, dass das Bundesamt für Strahlenschutz ... auch für die Stilllegung der Asse zuständig ist.“ Ob Bundesminister Gabriel hierbei einen juristischen Begriff der Klarstellung verwenden wollte, lässt sich nicht mit Sicherheit feststellen.

[93] BT-Drs. 16/11609 (Fn. 3) S. 16 rechte Spalte Nr. 3. und S. 17 rechte Spalte Zu Nummer 3.

[94] Pressemitteilung Nr. 316/08 des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vom 30. Dezember 2008 gemeinsam mit dem Niedersächsischen Ministerium für Umwelt und Klimaschutz „Bundesamt für Strahlenschutz wird Betreiber der Asse“. Siehe auch im BMU/BfS-Faltblatt (Fn. 16) die Ausführungen auf Seite 4 („Die Bundesregierung entschied, die Verantwortlichkeit zum 1. Januar 2009 vom Bundesforschungs- auf das Bundesumweltministerium zu übertragen. Betreiber der Anlage ist seitdem das Bundesamt für Strahlenschutz (BfS).“) und die bemerkenswerte Darstellung auf der vorletzten Seite: „Seit dem 1. Januar 2009 gelten für die Stilllegung der Asse die Anforderungen des Atomgesetzes. Das BfS hat am 11. Februar 2009 einen entsprechenden Planfeststellungsantrag an das dafür zuständige Niedersächsische Ministerium für Umwelt- und Klimaschutz gestellt.“ Siehe auch Zweiter Statusbericht des NMU (Fn. 48), S. 5 Absatz 2 Satz 4.

[95] Siehe auch die Darstellung des Landes Niedersachsen: „Mit Schreiben vom 16.12.2008 hat das BMU im Rahmen seiner Rechts- und Zweckmäßigkeitssicht gemäß Art. 85 Abs. 3 Grundgesetz (GG) mitgeteilt, dass der Betreiberwechsel und die Anwendung des atomrechtlichen Regimes auf die Schachanlage Asse II unabhängig von der 10. Novelle des Atomgesetzes erfolgen könne. Mit dem Übergang der Genehmigungen und Gestattungen für die Schachanlage Asse II vom HMGU – auf das BfS zum 01.01.2009 gehe die atomrechtliche Aufsicht über die Schachanlage Asse II auf die Eigenüberwachung (jetzt Endlagerüberwachung, EÜ) des BfS über. Die AtG-Änderung habe lediglich deklaratorische Wirkung und erfolge allein wegen unterschiedlicher Rechtsauffassungen der Bundesressorts. Nach Auffassung des NMU hat die Änderung des AtG dagegen konstitutive Wirkung, da die Schachanlage Asse II unabhängig von der Person des Betreibers kein Bundesendlager i. S. v. § 9a Abs. 3 AtG ist. Dies bedeutet, dass die Schachanlage Asse II erst mit Wirksamwerden der AtG-Änderung in das Rechtsregime des Atomgesetzes wechselt und die Anlage auch erst dann in die EÜ des BfS übergeht. Das NMU sieht sich allerdings im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung an die Rechtsauffassung des BMU gebunden. Damit untersteht die Schachanlage Asse II seit dem 01.01.2009 gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 2 AtG der EÜ des BfS.“ in Zweiter Statusbericht des NMU (Fn. 48), S. 7 Abs. 3 und 4. – Die Auffassung des NMU erscheint zutreffend, weil § 2 Abs. 4 des BfS-Errichtungsgesetzes den § 23 Abs. 1 AtG nicht überregeln konnte und die ausdrückliche Regelung des § 57b Abs. 1 Satz 5 Halbsatz 2 AtG erst am 25. März 2009 in Kraft trat; eine irgendwie geartete Vorwirkung des Gesetzes ist nicht ersichtlich.

[96] Siehe im Gesetzentwurf der Bundesregierung (Fn. 3), S. 1/2.

[97] Auch die Homepages des BMU und des BfS (Fn. 8) erwähnen diese Rechtsgrundlage nicht. Im Übrigen wird das BfS-Errichtungsgesetz aus staatsorganisatorischen und haushaltsrechtlichen Gründen prinzipiell als abschließende Aufgabenzuweisungsnorm anzusehen sein, weswegen eine „privatrechtliche“ Aufgabenerledigung (also außerhalb des BfS-Errichtungsgesetzes) des Asse II-Betriebs einschließlich der Stilllegungsvorbereitung durch das BfS in der Zeit vom 1. Januar bis zum 24. März 2009 eher nicht als zulässig anzusehen wäre.

[98] Siehe Zweiter Statusbericht des NMU (Fn. 48), Nr. 2.3 auf S. 8. Danach scheinen die strahlenschutzrechtlichen Genehmigungen, die bis 1977 und 1978 befristet waren, aber für die „Beseitigung“ noch Geltung entfalten, nicht auf das BfS übergeleitet worden zu sein. – Im Übrigen siehe auch Fn. 95.

[99] Selbst wenn die §§ 21b und 21a AtG für die Asse II einschlägig wären, gälte, dass die Aufwendungen mit Blick auf die Kernkraftwerksbetreiber wohl nicht „notwendig“ (§ 21b Abs. 1 AtG) bzw. nicht betriebswirtschaftlich „angemessen“ (Adäquanzprinzip im Gebührenrecht, § 21a AtG) wären, da die Kernkraftwerksbetreiber und die hinter ihnen stehenden Energieversorgungsunternehmen eventuelle Missstände nicht verursacht haben. Siehe auch die Antwort der Bundesregierung vom 11. Mai 2009 (BT-Drs. 16/12957) auf die Kleine Anfrage „Nutzung der Kernenergie in Deutschland“ in den Nummern 22 – 24, vor allem in Nummer 22 zu Refinanzierungsmöglichkeiten durch die Energieversorger (Antwort: „Keine.“).

[100] Sendung „Hintergrund“ um 18:40 Uhr. Siehe auch schon Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage (Fn. 7), Nrn. 16 und 17.

[101] WACHSTUM. BILDUNG. ZUSAMMENHALT. – Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP – 17. Legislaturperiode, Abschnitt I. WOHLSTAND FÜR ALLE Durch nachhaltiges Wirtschaften Nr. 4.2 Klimaschutz, Energie und Umwelt auf S. 29 Nukleare Endlagerung, Absatz 3.

[102] Diese Genehmigungsvoraussetzung lautete: „5. die erforderliche Vorsorge für die Erfüllung gesetzlicher Schadensersatzverpflichtungen in dem nach den Umständen gebotenen Ausmaß getroffen ist“. Gleichlautend war § 6 Abs. 1 Nr. 6 StrlSchV (1989) als Genehmigungsvoraussetzung für den genehmigungsbedürftigen Umgang nach § 3 Abs. 1 StrlSchV (1989) formuliert.

[103] Vom 25. Januar 1977 (BGBl. I S. 220), zuletzt geändert durch Art. 9 Abs. 12 des Gesetzes vom 23. November 2007 (BGBl. I 2631).

[104] Die Bedeutung von Organisationsänderungen ist hinreichend bekannt. Auf die Übergabe aller Akten vom BMBF an das BMU und vom Helmholtz-Zentrum an das BfS ist hinzuweisen (zur Fertigung von Kopien durch das Helmholtz-Zentrum München vor der Übergabe siehe Antwort der Bundesregierung auf die Frage der Abgeordneten Kottling-Uhl in Anlage 6 zum Plenarprotokoll 16/221 des Deutschen Bundestages zur Sitzung am 13. Mai 2009). Auch die Rolle der neu gegründeten und im Eigentum des BfS stehenden Asse GmbH nur allgemein als „Verwaltungshelfer“ (so König/Hoffmann (Fn. 6), S. 357 unter „VI. Betriebsübergang und AtG-Novelle 2009“ in Abs. 2 Satz 3) und nicht als „Dritte“ nach § 9a Abs. 3 Satz 2 AtG (siehe zum Dritten als Verwaltungshelfer bei der Aufgabenerfüllung im Bereich der Endlagerung Rengeling, Organisation der Endlagerung unter besonderer Berücksichtigung der Möglichkeiten der Beilehung, DVBl. 2008, S. 1141 ff.) dürfte die Bedeutung der Organisationsveränderung aus der Sicht des BfS unterstreichen.

[105] Zur bergrechtlichen Planfeststellungspflichtigkeit mit UVP, sofern das Atomgesetz nicht geändert worden wäre, siehe Fn. 88.

[106] In diesem Sinne betonte der Abgeordnete Pries bei der ersten Lesung des Gesetzentwurfs am 21. Januar 2009 im Deutschen Bundestag (Fn. 78) aus (S. 21542 (D) letzter Absatz Satz 2): „Die Verantwortung in der Bundesregierung wechselt vom Forschungs- auf das Umweltministerium.“

[107] Johann Wolfgang von Goethe, Iphigenie auf Tauris, Ein Schauspiel, Iphigenie zu Thoas im 5. Aufzug, 3. Auftritt. □