

Berlin

Hartmut Gaßner
Dr. Klaus-Martin Groth
Wolfgang Siederer
Katrín Jänicke
Angela Zimmermann
Caroline von Bechtolsheim
Dr. Achim Willand
Dr. Jochen Fischer
Dr. Frank Wenzel
Dr. Maren Wittzack
Dr. Gerrit Aschmann
Dr. Georg Buchholz
Jens Kröcher
Dr. Holger Thärichen
Dr. Sebastian Schattenfroh
Dr. Jörg Beckmann
Dr. Joachim Wrase
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.
Dr. Markus Behnisch
Dr. Peter Neusüß
Wiebke Richmann

Augsburg

Dr. Thomas Reif

Berlin, 27.10.2011

Stellungnahme zum Eckpunktepapier zur Endlagerung wärmeentwickelnder radioaktiver Abfälle in Deutschland

Zur Rollenverteilung im Standortauswahlverfahren, im Planfeststellungsverfahren sowie bei Errichtung, Betrieb und Stilllegung des Endlagers

im Auftrag des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg

Rechtsanwalt Hartmut Gaßner
Rechtsanwalt Dr. Peter Neusüß

Inhaltsverzeichnis

A.	Prüfungsgegenstand	3
B.	Rechtliche Würdigung	5
I.	Rollenverteilung im Standortauswahlverfahren	6
1.	Rechtliche Erforderlichkeit einer Neuordnung	6
a)	Entsorgungsrichtlinie	6
b)	Joint Convention	9
c)	Ergebnis	10
2.	Gesellschaftliche und politische Motivation einer Neuregelung	11
a)	Legitimation der Standortentscheidung	11
b)	Vertrauen der Öffentlichkeit	12
c)	Nutzung bestehenden Know-hows	13
d)	Staatliche Verantwortung und/oder Verursacherprinzip	14
e)	Wirtschaftlichkeit und Sicherheit	14
3.	Mögliche Rollenverteilung	15
II.	Rollenverteilung während des Planfeststellungsverfahrens	17
III.	Rollenverteilung während Errichtung, Betrieb und Stilllegung des Endlagers	19
1.	Relevante Aspekte beim Zuschnitt und der Zuordnung von Aufgaben während Errichtung, Betrieb und Stilllegung eines Endlagers	19
a)	Trennungsgebot nach der Entsorgungsrichtlinie	20
b)	Zuschnitt von Aufsichts- und Genehmigungsbehörden	21
c)	Zur Struktur des Betreibers – Sicherheit vor Wirtschaftlichkeit	22
d)	Wahrung staatlichen Know-hows, die Rolle der DBE und der Aspekt der Ressourcenschonung	22
2.	Optionen für eine konkrete Rollenverteilung	23
IV.	Gesamtbetrachtung für die Rollenverteilung im Standortauswahlverfahren	25
C.	Zusammenfassung	26

A. Prüfungsgegenstand

Das Umweltministerium Baden-Württemberg hat am 07.10.2011 ein Eckpunktepapier zur Endlagerung wärmeentwickelnder radioaktiver Abfälle (hochradioaktive Abfälle) in Deutschland vorgelegt. Das auf einer Ausarbeitung des Ökoinstituts beruhende Eckpunktepapier skizziert einen Weg zur Auswahl eines Standortes für ein Endlager für diese Abfälle. Es wird unterstrichen, dass die Endlagerung hochradioaktiver Abfälle eine nationale Aufgabe ist, der sich insbesondere die Betreiber von Kernkraftwerken, ebenso aber u. a. auch die Bundesländer stellen müssen. Das Umweltministerium vertritt die Auffassung, dass eine längerfristige Offenhaltung zum Zwecke der Rückholung sicherheitstechnisch nicht vertretbar ist. Um zu einem Endlager zu kommen, sei ein verbindlicher Fahrplan zur Festlegung der kurz- und mittelfristig umzusetzenden Maßnahmen notwendig.

Diese kurz- und mittelfristig umzusetzenden Maßnahmen werden in Kapitel 4 des Eckpunktepapiers ausführlich dargelegt. Bund und Länder erarbeiten und verabschieden danach zunächst ein Standortauswahlgesetz. In einer ersten Phase werden mindestens vier potenzielle Standortgebiete auf der Grundlage zu erarbeitender Wertungskriterien ausgewählt. Die Kriterien werden entweder durch ein Fachgremium oder durch das BMU unter Beteiligung der Entsorgungskommission (ESK) erarbeitet, wobei die Länder jeweils einzubeziehen sind. Auf der Grundlage dieser Kriterien erfolgt die Auswahl von vier potenziellen Standortgebieten durch ein von Experten besetztes Fachgremium, die abschließende Festlegung der mindestens vier Standortgebiete trifft der Bundestag.

In einer zweiten Phase werden ein bis zwei untertägig zu erkundende Standorte wiederum auf der Grundlage festzulegender Bewertungskriterien ausgewählt. Abweichend von Phase 1 ist für die Durchführung der obertägigen Erkundung die für die Endlagerplanung zuständige, nicht weiter benannte Organisation zuständig. Im Übrigen verbleibt es bei der Zuständigkeitsverteilung. Insbesondere entscheidet der Bundestag über die untertägig zu erkundenden Standorte.

Eine gesetzliche Festlegung für die untertägige Erkundung in Phase 3 hält das Umweltministerium derzeit noch nicht für erforderlich. Es soll im Standortauswahlgesetz festgeschrieben werden, dass rechtzeitig ein Nachfolge-Gesetz zur Regelung der weiteren Schritte zu schaffen ist.

Weiterhin wird die Einbeziehung der Öffentlichkeit als verbindlicher Bestandteil des Auswahlverfahrens betont. Hierfür soll ein nationaler Endlagerdialog geschaffen werden. Der Dialog soll dabei unabhängig vom Endlagerplaner/-betreiber durchgeführt werden. Als Träger wird das BMU vorgeschlagen. Auch eine regionale Partizipation wird herausgestrichen.

Weiterhin vertritt das Umweltministerium die Auffassung, dass die Finanzierung aller Kosten für das Auswahlverfahren nach dem Verursacherprinzip verbindlich zu regeln sei.

Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme ist ausschließlich Kapitel 7 des Eckpunktepapiers, nach dem die Zuständigkeiten neu zu regeln seien.

Hierzu wird im Eckpunktepapier behauptet, dass die bisherige Verteilung der Zuständigkeiten für die Endlagerung der radioaktiven Abfälle sich als wenig geeignet für die Realisierung eines Endlagers erwiesen habe. Ein zentrales Problem liege darin, dass die Phase der Standortfestlegung nicht reguliert sei. Das Bundesamt für Strahlenschutz (BfS) sei sowohl für die Planung und Durchführung von Maßnahmen als auch für die Entscheidung selbst zuständig. Dieses Prinzip der Selbstkontrolle einer Behörde widerspreche grundlegenden demokratischen Grundsätzen und wirke sich negativ auf die Qualität von Arbeiten aus, da unabhängige Überprüfungen nach dem „Vier-Augen-Prinzip“ fehlten.

Weiterhin sei die Mehrfachfunktion des BfS auf Betreiberseite einerseits und als Aufsichts- und Genehmigungsbehörde andererseits in verschiedenen Aufgabenbereichen der Entsorgung radioaktiver Abfälle nicht vereinbar mit der internationalen Konvention für die sichere Entsorgung radioaktiver Abfälle (Joint Convention) und der Richtlinie 2011/70/EURATOM über einen Gemeinschaftsrahmen für die verantwortungsvolle und sichere Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle vom 19.07.2011 (Entsorgungsrichtlinie).

Das Umweltministerium hält es – nach dem bisherigen Text der Eckpunkte – daher für zwingend geboten, die Zuständigkeiten für die Planung und den Betrieb von Endlagern in Deutschland neu zu regeln. Eine der Aufgabenstellung entsprechende Organisationsform könne mit einem neu zu gründenden privatwirtschaftlich organisierten

Unternehmen erreicht werden, das sich z.B. mehrheitlich in staatlichem Besitz befindet.

Weiterhin hält es das Umweltministerium nach dem Eckpunktepapier für zielführend, eine Genehmigungs-/Planfeststellungsbehörde auf Bundesebene einzurichten, die sowohl in der Phase der Standortauswahl als auch in einem späteren Planfeststellungsverfahren mit den erforderlichen Zuständigkeiten ausgestattet ist. Derzeit bestünde eine Regelung erst ab der Einreichung des Planfeststellungsantrags. Dann seien die Länder zuständig, was für ein bundesweites Standortauswahlverfahren wenig geeignet sei.

Aus diesen in Kapitel 7 des Eckpunktepapiers geäußerten Meinungen erwächst die Frage, ob eine derartige Festlegung zu Zuständigkeiten zum jetzigen Zeitpunkt erforderlich ist, welche Kriterien für die Bestimmung der Rollenverteilung in einem Standortauswahlverfahren und danach gegeben sind und welche Optionen sich daraus ergeben. Hieraus wird eine Empfehlung zu der Frage abgeleitet, welche Aussagen zur Rollenverteilung derzeit angezeigt sind. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob eine Option sich als (rechtlich) zwingend herausstellt.

B. Rechtliche Würdigung

Bei der Bestimmung der Rollenverteilung ist zwischen verschiedenen Abschnitten der Planung, Zulassung und Realisierung des Endlagers zu unterscheiden. Das Eckpunktepapier beschäftigt sich vorwiegend mit dem Standortauswahlverfahren. Zentral im Rahmen dieser Stellungnahme ist daher die Bestimmung von Kriterien für eine Rollenverteilung bis zur Auswahl des Standortes (dazu unter I.). Nach Auswahl des Standortes schließt sich das Planfeststellungsverfahren als nächster Abschnitt an (dazu unter II.). Die nachfolgenden Phasen der Errichtung, des Betriebs und der Stilllegung werden gemeinsam betrachtet (dazu unter III.). Die Rollenverteilung in den beiden zuletzt genannten Abschnitten kann für die hier relevante Fragestellung während des Auswahlverfahrens nur bedeutend sein, sofern sich aus Kontinuitätsaspekten Rückwirkungen bereits auf die Rollenverteilung im Standortauswahlverfahren ergeben (dazu unter IV.). Ausgehend von einem Zwischenergebnis wird eine Empfehlung für Eckpunkte zur Rollenverteilung gegeben (dazu unter V.).

I. Rollenverteilung im Standortauswahlverfahren

In Kapitel 4 des Eckpunktepapiers wird bereits eine Rollenverteilung im Rahmen des Standortauswahlverfahrens vorgegeben. Danach soll das BMU bzw. ein Expertengremium die Kriterien für die Standortauswahl in verschiedenen Phasen festlegen. Der Bundestag soll über die Festlegung der jeweils weiter zu untersuchenden Standorte entscheiden. Die Prüfung selbst soll ab der zweiten Phase die für die Endlagerplanung zuständige Organisation vornehmen.

Das Kapitel 7 des Eckpunktepapiers ist dabei offenbar so zu verstehen, dass das BfS diese Organisation nicht sein soll. Vielmehr könne eine der Aufgabenstellung entsprechende Organisationsform durch ein neu zu gründendes privatwirtschaftlich organisiertes Unternehmen erreicht werden, das sich z.B. mehrheitlich in staatlichem Besitz befindet. Dabei entsteht der Eindruck, dass eine derartige Neuordnung rechtlich geboten sei.

Es ist zunächst zu prüfen, ob Europa- oder Völkerrecht eine Neuorganisation im Rahmen des Standortauswahlverfahrens erforderlich machen (dazu unter 1.). Weiterhin stellt sich die Frage, welche Kriterien für eine zweckmäßige Organisation bestehen (dazu unter 2.). Hieraus ist abzuleiten, ob sich eine Neuordnung bereits für das Standortauswahlverfahren aufdrängt (dazu unter 3.).

1. Rechtliche Erforderlichkeit einer Neuordnung

Das Eckpunktepapier nimmt in Kapitel 7 Bezug auf die Entsorgungsrichtlinie [dazu unter a)] und die Joint Convention [dazu unter b)].

a) Entsorgungsrichtlinie

Die bis zum 23.08.2013 umzusetzende Entsorgungsrichtlinie schreibt den Mitgliedstaaten vor, einen nationalen Gesetzes-, Vollzugs- und Organisationsrahmen („nationaler Rahmen“) für die Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle zu schaffen, der die Zuweisung der Verantwortlichkeit und die Koordinierung der einschlägigen zuständigen Stellen regelt (Art. 5 Abs. 1 Entsorgungsrichtlinie). Insbesondere richtet der Mitgliedstaat eine zuständige Regulierungsbehörde ein, die auch aus einem System von Behörden bestehen kann und die u. a. für den Bereich der Sicherheit der Ent-

sorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle zuständig ist (Art. 6 Abs. 1 Entsorgungsrichtlinie).

Soweit das Eckpunktepapier in Kapitel 7 die Behauptung aufstellt, eine Mehrfachfunktion des BfS widerspreche der Entsorgungsrichtlinie, bezieht sie sich offenbar auf Art. 6 Abs. 2 Entsorgungsrichtlinie, der folgenden Wortlaut hat:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständige Regulierungsbehörde funktional von allen anderen Stellen und Organisationen getrennt ist, die [...] mit der Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle befasst sind, um die tatsächliche Unabhängigkeit von ungebührlicher Beeinflussung in ihrer Regulierungsfunktion sicherzustellen.“

Auf die Fragestellung, inwieweit die derzeit im Bereich der Endlagerung umgesetzte Endlagerüberwachung diesen Kriterien entspricht, kommt es vorliegend nicht an, weil in dem Abschnitt des Standortauswahlverfahrens eine Mehrfachfunktion des BfS gar nicht gegeben ist. Jedenfalls im Rahmen des Standortauswahlverfahrens ist das BfS keine Regulierungsbehörde. Der Regulierungsbehörde sind nach der Entsorgungsrichtlinie insbesondere Genehmigungs- und Aufsichtsaufgaben zugewiesen.

Das BfS nimmt keine dieser Aufgaben im Sinne der Richtlinie im Standortauswahlverfahren wahr. Dies gilt sowohl nach der derzeitigen Rechtslage als auch nach dem in Kapitel 4 des Eckpunktepapiers dargestellten Konzept.

Nach derzeitigem Recht obliegen dem BfS im Bereich der Standortauswahl nur die Betreiberaufgaben, also Aufgaben des Genehmigungsinhabers im Sinne der Entsorgungsrichtlinie. Eine Aufsichtsaufgabe kommt dem BfS in dieser Phase nicht zu. Die Atomaufsicht beginnt überhaupt erst mit der Zulassung und Errichtung des Endlagers. Dies ergibt sich zusätzlich daraus, dass im Rahmen der Standort-Erkundung Atomrecht nicht anwendbar ist.

- BVerwG, Urt. v. 09.03.1990 (Gorleben I), NVwZ 1990, 967 f. -

Eine Aufsicht nach Atomrecht findet damit noch gar nicht statt. Die Aufsicht der erforderlichen Erkundungsmaßnahmen regelt sich vielmehr nach dem jeweiligen Fachrecht, insbesondere dem Berg- und Wasserrecht. Hierbei sind die Länder für die Überwachung zuständig. Eine Doppelfunktion des BfS wegen Wahrnehmung auch von Aufsichtsaufgaben scheidet also im Standortauswahlverfahren aus.

Auch eine Genehmigungsaufgabe kommt dem BfS im Auswahlverfahren nicht zu. Nach derzeitigem Recht obliegt dem BfS zwar die Entscheidung über die Auswahl eines Standortes, der in das Planfeststellungsverfahren eingeführt wird. Die Entsorgungsrichtlinie macht allerdings keine spezifischen Vorgaben zur Standortauswahl. Folgerichtig ist diese Entscheidung nach der Entsorgungsrichtlinie nicht der Regulierungsbehörde vorbehalten, sie ist nämlich keine Genehmigung im Sinne der Richtlinie. Genehmigung im Sinne der Richtlinie ist im Hinblick auf die Standortwahl nur die Zuweisung der Verantwortung für die Standortauswahl (Art. 3 Ziff. 5 Entsorgungsrichtlinie), die nach dem Atomgesetz dem BfS übertragen wurde. Das BfS ist als solches also Genehmigungsinhaber und nicht Genehmigungsbehörde im Sinne der Richtlinie. Die relevante (Regulierungs-)Entscheidung erfolgte in § 23 Abs. 1 lit. b) AtG durch den Gesetzgeber.

Auch in Bezug auf die Genehmigungsfunktionen der Regulierungsbehörde ist eine der Richtlinie widersprechende Doppelfunktion des BfS damit im Standortauswahlverfahren bereits nach geltendem Recht nicht gegeben.

Erst recht kommt dem BfS keine Doppelfunktion mehr zu, wenn, wie in Kapitel 4 der Eckpunkte vorgesehen, der Bundestag über die Standortauswahl und das BMU über die Kriterien einer Standortauswahl entsprechend einem Standortauswahlgesetz entscheidet. In diesem Fall werden der Bundestag und die Bundesregierung als

Vorbereiter dieser Entscheidung tätig. Dass diese Entscheidung auf der Grundlage der vom BfS oder einem anderen Endlagerplaner durchgeführten Prüfung gefällt wird, ist der Sache geschuldet. Dem BfS oder einem sonstigen Endlagerplaner kommt dabei eine ähnliche Rolle wie einem Antragsteller zu, der über die Ausgestaltung des Antrags auch Einfluss auf die anschließende Entscheidung nimmt. Eine Überprüfung erfolgt durch das BMU im Rahmen der Vorbereitung der Entscheidung des Bundestages unter Einbeziehung des Fachgremiums. Eine Doppelfunktion des BfS ist damit aber nicht verbunden.

Es ist also kein Aspekt erkennbar, nach dem das BfS im Standortauswahlverfahren eine Mehrfachfunktion im Sinne der Entsorgungsrichtlinie wahrnimmt, die seine tatsächliche Unabhängigkeit in irgendeiner Weise einschränkt.

Im Rahmen der Standortwahl kommt es also auf die Frage, ob und inwieweit eine atomrechtliche Eigenaufsicht des BfS gegeben und mit der Entsorgungsrichtlinie vereinbar ist, gar nicht an. Vielmehr besteht eine klare Aufgabenverteilung zwischen dem Betreiber der Endlagerplanung einerseits und der abschließenden Entscheidung des Bundestages auf Grundlage einer Vorlage der Bundesregierung und erarbeitet vom BMU andererseits.

b) Joint Convention

Auch nach der Joint Convention ist eine weitere Trennung der Zuständigkeiten nicht zwingend. Art. 20 Abs. 2 Joint Convention lautet:

Art. 20 Staatliche Stelle

[...]

(2) Jede Vertragspartei trifft im Einklang mit ihrem Rahmen für Gesetzgebung und Vollzug die geeigneten Maßnahmen, um die tatsächliche Unabhängigkeit der staatlichen Aufgaben von anderen Aufgaben sicherzustellen, wenn Organisationen sowohl an der Behandlung abge-

brannter Brennelemente oder radioaktiver Abfälle als auch an der staatlichen Aufsicht darüber beteiligt sind.

Die Joint Convention bestimmt damit, dass die tatsächliche Unabhängigkeit der staatlichen Aufgaben, gemeint sind Regelungs-, Genehmigungs- und Aufsichtsaufgaben, sichergestellt werden muss. Diese Regelung gilt aber nur dann, wenn eine Organisation sowohl an staatlichen Aufgaben als auch an der Behandlung radioaktiver Abfälle beteiligt ist. Das BfS nimmt, wie zuvor dargestellt, während des Standortauswahlverfahrens weder Aufsichts- noch Genehmigungsaufgaben wahr. Denn auch nach der Joint Convention ist die Wahl eines noch zu genehmigenden Standortes selbst keine Genehmigung (Art. 2 lit j) Joint Convention).

Zudem geht die Joint Convention offensichtlich davon aus, dass die Betrauung einer Organisation mit beiden Aufgaben zulässig ist. Dann müssen allerdings Maßnahmen zur Sicherung der Unabhängigkeit getroffen werden, wie sie durch die Organisation der Endlagerüberwachung im BfS geschaffen wurden, der allerdings wiederum im Zuge der Standortauswahl keine Funktion zukommt. Im Übrigen ist es offizielle Position der Bundesregierung, dass die derzeitige Organisation der Endlagerüberwachung mit der Joint Convention übereinstimmt, die auf mehreren internationalen Konferenzen nachdrücklich vertreten wurde.

Eine Neuordnung der Zuständigkeit ist daher nach der Joint Convention nicht notwendig.

c) Ergebnis

Es bestehen auf europäischer oder völkerrechtlicher Ebene keine Bedenken, dass das BfS das Standortauswahlverfahren betreibt. Eine rechtliche Notwendigkeit einer Neuorganisation ist damit nicht gegeben.

2. Gesellschaftliche und politische Motivation einer Neuregelung

Obgleich es keine rechtliche Notwendigkeit für eine Neuregelung gibt, bestehen überzeugende Gründe dafür, das Standortauswahlverfahren zu verrechtlichen und ein transparentes Verfahren unter Einbindung der Öffentlichkeit zu schaffen. Im Rahmen dieser Stellungnahme geht es lediglich darum, Kriterien für die Wahl der zuständigen Organisationen zu bestimmen und ggf. einen Vorschlag hierzu zu unterbreiten. Zu unterscheiden sind dabei folgende Rollen:

- Verantwortliche Stelle für die abschließende Standortentscheidung und die relevanten Zwischenentscheidungen;
- Träger der Öffentlichkeitsbeteiligung bzw. des nationalen Endlagerdialogs;
- Fachgremium zur wissenschaftlichen und gesellschaftlichen Absicherung des Auswahlverfahrens;
- Aufstellung der Kriterien für die Standortentscheidung;
- Durchführung der Prüfung möglicher Standorte.

Für eine Verteilung der Rollen sind verschiedene Kriterien von Gewicht. Nachfolgend werden wichtige Kriterien angesprochen, ohne dass diese Auflistung abschließend wäre.

a) Legitimation der Standortentscheidung

Die Entscheidung über den abschließenden Standort sollte auf eine möglichst breite demokratische Legitimation aufbauen. Entscheidungen des Bundestages können hierzu der geeignete Weg sein.

Eine breite demokratische Legitimation kann die Auswahl des Standortes zusätzlich dadurch erreichen, dass die betroffene Region angemessen beteiligt wird. Als nationale Aufgabe liegt es aber nahe, dass der Vorrang bei der Entscheidungsfindung beim Bund selbst liegt. Hier muss ein angemessener Ausgleich geschaffen werden.

b) Vertrauen der Öffentlichkeit

Für die Akzeptanz einer Standortwahl ist es essentiell, dass die Öffentlichkeit Vertrauen in die Bestimmung der Kriterien für die Standortwahl und die Durchführung der Standortauswahl hat. Dieses Vertrauen kann auf vielfältige Weise gestärkt werden.

Ein Aspekt ist die Schaffung eines wissenschaftlichen Beirats, der im Rahmen des Standortauswahlverfahrens Zugang zu den Unterlagen hat und öffentlich zu den jeweiligen Schritten im Verfahren Stellung nimmt. Auf der Grundlage dieses ausgeglichen besetzten Gremiums kann eine sinnvolle Öffentlichkeitsbeteiligung, beispielsweise in der Form eines Endlagerdialogs, zur Transparenz des Verfahrens beitragen.

Ohne die Bewertung durch entsprechende Experten kann eine Transparenz nur schwerlich hergestellt werden, da die Fragestellungen vielfach zu komplex sind, um unmittelbar der Öffentlichkeit vermittelt zu werden. Die Herstellung von Transparenz durch Zugänglichkeit aller für die Entscheidungsfindung relevanter Informationen bleibt dabei unabdingbar.

Das Vertrauen kann weiterhin dadurch gestärkt werden, dass Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen. Um diesem Kriterium gerecht zu werden, müsste die Entscheidung des Bundestages derart ausgestaltet sein, dass im nachfolgenden Planfeststellungsverfahren auch eine Überprüfung der ordnungsgemäßen Durchführung des Standortauswahlverfahrens in angemessener Tiefe durch die Verwaltungsgerichte ermöglicht wird. Allerdings kann auch argumentiert werden, dass eine nachgehende Beurteilung durch die Gerichte nicht mehr notwendig ist, wenn der Bundestag als höchstes demokratisches Gremium über den Standort entschieden hat und ggf. das Bundesverfassungsgericht nachfolgend die Entscheidung billigt.

Auch das oben ausgeführte Gebot der Trennung zwischen Betreiber des Verfahrens und dem Träger der Entscheidung über die Standortauswahl kann das Vertrauen stärken. Die Trennung wird durch die

vorgeschlagene Verfahrensweise dadurch gewährleistet, dass der Bundestag die wesentlichen Entscheidungen trifft. Zu berücksichtigen ist dabei allerdings, dass der Bundestag kaum in der Lage ist, allein fachlich zu bewerten, ob die auszuwählenden Standorte die Kriterien einhalten. Die Überprüfung der Tätigkeiten des Betreibers muss insoweit das BMU, begleitet von einem Fachgremium, vornehmen. Eine weitere verfahrensleitende Behörde ist im Eckpunktepapier nicht vorgesehen. Soweit das BMU über ausreichende Mittel zur Prüfung verfügt, ist eine zusätzliche verfahrensleitende Behörde aber auch nicht erforderlich.

Neben der angemessenen Verteilung dieser Aufgaben ist es auch von Bedeutung, dass der Betreiber bei der Durchführung der Prüfung und Erkundung das Vertrauen der Bevölkerung genießt. Ein Aspekt ist dabei die möglichst weitgehende Trennung von Aufgaben und Einflüssen, die sich negativ auf die Umsetzung von Sicherheitsaspekten auswirkt. Dies kann eine (zu) große Nähe zur Entscheidungsebene oder eine zu große Nähe zu Institutionen und Unternehmen sein, für die eine möglichst wirtschaftliche Lösung besonders wichtig ist.

c) Nutzung bestehenden Know-hows

Kenntnisse und Wissen auf Seiten des Staates sind unabdingbar sowohl im Standortauswahlverfahren als auch nachfolgend. Ohne entsprechende Kenntnisse kann eine Standortauswahlentscheidung nicht vorbereitet und nicht getroffen werden. Fehlt entsprechendes Wissen auf Seiten des Staates, macht sich der Staat von den ggf. interessengesteuerten Organisationen in privater Hand abhängig.

Auch eine Öffentlichkeitsbeteiligung ist ohne einen entsprechenden fachlichen Unterbau nicht zu gewährleisten. Das Know-how auf Seiten des Staates ist daher zu sichern und ggf. auszubauen. Soweit bereits entsprechendes Wissen vorhanden ist, sollte ressourcenschonend hierauf zurückgegriffen werden.

d) Staatliche Verantwortung und/oder Verursacherprinzip

Im Eckpunktepapier wird sowohl die Verantwortung des Staates als auch die Verantwortung des Verursachers betont. Es spricht einiges dafür, die Verursacherverantwortlichkeit auf eine finanzielle Beitragspflicht zu beschränken. Hierfür kann angeführt werden, dass die Verursacher einer langfristigen Verantwortung für die Sicherheit ohnehin nicht gerecht werden können, sondern vielmehr diese Sicherheit in Verantwortung für die kommenden Generationen allein als nationale Aufgabe und unter staatlicher Regie umgesetzt werden kann.

e) Wirtschaftlichkeit und Sicherheit

Sowohl im Rahmen des Auswahlverfahrens als auch bei der Errichtung und dem Betrieb des Endlagers muss der Grundsatz Sicherheit vor Wirtschaftlichkeit gelten und ihm Geltung verschafft werden. Dabei bleibt zu berücksichtigen, dass die Kosten schon deswegen nicht vollkommen außer Betracht bleiben können, weil sonst das Verursacherprinzip nicht rechtssicher durchgesetzt werden könnte.

Allerdings ist es erstrebenswert, wenn der Betreiber des Auswahlverfahrens und des späteren Endlagers nicht in erster Linie das Ziel verfolgt, die wirtschaftlichste Lösung zu erreichen und dabei die Sicherheit im gerade noch zulässigen Rahmen bzw. gerade noch tatsächlich überprüften Rahmen hält. Um dieses Prinzip durchzusetzen, ist es erforderlich, dass der Betreiber nicht nur einer Rechtsaufsicht unterliegt, sondern dass der Staat unmittelbar auf die Entscheidungen Einfluss nehmen kann. Dies bedeutet, dass der Betreiber der Fachaufsicht der Exekutive unterliegen muss.

Bei einer reinen Rechtsaufsicht wäre die Exekutive darauf beschränkt, nachweisbare Rechtsverstöße zu ahnden. Bei einer Fachaufsicht kann die Exekutive zweckmäßige Entscheidungen selbst treffen. Gleichzeitig kann durch die Organisationsstruktur und eine Rechtsformwahl dafür Sorge getragen werden, dass die Umsetzung im Rahmen der erforderlichen Sicherheit wirtschaftlich bleibt.

3. Mögliche Rollenverteilung

Die in Kapitel 4 der Eckpunkte vorgesehene Rollenverteilung erfüllt diese Kriterien in angemessener Form.

Es ist überzeugend, die Entscheidung über den Standort vom BfS bzw. von der Exekutive auf den Bundestag zu verlagern, um ihr die größtmögliche demokratische Legitimation zu geben. Hierdurch erfolgt auch die sinnvolle Trennung zwischen Betreiber des Verfahrens und Träger der Entscheidung. Die fachliche Richtigkeit der Entscheidung ist abzusichern.

Selbst wenn diese Trennung rechtlich nicht geboten ist, ist es auch zur Herstellung von Transparenz angemessen, beide Aufgaben voneinander zu trennen. Gerade durch das Gesetzgebungsverfahren wird (erneut) die Öffentlichkeit hergestellt. Da die Bundesregierung für die Einbringung des Vorschlags zuständig ist, wird neben dem Bundestag und dem Betreiber des Standortauswahlverfahrens eine weitere Institution eingeschaltet, die sich mit der Standortauswahl befasst und befassen muss. Zwar ist dies auf Grund der Eingliederung des BfS in die Exekutive des Bundes ohnehin der Fall, da bei einer Angelegenheit dieser politischen Bedeutung die nachgeordnete Behörde nicht alleine entscheiden würde. Gerade im Zusammenspiel mit einem wissenschaftlichen Beirat erhält der Betreiber aber neben dem BMU und der Bundesregierung eine eigenständige Bedeutung. Es ist mithin sinnvoll, die Entscheidung über den Standort auf die Ebene des Bundestages zu heben und die Bundesregierung auch formal zum Einbringen eines entsprechenden Vorschlags zu verpflichten.

Die Einbeziehung regionaler Akteure erscheint angemessen. Die Einrichtung eines Expertengremiums mit den entsprechenden Befugnissen, die Öffentlichkeitsbeteiligung, z.B. durch das BMU, und die vorgesehene Transparenz des Verfahrens schaffen Vertrauen.

Einige Fragestellungen werden offen gelassen. Dies gilt beispielsweise für die Rolle der Rechtsprechung bei der Nachprüfbarkeit der Standortentscheidung, oder aber im Rahmen des Kapitels 4, wer die Erkundung selbst durchführt. Nach dem Eckpunktepapier soll die obertägige Erkundung die

für die Endlagerplanung zuständige Organisation durchführen, ohne dass spezifiziert wird, welche Organisation dies ist.

Dabei ist es sinnvoll, in einem Eckpunktepapier Fragen offen zu lassen, die erst im Rahmen einer späteren Diskussion konkretisiert werden können. Insoweit überrascht die Festlegung in Kapitel 7, dass die Zuständigkeit des BfS als Betreiber des Auswahlverfahrens zwingend zu verändern ist.

Es ist nicht zwingend, dass das BfS die Zuständigkeit des Betreibers verlieren muss. Denn das BfS erfüllt die dargelegten Kriterien. Es ist als staatliche Behörde in erster Linie der Sicherheit und nicht der Wirtschaftlichkeit verpflichtet. Bei einer Entscheidung durch den Bundestag über den Standort, vorbereitet von der Bundesregierung und auf der Grundlage eines vom BMU durchgeführten Endlagerdialogs, ist das BfS einerseits genügend unabhängig, andererseits in einem transparenten Verfahren überwacht. Gleichzeitig kann ausreichend Einfluss auf das BfS genommen werden, um die im Rahmen des Verfahrens gewonnenen Erkenntnisse auch umzusetzen.

Auch kann dem BfS insofern Vertrauen entgegengebracht werden, als dass es Know-how im Bereich der Endlagerung erworben hat, transparente Verfahren, wie das Beispiel der Asse gezeigt hat, gestalten kann und nicht dem Vorwurf ausgesetzt ist, allein nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu handeln.

Gegen das BfS als Betreiber könnte eingewandt werden, dass eine Behörde nicht die wirtschaftlichste Organisationsform ist und sich daher andere öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Organisationsformen anbieten. Diese Fragestellung bedarf aber genauerer Untersuchung, deren Ergebnis nicht in einem Eckpunktepapier vorweg zu nehmen ist. Die bisherigen Anmerkungen lassen auch nicht erkennen, ob die Verfasser auf eine formelle oder materielle Privatisierung abheben. Jedenfalls muss bei späteren Betrachtungen beachtet werden, dass es sich bei der Suche und Planung sowie der Errichtung und Betreuung eines Endlagers für radioaktive Abfälle nicht um eine marktgängige Leistung handelt, die in den Wettbewerb gestellt werden kann.

Für den Betreiber ergeben sich insoweit aus den dargelegten Kriterien zusammengefasst folgende Maßstäbe für dessen Auswahl:

Um dem Grundsatz Sicherheit vor Wirtschaftlichkeit gerecht zu werden, ist eine Beteiligung Privater an dem Betreiber nicht förderlich. Ein Privater, dies wären als Abfallverursacher in erster Linie die Energieversorgungsunternehmen, müsste der Betreiber deren Wirtschaftlichkeitsvorgaben mitberücksichtigen, selbst wenn diese nur eine Minderheit der Anteile halten. Über rechtliche Anforderungen hinausgehende, aber als sinnvoll erkannte Sicherheitsmaßnahmen können dann nur unter erschwerten Bedingungen umgesetzt werden.

Weiterhin ist eine Ansiedlung des Betreibers beim Bund sinnvoll, da die Standortauswahl und auch Errichtung und Betrieb des Endlagers nationale Aufgaben sind. Bei der Bundeszuständigkeit sollte es also bleiben.

Weiterhin sollte die Exekutive entweder als Anteilseigner oder über eine Fachaufsicht zweckmäßige Entscheidung durchsetzen können. Eine reine Rechtsaufsicht erscheint nicht ausreichend. Schließlich ist auf den Erhalt und Ausbau des Know-how beim Staat zu achten.

II. Rollenverteilung während des Planfeststellungsverfahrens

Nach der Entscheidung über die Wahl des Standortes schließt sich das Planfeststellungsverfahren an. Diese Phase wird im Eckpunktepapier selbst nicht mehr skizziert, gleichwohl wird die Rollenverteilung in Kapitel 7 angesprochen. Hierzu heißt es allein, dass das Umweltministerium es für zielführend halte, eine Genehmigungs-/Planfeststellungsbehörde auf der Bundesebene einzurichten, die sowohl in der Phase der Standortauswahl als auch in einem späteren Planfeststellungsverfahren mit den erforderlichen Zuständigkeiten ausgestattet ist.

Nach derzeitiger Rechtslage ist die Planfeststellungsbehörde bei den Ländern angesiedelt. Für die ebenfalls in Kapitel 7 des Eckpunktepapiers herausgestrichene Trennung zwischen Betreiber und Genehmigungsbehörde ist also gesorgt. Zwar kann das BMU dem Land im Rahmen der Auftragsverwaltung Weisungen erteilen; diese Rechtssituation wäre aber auch dann gegeben, wenn man eine gesonderte Planfeststellungsbehörde auf Bundesebene einrichten

würde. Vielmehr ist eine Aufteilung der beiden Funktionen Betreiber und Planfeststellungsbehörde zwischen Bund und Land in einem föderalen System die weitestgehende Trennung, die lediglich durch die Ausgestaltung der Aufgabenwahrnehmung als Auftragsverwaltung abgeschwächt wird. Auf Grund eines Trennungsgebotes müsste die derzeitige Rechtslage also nicht verändert werden.

Eine atomrechtliche Aufsicht findet auch während des Planfeststellungsverfahrens nicht statt. Weitere, ggf. notwendige Erkundungen, unterliegen dem Fachrecht. Ein Trennungsgebot besteht auch insoweit nicht.

Die Schaffung einer Planfeststellungsbehörde auf Bundesebene ist nur dann erforderlich, wenn ein Land mit dieser Aufgabe überfordert wäre, insbesondere sofern die Aufgabe länderübergreifend ist. Dies ist aber nach der Standortwahl nicht mehr der Fall. Für hochradioaktive Abfälle soll es nur ein Endlager geben. Mithin ist es nicht erforderlich, für die Durchführung des Zulassungsverfahrens an einem Standort eine Planfeststellungsbehörde auf Bundesebene zu schaffen.

Allein der Gesichtspunkt der Kontinuität zwischen Standortauswahl und Planfeststellungsverfahren könnte begründen, der zuvor für die Standortfestlegung zuständigen Stelle auch die Zuständigkeit für die Planfeststellung zuzuweisen. Da die Standortentscheidung aber der Bundestag nach Einbringen durch die Bundesregierung fällen soll, besteht eine entsprechende Aufgabe einer Genehmigungsbehörde während des Standortauswahlverfahrens nicht.

Will man die Ressourcen, die durch die Planfeststellungsverfahren für Schacht Konrad und Morsleben jeweils geschaffen worden sind, nutzen, so könnte überlegt werden, eine gemeinsame Landesplanfeststellungsbehörde zu schaffen, wenn man entsprechend auch die Aufsichtstätigkeiten zusammenfasst (siehe dazu unten).

Das Vertrauen der Öffentlichkeit in das Planfeststellungsverfahren kann wiederum dadurch gestärkt werden, dass dem Expertengremium eine wichtige Funktion zugewiesen und das Verfahren transparent gestaltet wird. Durch die Einbeziehung des Landes als Planfeststellungsbehörde kann gleichzeitig die regionale Akzeptanz gefördert werden. Gerade auch dadurch, dass nach Durchlauf des Standortauswahlverfahrens die Genehmigungsfähigkeit des Standort-

tes nochmals von einer neuen Institution, dem Land, geprüft wird, kann das Vertrauen weiter stärken.

Im Ergebnis sprechen daher keine zwingenden Gründe dafür, im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens die Rollenverteilung neu zu gestalten. Auch wenn nach dem Ausgeführten einiges dafür spricht, die Planfeststellungsbehörde bei den Ländern zu belassen, so ist es aus unserer Sicht nicht erforderlich, hierzu bereits im Eckpunktepapier zum Standortauswahlverfahren abschließend Stellung zu nehmen.

III. Rollenverteilung während Errichtung, Betrieb und Stilllegung des Endlagers

Nachdem die Planfeststellungsbehörde den Plan festgestellt hat und dieser rechtskräftig geworden ist, hat der Betreiber den Plan umzusetzen, d.h. das Endlager zu errichten, zu betreiben und schließlich nachsorgefrei stillzulegen. Hierbei übernehmen sowohl die Atomaufsichtsbehörde als auch die Fachaufsichtsbehörden eine wichtige Rolle, um den Festsetzungen des Planes Wirkung zu verleihen. Da sich im Laufe des Planfeststellungsverfahrens voraussichtlich der Stand von Wissenschaft und Technik weiterentwickelt haben wird, sind auch Änderungen des Planes notwendig, die atomrechtlich oder fachrechtlich geprägt sein können. Die Bedeutung der Aufsichtsbehörden steigt dabei in dem Umfange, in dem der Betreiber vom Wirtschaftlichkeitsprinzip geleitet ist.

Um diese Aufgaben richtig zuzuschneiden und die zuständigen Stellen zu bestimmen, sind verschiedene Aspekte zu beachten (dazu unter 1.). Hieraus ergeben sich verschiedene Optionen für eine konkrete Rollenverteilung (dazu unter 2.). Abschließend ist zu bewerten, ob es sinnvoll ist, diese Rollenverteilung bereits jetzt festzuschreiben (dazu unter 3.).

1. Relevante Aspekte beim Zuschnitt und der Zuordnung von Aufgaben während Errichtung, Betrieb und Stilllegung eines Endlagers

In Kapitel 7 des Eckpunktepapiers wird als Argument für eine Neuverteilung das Trennungsgebot genannt, das bereits rechtlich zu einer Neuverteilung zwingt. Jedenfalls sei eine entsprechende Trennung aber sinnvoll [dazu unter a)]. Weiterhin könnte es sinnvoll sein, verschiedene Aufgaben der Genehmigung und der Aufsicht in atomrechtlicher und in fachrechtlicher Hinsicht zusammenzufassen [dazu unter b)]. Zur Struktur des Betrei-

bers und die Möglichkeiten der Einflussnahme des Staates gelten dieselben Grundsätze wie im Rahmen des Auswahlverfahrens [dazu unter c)]. Weitere relevante Punkte sind die Wahrung staatlichen Know-hows, die Beachtung der Rolle der DBE und die Ressourcenschonung (dazu unter d)].

a) Trennungsgebot nach der Entsorgungsrichtlinie

Völkerrechtlich und europarechtlich ist es zwingend, dass die Aufgaben des Betreibers einerseits von den Aufgaben der Genehmigungsbehörde und der Aufsichtsbehörde andererseits getrennt werden [siehe hierzu auch bereits oben unter I.1.a)].

Nach Art. 6 Abs. 2 Entsorgungsrichtlinie sind die Genehmigungs- und Aufsichtsbehörden funktional insbesondere auch vom Betreiber eines Endlagers zu trennen, um die tatsächliche Unabhängigkeit von ungebührlicher Beeinflussung in ihrer Regulierungsfunktion sicherzustellen. Zu klären ist, unter welchen Umständen eine derartige Trennung besteht und wann beide Aufgaben zu nah beieinander liegen.

Aus einem Vergleich mit anderen Richtlinien ergibt sich, dass nach der Entsorgungsrichtlinie eine rechtliche Trennung nicht zwingend geboten ist, sondern eben „nur“ eine funktionale Trennung. Dies ergibt sich auch daraus, dass in einem nicht föderal organisierten Staat ohnehin die zentrale Ebene rechtlich alle Aufgaben wahrnimmt. Um eine rechtliche Trennung herbeizuführen, müssten nicht föderale Staaten Aufgaben der Endlagerung privatisieren, jedenfalls aber rechtlich verselbstständigen, was eindeutig von der Richtlinie nicht bezweckt ist.

Ob die Aufgaben unterschiedlichen Behörden zugewiesen werden oder verschiedenen, unabhängigen und organisatorisch verselbstständigten Stellen innerhalb einer Behörde, ist im Ergebnis europarechtlich nicht allein entscheidend. Denn auch bei verschiedenen Behörden läuft die Verantwortung im übergeordneten Ministerium, spätestens an der Spitze der Exekutive zusammen. Insoweit kommt es nicht zwingend auf die formale Stellung einer Organisationsein-

heit als organisatorisch verselbstständigte Abteilung einer Behörde oder aber als eigenständig firmierende Behörde an. Die Organisationseinheit mit Regulierungsfunktion muss dann aber zumindest auf gleicher Stufe mit der Organisationseinheit stehen, die Betreiberaufgaben wahrnimmt. Keine Trennung von dem Betreiber liegt jedenfalls dann vor, wenn eine Aufgabe der Regulierungsbehörde von einer hierarchisch in den Betreiber eingeordneten Stelle wahrgenommen wird. Nach derzeitiger Rechtslage kann daher eine Trennung dadurch erfolgen, dass eine der Entsorgungsrichtlinie entsprechende Aufsicht durch das BMU ausgeübt wird oder die Betreiberfunktion einzelnen Organisationseinheiten innerhalb des BfS zugewiesen wird und diese Organisationseinheiten durch eine entsprechende Eigenständigkeit funktional als eigenständige Organisationen im Sinne der Entsorgungsrichtlinie anzusehen sind.

b) Zuschnitt von Aufsichts- und Genehmigungsbehörden

Es erscheint sinnvoll, dass die Aufsicht über die Errichtung, den Betrieb und die Stilllegung des Endlagers in atomrechtlicher und in sonstiger fachrechtlicher Hinsicht einheitlich wahrgenommen wird. Die Praxis zeigt, dass unwesentliche Änderungen, für die keine erneute Genehmigung erforderlich sind, beispielsweise sowohl in baurechtlicher als auch atomrechtlicher Hinsicht relevant sein können. Dies gilt für andere Rechtsgebiete in gleicher Weise. Soweit eine Neuorganisation der Aufsicht angestrebt wird, wäre es daher sinnvoll, alle Aufsichtsaufgaben ebenfalls entweder ganz dem Land oder ganz dem Bund zuzuweisen. Innerhalb des Bundes oder des Landes kann die Aufsicht dann einheitlich und effizient organisiert werden.

Im Rahmen der Organisationsentscheidungen ist auch überlegenswert, ob die Zuständigkeit für Planfeststellung und damit auch für nachfolgende wesentliche Änderungen der Planfeststellung und die Zuständigkeit für die Aufsicht zusammengeführt werden. Da die Planfeststellungsbehörde im Wege der Entscheidungskonzentration den zu beachtenden Rahmen schafft, liegt es nahe, dass die Planfeststellungsbehörde diesen Rahmen auch als Aufsichtsbehörde durchsetzt.

c) Zur Struktur des Betreibers – Sicherheit vor Wirtschaftlichkeit

Wie im Standortauswahlverfahren ist auch in der Errichtungs-, Betriebs- und Stilllegungsphase der Betreiber so zu strukturieren, dass Wirtschaftlichkeitsinteressen nicht zu Lasten der Sicherheit gehen. Ein nicht von sich aus der Sicherheit verpflichteter Betreiber wird Sicherheitsvorgaben nur insoweit umsetzen, als dies rechtlich unbedingt erforderlich ist. Um die Sicherheitsstandards durchzusetzen, steigt gleichzeitig der Aufwand auf Seiten der Aufsicht. Daher ist es sinnvoll, dass der Staat weiterhin maßgeblichen Einfluss auf den Betreiber ausüben kann, die weitergeht als die Rechtsaufsicht. Dies ist nur dann gewährleistet, wenn der Betreiber öffentlich beherrscht bleibt.

Ob der Betreiber öffentlich-rechtlich organisiert ist, beispielsweise als Eigenbetrieb beim BfS wie derzeit, oder privatrechtlich, wie die Asse-GmbH deren alleiniger Gesellschafter der Bund, vertreten durch das BfS ist, ist eine derzeit noch nicht abschließend festzulegende Detailfrage. Festzuhalten bleibt allein, dass ein Einfluss gewerblich geleiteter Privater dabei nicht entstehen sollte.

d) Wahrung staatlichen Know-hows, die Rolle der DBE und der Aspekt der Ressourcenschonung

Daneben sind bei der Zuordnung der Rollen u.a. die Aspekte der Wahrung staatlichen Know-hows und der Ressourcenschonung sowie die Rolle der DBE zu beachten. Auch aus dem Aspekt der Ressourcenschonung und der Wahrung staatlichen Know-hows kann es sinnvoll sein, die im Rahmen der Planfeststellung bei der Planfeststellungsbehörde aufgebauten Ressourcen auch im Rahmen der atomrechtlichen Aufsicht zu nutzen. Gleichzeitig ist zu vermeiden, dass auf Betreiberseite das aufgebaute Know-how aus dem staatlichen Einflussbereich abwandert.

Im Rahmen der Errichtung und der Planung ist weiterhin die Rolle der DBE zu beachten. Mit dieser hat der Bund einen Vertrag geschlossen, der ihr die (Dritt-)Beauftragung für die Errichtung und die

Planung sämtlicher Endlager garantiert. Die DBE wird im Ergebnis derzeit von den Energieversorgungsunternehmen getragen. Sie ist Auftragnehmerin des BfS. Mithin ist ohnehin schon umfangreiches tatsächliches Know-how bei der Privatwirtschaft angesiedelt. Hieraus folgt umso mehr, dass zur Steuerung der DBE ausreichend staatliche Mittel zur Verfügung stehen müssen.

2. Optionen für eine konkrete Rollenverteilung

Um die angeführten Aspekte umzusetzen, kommen verschiedene Optionen der Rollenverteilung in Betracht.

Bei einer weitestgehenden Umsetzung des Trennungsgebotes erscheint es sinnvoll, den Betreiber dem Bund und die Genehmigungs- und Aufsichtsaufgaben den Ländern zu übertragen. Neben der klaren Umsetzung des Trennungsgebotes spricht hierfür auch eine Zusammenfassung der Genehmigungs- und Aufsichtsaufgaben bei den Ländern. Um die Genehmigungs- und Aufsichtsaufgaben möglichst effizient und ressourcenschonend umzusetzen, kommt hierbei möglicherweise in Betracht, eine gemeinsame Behörde der Länder zu schaffen. Diese hätte die Aufgabe, neben dem Planfeststellungsverfahren auch die Aufsichtsaufgaben zu übernehmen. Ggf. könnte auch die Aufsicht über die verbleibenden KKW auf diese Weise effizienter gestaltet werden. Denn die Aufgabe der Aufsicht über die KKW liegt nach geltender Rechtslage bereits bei den Ländern. Mit der Abschaltung von Kernkraftwerken wird der Umfang dieser Aufgabe geringer, gleichzeitig steigt der Umfang der Aufgaben im Rahmen der Genehmigung und Überwachung von Stilllegungen und Endlagern. Zwingend ist eine solche gemeinsame Aufgabenwahrnehmung im Rahmen der Endlagerung hochradioaktiver Abfälle aber nicht, da es nur ein Endlager für hochradioaktive Abfälle geben soll. Mithin ist auch nur bei einem Land eine entsprechende Aufsicht notwendig. Allerdings wäre dann die Aufsicht über die bereits bestehenden bzw. das planfestgestellte Endlager ggf. in verschiedenen Ländern ansässig.

Weiterhin könnte die Atomaufsicht über die Endlager wie derzeit beim Bund verbleiben und die übrigen Genehmigungs- und Aufsichtsaufgaben weiterhin von den Ländern wahrgenommen werden. Hierfür spricht, dass

auf bereits bestehende Ressourcen zurückgegriffen werden kann. Das Trennungsgebot kann auch auf Bundesebene durch die Schaffung entsprechender Strukturen entweder innerhalb des BfS oder beispielsweise beim BMU umgesetzt werden.

Es verbleibt dann allerdings bei dem Problem, dass nur die atomrechtliche Aufsicht beim Bund liegt, die weiteren Fachaufsichten aber bei den Ländern. Um die verschiedenen Aufsichts- und Genehmigungsbehörden zu koordinieren, kann es sinnvoll sein, alle Aufgaben entweder beim Bund oder bei den Ländern anzusiedeln. In jedem Fall ist es zweckmäßig, Vorgaben zur organisatorischen Bündelung dieser Aufgaben zu schaffen.

Auch könnte auf Bundesebene eine neue Genehmigungs- und Aufsichtsbehörde geschaffen werden. Das Trennungsgebot müsste auch hier durch entsprechende Maßnahmen sichergestellt werden, da der Betreiber und die neu zu schaffende Behörde aus Fachgründen dem BMU unterstünden. Synergieeffekte durch eine Koordinierung mit anderen Fachaufsichten und der sonstigen Atomaufsicht sind dann aber nicht möglich. Denn die Fachaufsicht in anderen Rechtsgebieten würde voraussichtlich mit Blick auf föderale Gesichtspunkte nicht auf diese Bundesbehörde verlagert werden können.

Wie aufgezeigt, sind verschiedene Optionen denkbar. Nach den hier aufgeführten Aspekten spricht dabei viel dafür, die Genehmigungs- und Aufsichtsaufgaben vollständig den Ländern zu übertragen und den Betreiber weiterhin beim Bund anzusiedeln. Aber auch für andere Optionen sprechen Gründe. Ob eine Festlegung bereits zum jetzigen Zeitpunkt erforderlich ist, hängt davon ab, ob Rückwirkungen einer Rollenverteilung bei Errichtung, Betrieb und Stilllegung des Endlagers auf das Standortauswahlverfahren aufgezeigt werden können oder nicht. Aus unserer Sicht bestehen jedenfalls solche Rückwirkungen, die bereits jetzt zwingende Änderungen erfordern, nicht, deshalb können diese Fragen im Laufe eines Diskussionsprozesses und ggf. auch erst in einer späteren Phase des Standortauswahlverfahrens abschließend geklärt werden.

IV. Gesamtbetrachtung für die Rollenverteilung im Standortauswahlverfahren

Die in Kapitel 4 des Eckpunktepapiers dargelegte Rollenverteilung im Standortauswahlverfahren erscheint angemessen. Dabei spricht viel dafür, die Durchführung der erforderlichen Prüfungen und Erkundungen weiterhin beim BfS anzusiedeln. Ob hier zusätzlich eine privatrechtliche Organisationsform gewählt wird und wie sich ggf. eine bundeseigene Betreiber-GmbH die Aufgaben mit der DBE teilen würde, ist eine im Rahmen der Eckpunkte nicht zu klärende Detailfrage. Eine Beteiligung Privater wäre jedenfalls genau zu prüfen, da hierdurch wirtschaftliche Interessen gegenüber Sicherheitsinteressen ein zu starkes Gewicht zukommen könnte. Die Untersuchungsverantwortung zeitweilig allein bei dem zu schaffenden Fachgremium anzusiedeln, dürfte nicht zuletzt auf verwaltungspraktische Grenzen stoßen.

Die Rollenverteilung kann auch im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens fortgesetzt werden. Im Sinne des Trennungsgebotes erscheint es sinnvoll, die Planfeststellungsbehörde weiterhin bei den Ländern anzusiedeln. Da nur ein Endlager für hochradioaktive Abfälle errichtet werden soll, bestehen insofern keine Bedenken, diese Aufgabe bei dem betreffenden Land anzusiedeln. Da im Rahmen des Standortauswahlverfahrens der Bundestag die wesentlichen Entscheidungen trifft, ist auch keine Kontinuität insoweit möglich, dass dieselbe Stelle über die Standortauswahl und die Planfeststellung entscheidet. Im Sinne einer Transparenz und einer nochmaligen Prüfung spricht sogar einiges dafür, eine andere Stelle hiermit zu betrauen. Bei der für das Standortauswahlverfahren angedachten Rollenverteilung ist es gleichwohl weiterhin möglich, ggf. später die Planfeststellung einer Bundesbehörde zuzuordnen.

Im Ergebnis bestehen daher keine zwingenden Auswirkungen aus der Phase der Planfeststellung auf die vorgesehene Rollenverteilung während des Standortauswahlverfahrens. Denn hinzutretende Aufgaben sind ohnehin neu zuzuordnen, während in dieser Zulassungsphase fortzusetzende Aufgaben von denselben Akteuren wahrgenommen werden können.

In der Phase der Errichtung, des Betriebes und der Stilllegung des Endlagers kommt die Aufgabe der Aufsicht erstmals hinzu. Wem diese Aufsicht zugeordnet wird, ist für die Rollenverteilung im vorgelagerten Standortauswahlverfahren daher gleichgültig. Diese Frage kann erst später entschieden werden. Da die

Betreiberrolle auch in der Errichtungsphase beim Bund verbleiben soll, ist auch unzweifelhaft, dass die Durchführung des Standortauswahlverfahrens durch den Bund durchgeführt wird. Im Ergebnis verbleibt es dabei, dass bei der vorgegebenen Gestaltung des Standortauswahlverfahrens die verschiedenen Optionen für eine Zuständigkeitsverteilung in der Errichtungs-, Betriebs- und Stilllegungsphase auch später festgelegt werden können. Die Notwendigkeit der Berücksichtigung von Rückwirkungen besteht also nicht.

Es ist daher nicht erforderlich, sich im Eckpunktepapier ausführlich mit der Rollenverteilung in den späteren Phasen auseinander zu setzen. Es muss nur deutlich werden, dass das vorgeschlagene Modell einer späteren sinnvollen Zuordnung der Aufgaben nicht entgegensteht. Weiterhin können Grundgedanken für den weiteren Diskussionsprozess aufgenommen werden, wie eine sinnvolle Gestaltung der Zuständigkeiten aussehen kann.

C. Zusammenfassung

Gemäß Kapitel 4 des Eckpunktepapiers soll das BMU bzw. ein Fachgremium die Kriterien für die Standortauswahl in verschiedenen Phasen festlegen, der Bundestag über die Festlegung der jeweils weiter zu untersuchenden Standorte entscheiden und die obertägige Erkundung die für die Endlagerplanung zuständige Organisation vornehmen.

Damit werden die maßgeblichen Zuständigkeiten im Rahmen des Standortauswahlverfahrens benannt. Diese Rollenverteilung wird wichtigen Kriterien für die Bestimmung der Zuständigkeiten gerecht. Durch die abschließende Entscheidung im Bundestag wird eine breite demokratische Legitimation ermöglicht. Das Vertrauen der Öffentlichkeit in das Standortauswahlverfahren wird durch die Schaffung eines unabhängig besetzten wissenschaftlichen Fachgremiums sowie durch die Herstellung von Transparenz und die Befassung verschiedener Stellen mit den wichtigen Entscheidungen (Vier-Augen-Prinzip) gestärkt. Es ist weiterhin richtig, die Verursacherverantwortlichkeit auf eine finanzielle Beitragspflicht zu beschränken, und die Gesamtverantwortlichkeit für die Endlagerung dem Staat und der Gesellschaft zu belassen. Denn für die Sicherheit ist es nicht förderlich, die Durchführung der Erkundung, die Bewertung verschiedener Standorte sowie die Errichtung und der Betrieb eines Endlagers Privaten zu überlassen, da diese nicht die notwendige Gewähr dafür bieten,

Sicherheitsaspekten und Beteiligungsgeboten den Vorrang vor wirtschaftlichen Interessen einzuräumen.

Die in Kapitel 7 des Eckpunktepapiers geäußerten Aussagen zu Zuständigkeiten, die weit über das Auswahlverfahren hinaus gehen, sind hingegen in der Begründung nicht stichhaltig und im Ergebnis wenig zielführend. Dies gilt erstens für die Auffassung, dass offenbar das BfS aufgrund der europarechtlich zukünftig gebotenen Trennung zwischen Aufsicht und Genehmigung einerseits und Betrieb andererseits, als Betreiber nicht in Betracht komme, sondern vielmehr ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen unter Beteiligung Privater besser geeignet sei. Zweitens ist es nicht geboten, eine neue Genehmigungs- und Aufsichtsbehörde auf Bundesebene zu schaffen. Richtig ist hingegen, dass das Standortauswahlverfahren gesetzlich normiert werden sollte und eine Trennung zwischen Aufsichts- und Betreiberaufgaben zweckmäßig ist, wie dies nach dem vorgeschlagenen Auswahlverfahren durch die Mitwirkung von Fachgremium und BMU sowie die Zuständigkeit des Bundestages für die maßgeblichen Entscheidungen verwirklicht ist. Schließlich soll nach dem Eckpunktepapier das zu schaffende Standortauswahlgesetz überhaupt nur die Phase vor der untätigen Erkundung regeln; spätere Regelungen und Aufgabenzuweisungen sollen einem Nachfolge-Gesetz überlassen werden (vgl. Kapitel 4 am Ende).

Die erforderlichen Aufgaben und die damit verbundene Bestimmung von Zuständigkeiten variiert in den verschiedenen Phasen. So stellt das im Rahmen der Eckpunktepapier vorgestellte Standortauswahlverfahren andere rechtliche und tatsächliche Anforderungen als das anschließende Planfeststellungsverfahren für den ausgewählten Standort und als die Errichtung, der Betrieb sowie die Stilllegung des Endlagers.

Für die Phase des Standortauswahlverfahrens bleibt unter Zugrundelegung der Vorschläge in Kapitel 4 allein die Frage, wer die Erkundung durchführt und die Standorte fachlich bewertet, also Planer und Betreiber des Auswahlverfahrens ist.

Der Betreiber sollte dabei folgenden Kriterien genügen:

1. Der Betreiber sollte vollständig vom Staat beherrscht sein. Denn nur dann ist gewährleistet, dass dem Grundsatz Sicherheit vor Wirtschaftlichkeit genüge getan wird. Bei einer Beteiligung Privater, dies wären als Abfallverursacher direkt oder indirekt in erster Linie die Energieversorgungsunternehmen, müssten deren Wirtschaftlichkeitsinteressen berücksichtigt werden, selbst wenn diese nur eine Min-

derheit der Anteile hielten. Über rechtliche Anforderungen hinausgehende, aber als sinnvoll erkannte Beteiligungs- und Sicherheitsmaßnahmen können dann nur unter erschwerten Bedingungen umgesetzt werden.

2. Der Betreiber sollte weder die Kriterien für die Standortauswahl ausarbeiten noch Entscheidungen in eigener Sache treffen noch sollte er sich selbst beaufsichtigen. Im Auswahlverfahren wird dies in den Eckpunkten dadurch sichergestellt, dass das BMU die Kriterien für die Standortauswahl aufstellt und der Bundestag die wesentlichen Entscheidungen trifft. Eine atomrechtliche Aufsicht findet zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht statt, da diese erst nach der Planfeststellung einsetzt.
3. Weiterhin ist eine Ansiedlung des Betreibers beim Bund sinnvoll, da die Standortauswahl und auch Errichtung und Betrieb des Endlagers nationale Aufgaben sind. Bei der Bundeszuständigkeit sollte es also bleiben.
4. Weiterhin sollte die Exekutive entweder als Anteilseigner oder über eine Fachaufsicht zweckmäßige Entscheidung durchsetzen können. Eine reine Rechtsaufsicht erscheint nicht ausreichend. Auch ist auf den Erhalt und Ausbau des Know-how beim Staat zu achten. Der Betreiber sollte schließlich möglichst das Vertrauen der Bevölkerung genießen.

Da das BfS diese Kriterien grundsätzlich erfüllt, ist es nicht zwingend, die Betreiberrolle neu zu regeln. Insbesondere wird auch das Trennungsgebot eingehalten, da die übrigen Zuständigkeiten durch Bundestag, BMU und Fachgremium ausgeübt werden. Im Übrigen enthält die Entsorgungsrichtlinie für das Standortauswahlverfahren keine Vorgaben, ein Trennungsgebot besteht insoweit europarechtlich nicht.

Daneben stellt sich die Frage, ob zusätzlich eine im Eckpunktepapier nicht vorgesehene verfahrensleitende Behörde notwendig ist. Eine solche Behörde wäre mit Sicherheit erforderlich, wenn Betreiber des Auswahlverfahrens ein Unternehmen mit Beteiligung Privater ist. Denn nur eine verfahrensleitende Behörde mit den entsprechenden Fachkenntnissen kann sicherstellen, dass die Abläufe und Kriterien der Standortwahl gegenüber einem von Wirtschaftlichkeitsinteressen geprägten privaten Unternehmen (notfalls im Wege der Ersatzvornahme) durchgesetzt werden. Bei einem Betreiber in öffentlicher Hand wird die ggf. auszubauende Aufsicht durch das BMU

ausreichend sein, zumal das Verfahren durch ein Fachgremium begleitet wird und die abschließende Entscheidung durch den Bundestag getroffen wird.

Aus den weiteren Phasen bis zur Verwirklichung des Endlagers ergeben sich keine zwingenden Rückwirkungen auf die Rollenverteilung im Standortauswahlverfahren.

Für das Planfeststellungsverfahren ist zusätzlich die Zuständigkeit der Planfeststellungsbehörde festzulegen. Da es in der Bundesrepublik nur ein Endlager für hochradioaktive Abfälle geben soll, ist es nicht zwingend, diese Funktion auf den Bund zu übertragen. Es kann bei der Landeszuständigkeit bleiben, da nur ein Land diese Funktion für das Endlager für hochradioaktive Abfälle ausüben wird. Für eine Zuständigkeit des Landes spricht, dass dadurch infolge unseres föderalen Staates die weitestgehende Trennung zwischen Betreiber als Antragsteller und Planfeststellungsbehörde erfolgt, auch wenn der Bund gegenüber dem Land Weisungen im Rahmen der Auftragsverwaltung erteilen kann. Eine atomrechtliche Aufsicht findet auch während des Planfeststellungsverfahrens nicht statt, so dass diese Zuständigkeit noch nicht zu bestimmen ist. Nur wenn das BfS Planfeststellungsbehörde werden sollte, wäre es unzumutbar, wenn das BfS das Standortauswahlverfahren betreibt. Wenn diese Zuständigkeit für die Planfeststellung entgegen der hier vertretenen Ansicht auf den Bund übertragen werden soll, kann aber dann auch eine weitere Behörde geschaffen werden. Eine abschließende Entscheidung hierzu ist derzeit nicht notwendig.

Auch die Rollenverteilung während Errichtung, Betrieb und Stilllegung des Endlagers wirkt nicht zwingend auf die Zuständigkeitsverteilung während des Standortauswahlverfahrens zurück. In dieser Phase tritt erst die Aufgabe der Atomaufsicht hinzu. Es ist zweckmäßig und auch auf Grund der Bestimmungen der Entsorgungsrichtlinie geboten, diese vom Betreiber getrennt zu halten. Für eine Betrauung der Länder mit dieser Aufgabe spricht, dass dann die Atomaufsicht dieselbe Behörde wahrnimmt, die für die Planfeststellung zuständig war. Die Planfeststellungsbehörde kann dann die von ihr selbst gesetzten Anforderungen durchsetzen. Auch liegen die übrigen Fachaufsichten (Bauaufsicht etc.) beim Land. Eine Zusammenführung dieser Aufsichten mit der Atomaufsicht erscheint auch mit Blick auf notwendige Änderungsgenehmigungen erwägenswert. Auch aus diesem Grund ist es daher nicht sinnvoll, die Planfeststellung dem Bund zu übertragen.

Eine Neuregelung der Zuständigkeiten des Betreibers ist nur zwingend, wenn Absichten verfolgt werden, nach denen das BfS die Aufsicht übernehmen sollte. Wenn es

trotz dieser Ausführungen später für sinnvoll erachtet wird, dass der Bund die Aufsichtsfunktion wahrnimmt, kann allerdings auch neben dem BFS als Betreiber eine eigenständige Aufsichtsbehörde geschaffen werden (bzw. die geschaffene Planfeststellungsbehörde mit der Aufsicht betraut werden), soweit das BMU diese Aufsichtsaufgabe nicht selbst wahrnimmt. Eine Festlegung ist also auch in dieser Frage derzeit nicht zwingend geboten.