



Rechtsanwalt Dr. Ulrich Wollenteit
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Konsequenzen des Brunsbüttel-Urteils des OVG-Schleswig vom 19.Juni
2013**

Beitrag im Rahmen des Symposiums Atommüllrecht

Am 23.10.2015, 10-18 Uhr, in Hannover

GLIEDERUNG

Konsequenzen des Brunsbüttel-Urteils

- ➔ **1. Einleitung**
- ➔ **2. Verfahrensverlauf**
- ➔ **3. Von der Werkschutzentscheidung bis zum Brunsbüttel-Urteil**
- ➔ **4. Zentrale Aussagen der Entscheidung des OVG Schleswig**
- ➔ **5. Konsequenzen für die Genehmigungsphase**
- ➔ **6. Konsequenzen für bestandskräftig genehmigte Atomanlagen**
- ➔ **7. Fazit**

1. Einleitung

- ➔ Entscheidung wird über- und unterschätzt
- ➔ Weder Euphorie noch Bagatellisierung angemessen
- ➔ Zentrales Thema der Entscheidung: Schutz vor Störmaßnahmen und Einwirkungen Dritter (SEWD)
- ➔ Flugzeugangriffe auf das World Trade Center als Zäsur
- ➔ Gesellschaftliche Debatte über die Hinnehmbarkeit des Risikos ausgeblieben
- ➔ 6 Ab.2 Nr. 4 AtG: „Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn ... ,
 - ➔ Nr. 1 (...)
 - ➔ Nr. 4 der erforderliche Schutz gegen Störmaßnahmen oder sonstige Einwirkungen Dritter gewährleistet ist“
 - ➔ (...)

GLIEDERUNG

Konsequenzen des Brunsbüttel-Urteils

- ➔ 1. Einleitung
- ➔ 2. **Verfahrensverlauf**
- ➔ 3. Von der Werkschutzentscheidung bis zum Brunsbüttel-Urteil
- ➔ 4. Zentrale Aussagen der Entscheidung des OVG Schleswig
- ➔ 5. Konsequenzen für die Genehmigungsphase
- ➔ 6. Konsequenzen für bestandskräftig genehmigte Atomanlagen
- ➔ 7. Fazit

2. Verfahrensverlauf

- ➔ **Anfechtungsgegenstand: Zwischenlagergenehmigung vom 28. November 2003 auf der Grundlage von § 6 AtG**
- ➔ **Einreichung der Klage im Februar 2004**
- ➔ **OVG Schleswig, Urteil vom 31. Januar 2007 – 4 KS 2/04, 4 KS 6/04 –, juris; Klageabweisung**
- ➔ **BVerwG, Urteil vom 10. April 2008 – 7 C 39/07 –, BVerwGE 131, 129-147; Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung an das OVG**
- ➔ **OVG-Schleswig, Urteil vom 19.06.2013, 4 KS 3/08, juris; Aufhebung der Genehmigung für das Zwischenlager Brunsbüttel; Revision wurde nicht zugelassen**
- ➔ **BVerwG, Beschluss vom 08.01.2015, 7 B 25.13, juris; Zurückweisung der Revisionszulassungsbeschwerden von BfS und Vattenfall**
- ➔ **Verfassungsbeschwerde von Vattenfall noch anhängig**

Gesamtverfahrensdauer 11 Jahre !

GLIEDERUNG

Konsequenzen des Brunsbüttel-Urteils

- 1. Einleitung
- 2. Verfahrensverlauf
- 3. **Von der Werkschutzentscheidung bis zum Brunsbüttel-Urteil**
- 4. Zentrale Aussagen der Entscheidung des OVG Schleswig
- 5. Konsequenzen für die Genehmigungsphase
- 6. Konsequenzen für bestandskräftig genehmigte Atomanlagen
- 7. Fazit

3. Von der Werkschutzentscheidung zum Brunsbüttel-Urteil

Konsequenzen des Brunsbüttel-Urteils

a) Einleitung

- ➔ **Brunsbüttel-Urteil: Kulminationspunkt eines jahrlangen juristischen Tauziehens**
- ➔ **Konsequenzen ergeben sich aus Zusammenschau des Urteils sowie der vorangegangenen Leitentscheidungen des BVerwG**
- ➔ **Betrachtung der Vorläuferentscheidungen unabdingbar**

3. Von der Werkschutzentscheidung zum Brunsbüttel-Urteil

Konsequenzen des Brunsbüttel-Urteils

b) Meinungsspektrum nach dem 11. September

→ Betreiberfreundliche Auffassung

- Kein Vorsorgebedarf**
- Kriegerisches Ereignis**
- Kein Drittschutz und keine Klagemöglichkeiten für Anwohner**

→ Aufsichtsbehörden von Bund und Ländern (überw.):

- Vorsorgeansprüche ja**
- Drittschutz und Klagemöglichkeiten nein**

→ Anwohner und NGOs (Greenpeace):

- Vorsorgeansprüche gegeben**
- Drittschutz und Klagerechte gegeben**

3. Von der Werkschutzentscheidung zum Brunsbüttel-Urteil

Konsequenzen des Brunsbüttel-Urteils

c) Die Werkschutzentscheidung des BVerwG von 1989

- ➔ **Klage eines Betreibers gegen Auflage in Genehmigung**
- ➔ **Streitgegenstand: Verpflichtung zur Vorhaltung eines bewaffneten Werkschutzes**
- ➔ **Zentr. Aussage: Schutz vor SEWD nicht nur staatliche Aufgabe sondern auch Betreiberpflicht**
- ➔ **Zentr. Aussage: Schutzziel bei SEWD bleibt nicht hinter dem Schutz vor technischen Risiken zurück**
- ➔ **Risiken aufgrund von SEWD müssen ebenfalls praktisch ausgeschlossen sein**

3. Von der Werkschutzentscheidung zum Brunsbüttel-Urteil

Konsequenzen des Brunsbüttel-Urteils

d) Erste Entscheidungen nach dem 11. September 2001

- OVG Lüneburg zur PKA (2003) und zu Schacht Konrad (2006):
Bevölkerungsrisiko, keine Drittschutz
- VGH Mannheim (2004) und VGH München (2006) jeweils zu
Standortzwischenlagern:
 - Vorsorgebedarf anerkannt
 - Herbeigeführter Flugzeugabsturz: Restrisiko
 - Panzerfaustbeschuss vorsorgebedürftig; Vorsorge gegeben
- Revisionen nicht zugelassen: Revisionszulassungsbeschwerden von
BVerwG abgewiesen

3. Von der Werkschutzentscheidung zum Brunsbüttel-Urteil

Konsequenzen des Brunsbüttel-Urteils

e) Brunsbüttel I: OVG Schleswig 2007

- ➔ **Vorsorge vor Störmaßnahmen und Einwirkungen Dritter generell nicht drittschützend**
- ➔ **Geschützt wird nicht der einzelne Anwohner, sondern die Bevölkerung allgemein**
- ➔ **Individualrisiko geht im Bevölkerungsrisiko unter**
- ➔ **Revision zugelassen**

3. Von der Werkschutzentscheidung zum Brunsbüttel-Urteil

Konsequenzen des Brunsbüttel-Urteils

e) Brunsbüttel I: BVerwG 2008

- **Vorsorge vor Störmaßnahmen und Einwirkungen Dritter kann von Betreiber gefordert werden**
- **Flugzeugabsturz auf Zwischenlager und Hohlladungsbeschuss auf Behälter sind vorsorgebedürftig**
- **Drittschutz anerkannt: Anwohner können Schutz einfordern**
- **Individualrisiko geht nicht im Bevölkerungsrisiko unter**
- **Vorsorge bei erkannten Risiken nicht automatisch „Restrisikominimierung“**
- **Zur Klärung der Tatsachenfragen an OVG Schleswig zurückverwiesen**

3. Von der Werkschutzentscheidung zum Brunsbüttel-Urteil

Konsequenzen des Brunsbüttel-Urteils

f) Zwischenlager Unterweser : BVerwG 2012

- OVG Lüneburg prüft herbeigeführten Flugzeugabsturz und Hohlladungsbeschuss:
 - Ermittlungs- und Bewertungsdefizit in Bezug auf A 380 und veraltetes Beschussszenario verneint und Klage abgewiesen
- BVerwG hebt Urteil auf (2012):
 - Ermittlungs- und Bewertungsdefizit von OVG Lüneburg mit unzutreffender Begründung verneint
 - Auch Schutz vor SEWD ist ein vorsorgender Schutz
 - Geheimhaltung darf Rechtsschutz nicht ineffektiv machen
 - Gerichte müssen Tatsachen so weit wie möglich aufklären
 - An die Substantiierung des Klägervortrags dürfen keine überzogenen Anforderungen gestellt werden
- Zur Klärung der Tatsachenfragen an OVG Lüneburg zurückverwiesen

GLIEDERUNG

Konsequenzen des Brunsbüttel-Urteils

- ➔ 1. Einleitung
- ➔ 2. Verfahrensverlauf
- ➔ 3. Von der Werkschutzentscheidung bis zum Brunsbüttel-Urteil
- ➔ 4. **Zentrale Aussagen der Entscheidung des OVG Schleswig**
- ➔ 5. Konsequenzen für die Genehmigungsphase
- ➔ 6. Konsequenzen für bestandskräftig genehmigte Atomanlagen
- ➔ 7. Fazit

4. Zentrale Aussagen der Entscheidung

a) Allgemeine Aussagen

- ➔ 1. Bei vorsorgebedürftigen SEWD-Szenarien ist das erforderliche Schutzmaß konservativ anhand derjenigen Tatmittel zu bestimmen, deren Einsatz bei einer zukunftsgerichteten Beurteilung nicht als nahezu ausgeschlossen betrachtet werden kann (A 380; moderne Hohlladungsgeschosse)
- ➔ 2. Die Prüfung eines absehbaren Schadensszenarios darf nicht in die Aufsichtsphase verlagert werden (A 380)
- ➔ 3. Die Verpflichtung zu hinreichend konservativen Annahmen bei der behördlichen Ermittlung und Bewertung bedeutet, dass jeweils für die relevanten Parameter von dem größtmöglichen denkbaren Ausmaß des Besorgnispotentials auszugehen ist (80 % Perzentil; Vermeidung angeblich unangemessener Konservativitäten unzulässig)
- ➔ 4. Es bedarf der Begründung anhand des Maßstabes bestmöglichen Schutzes vor Gefahren und Risiken, wenn einzelne Kombinationen von Parametern wegen des praktischen Ausschlusses ihres Zusammentreffens aus der weiteren Betrachtung ausgeschieden werden
- ➔ 5. Im Rahmen der Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 Abs. 2 Nr. 4 AtG sind neben dem Evakuierungsrichtwert auch die Umsiedlungsrichtwerte heranzuziehen

4. Zentrale Aussagen der Entscheidung

b) Aussagen zum Flugzeugabsturz

Das erforderliche Maß des Schutzes gegen terroristische Einwirkungen in Gestalt eines gelenkten Absturzes eines Verkehrsflugzeuges auf das Zwischenlager wurde fehlerhaft ermittelt und bewertet

- ➔ 1. Die Ausblendung des Flugzeugtyps A 380 bei der Betrachtung des Szenarios Flugzeugabsturz stellt ein Ermittlungs- und Bewertungsdefizit dar; die Behauptung, es seien noch nicht alle Konstruktionsdaten bekannt gewesen, ist willkürlich; für eine grobe Beurteilung der radiologischen Auswirkungen lagen ausreichende Informationen vor
- ➔ 2. Die Zugrundelegung eines 80-Perzentils bezüglich der eindringenden Kerosinmenge bei der Abschätzung der Brandauswirkungen stellt ein Ermittlungs- und Bewertungsdefizit dar
- ➔ 3. Ein weiteres Ermittlungs- und Bewertungsdefizit liegt darin, dass bei der Abschätzung der radiologischen Auswirkungen eines Flugzeugabsturzes nicht die Umsiedlungsrichtwerte berücksichtigt wurden

4. Zentrale Aussagen der Entscheidung

c) Aussagen zum Hohlladungsbeschuss

Das erforderliche Maß des Schutzes gegen terroristische Einwirkungen in Gestalt eines Hohlladungsbeschusses auf das Zwischenlager wurde fehlerhaft ermittelt und bewertet

- ➔ 1. Die Abschätzung der Auswirkungen unter Rekurs auf panzerbrechende Waffen, die bis zum Jahr 1992 auf dem Markt waren, stellt ein Ermittlungs- und Bewertungsdefizit dar; größere Auswirkungen aufgrund der größeren Durchschlagskraft moderner Waffen sind nicht auszuschließen
- ➔ 2. Willkürfrei kann nur von einem Eindringen mehrerer Täter sowie von der Abgabe mehrerer Schüsse aus dieser Gruppe ausgegangen werden
- ➔ 3. Ein weiteres Ermittlungs- und Bewertungsdefizit der Genehmigungsbehörde liegt darin, dass sie bei der Abschätzung der radiologischen Auswirkungen eines Hohlladungsbeschusses nicht die Umsiedlungswerte berücksichtigt hat

GLIEDERUNG

Konsequenzen des Brunsbüttel-Urteils

- ➔ 1. Einleitung
- ➔ 2. Verfahrensverlauf
- ➔ 3. Von der Werkschutzentscheidung bis zum Brunsbüttel-Urteil
- ➔ 4. Zentrale Aussagen der Entscheidung des OVG Schleswig
- ➔ 5. **Konsequenzen für die Genehmigungsphase**
- ➔ 6. Konsequenzen für bestandskräftig genehmigte Atomanlagen
- ➔ 7. Fazit

5. Konsequenzen für Genehmigungsverfahren

a) Vorbemerkung

- ➔ Die Entscheidung des OVG-Schleswig zum Zwischenlager Brunsbüttel vom 19. Juni 2013 betraf eine nicht bestandskräftige Genehmigung
- ➔ Wesentliche Weichenstellung: Betrifft ein juristisches Vorgehen die Genehmigungs- oder Aufsichtsphase?
- ➔ Beweislast für das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen beim Angriff eines Drittbetroffenen auf eine Genehmigung liegt bei der Genehmigungsbehörde
- ➔ Kläger in Brunsbüttel war wegen eines Ermittlungs- und Bewertungsdefizits erfolgreich
- ➔ Ob mit dem Ermittlungs- und Bewertungsdefizit eine Gefährdung verbunden war, hat wegen der Wirkungsweise des exekutivischen Einschätzungsprärogative (Funktionsvorbehalt) für die Entscheidung keine Rolle gespielt

4. Konsequenzen für Genehmigungsverfahren

b) Neugenehmigungen

- ➔ Neugenehmigungen nach § 7 AtG (z.B. bei der Stilllegung und bei Forschungsreaktoren) und nach § 6 AtG (z.B. bei Zwischenlagern) unterliegen strengen Anforderungen, d.h. es muss ermittlungs- und bewertungsfehlerfrei nachgewiesen werden,
 - ➔ dass ein ausreichender Schutz auch vor dem Absturz eines terroristisch motivierten Flugzeugabsturzes des Typs A 380 gewährleistet ist
 - ➔ dass konservativ die eindringende Kerosinmenge auf „worst-case“-Basis bestimmt wird
 - ➔ dass ein ausreichender Schutz auch in Bezug auf eine moderne panzerbrechende Waffe und auch bei einem Mehrfachbeschuss gegeben ist
 - ➔ dass das erforderliche Schutzmaß auf Basis der Umsiedlungsrichtwerte erfüllt ist

4. Konsequenzen für Genehmigungsverfahren

c) Änderungsgenehmigungen

Verschärfte Nachweisanforderungen betreffen z.B. notwendige und geplante Änderungsgenehmigungsverfahren, etwa im Zusammenhang mit den anstehenden Nachrüstmaßnahmen bei Zwischenlagern (Härtung)

- ➔ Ist eine notwendige oder geplante Änderung „wesentlich“, müssen bei der Prüfung u.U. auch (bestandskräftig) genehmigte Anlagenteile einbezogen werden
- ➔ Wesentlich sind diejenigen Änderungen, die nach Art und/oder Umfang geeignet erscheinen, die in den Genehmigungsvoraussetzungen angesprochenen Sicherheitsaspekte zu berühren und deswegen "sozusagen die Genehmigungsfrage erneut aufwerfen" (BVerwG, Urteil vom 21. August 1996 – 11 C 9/95 –, BVerwGE 101, 347; Krümmel)
- ➔ Ob Änderungen das Sicherheitsniveau der Anlage verbessern oder verschlechtern unerheblich
- ➔ Nachrüstung (Härtung) der Zwischenlager wirft die Genehmigungsfrage im Hinblick auf die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 Abs. 2 Nr. 4 AtG (SEWD) erneut auf

GLIEDERUNG

Konsequenzen des Brunsbüttel-Urteils

- ➔ 1. Einleitung
- ➔ 2. Verfahrensverlauf
- ➔ 3. Von der Werkschutzentscheidung bis zum Brunsbüttel-Urteil
- ➔ 4. Zentrale Aussagen der Entscheidung des OVG Schleswig
- ➔ 5. Konsequenzen für die Genehmigungsphase
- ➔ 6. **Konsequenzen für bestandskräftig genehmigte Atomanlagen**
- ➔ 7. Fazit

6. Konsequenzen für bestandskräftig genehmigte Atomanlagen

a) Handlungsbedarf

- festgestelltes Ermittlungs- und Bewertungsdefizit betrifft alle Zwischenlager**
- Genehmigungen müssen überprüft und nachgebessert werden**
- Ist eine Nachbesserung nicht möglich, kommt Widerruf in Betracht**
- Gesetzlicher Handlungsrahmen: § 17 AtG und § 19 AtG**

6. Konsequenzen für bestandskräftig genehmigte Atomanlagen

b) Aufsichtliche Instrumente nach § 17 AtG

- Nachträgliche Auflage nach § 17 Abs. 1 Satz 3 AtG: Müssen zur Erreichung der Schutzzwecke des AtG in § 1 Nr. 3 AtG *erforderlich* sein;
Drittenschutz: Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens
- Rücknahme nach § 17 Abs. 2 AtG: Greift bei anfänglicher Rechtswidrigkeit;
Drittenschutz: Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens
- Widerruf nach § 17 Abs. 3. Nr. 2 AtG: Sog. Voraussetzungsfortfall. Eine Genehmigungsvoraussetzung ist nachträglich entfallen
Drittenschutz: Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens
- Widerruf nach § 17 Abs. 3. Nr. 3 AtG wegen Verstoß gegen Auflagen
Drittenschutz: Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens
- Widerruf nach § 17 Abs. 5 AtG wegen „erheblicher Gefährdung“ Dritter, wenn in „angemessener Zeit Abhilfe (nicht) geschaffen werden kann“
Drittenschutz: Anspruch auf Widerruf bei Vorliegen des Tatbestands

6. Konsequenzen für bestandskräftig genehmigte Atomanlagen

c) Aufsichtliche Instrumente nach § 19 Abs. 3 AtG (vorübergehende Maßnahmen)

- Maßnahmen zur Beseitigung eines Zustands,
 - der Vorschriften des AtG widerspricht oder
 - den Bestimmungen des Genehmigungsbescheides widerspricht oder
 - einer nachträglichen Auflage widerspricht oder
 - aus dem sich Gefahren für Leib und Gesundheit oder Sachgüter ergeben können
- Z.B. einstweilige Betriebseinstellung bis zur Klärung eines Gefahrenverdachts
- Drittenschutz: Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens

6. Konsequenzen für bestandskräftig genehmigte Atomanlagen

d) Konsequenzen für den Pflichtwiderruf § 17 Abs. 5 AtG

- Ein Anspruch auf Widerruf kann nur aus § 17 Abs. 5 AtG folgen
- Es ist nicht geklärt, was unter einer „erhebliche Gefährdung“ i.S.v. § 17 Abs. 5 AtG zu verstehen ist
- VGH Hessen: Es gilt der polizeirechtliche Gefahrenbegriff
- OVG Schleswig 1999: „Im Interesse einer umfassenden Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG müssen (...) auch solche Schadensmöglichkeiten in Betracht gezogen werden, die sich nur deshalb nicht ausschließen lassen, weil nach dem derzeitigen Wissensstand bestimmte Ursachenzusammenhänge weder bejaht noch verneint werden können und daher insoweit noch keine Gefahr, sondern nur ein Gefahrenverdacht oder ein Besorgnispotential besteht. Zu berücksichtigen ist also mit anderen Worten auch im Rahmen des § 17 Abs. 5 AtG jede Gefährdung, die das bei der Genehmigung angenommene, nach dem Maßstab praktischer Vernunft zu tolerierende Restrisiko erheblich übersteigt“ (OVG Schleswig, Urteil vom 03.11.1999, 4 K 26/95, juris, Rdnr. 156)

6. Konsequenzen für bestandskräftig genehmigte Atomanlagen

e) Flugzeugabsturz: Erhebliche Gefährdung?

- Gesamtstaatliche Maßnahmen auch nach Auffassung des BMU nicht ausreichend
- VGB-Konzept (Vernebelung) war an nicht (mehr) gegebene Randbedingungen geknüpft (militärische Komponente; Störung von Landanflugsystemen)
- Störung von automatischen Landeanflugsystemen nicht möglich
- Das BVerfG hat den Abschuss von Passagiermaschinen 2006 für verfassungswidrig erklärt
- BfS 2003: Kein Restrisiko: „...herbeigeführter Flugzeugabsturz ..., kann aber nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden und ist nicht dem Restrisiko zuzuordnen“.
- BKA, Bundesamt für Verfassungsschutz, BND, „geringe Wahrscheinlichkeit“ eines Flugzeugangriffs (2007)

6. Konsequenzen für bestandskräftig genehmigte Atomanlagen

e) Flugzeugabsturz: Erhebliche Gefährdung?

- Es besteht nach Auffassung der maßgeblichen Fach- und Sicherheitsbehörden ein klar erkannter, anlagenbezogener Schutzbedarf für Nuklearanlagen im Hinblick auf mögliche terroristische Angriffe
- Effektive anlagenbezogene Maßnahmen in Bezug auf den herbeigeführten Flugzeugabsturz sind bei den derzeit betriebenen Kernkraftwerken nicht getroffen worden
- Es besteht – behördlich bestätigt – sogar eine „geringe Wahrscheinlichkeit“ terroristischer Angriffe auf Nuklearanlagen
- Wegen des potentiell katastrophalen Schadensausmaßes eines solchen Angriffs vermag bereits dessen geringe Wahrscheinlichkeit einen Widerrufsanspruch nach § 17 Abs. 5 AtG zu begründen

GLIEDERUNG

Konsequenzen des Brunsbüttel-Urteils

- ➔ 1. Einleitung
- ➔ 2. Verfahrensverlauf
- ➔ 3. Von der Werkschutzentscheidung bis zum Brunsbüttel-Urteil
- ➔ 4. Zentrale Aussagen der Entscheidung des OVG Schleswig
- ➔ 5. Konsequenzen für die Genehmigungsphase
- ➔ 6. Konsequenzen für bestandskräftig genehmigte Atomanlagen
- ➔ 7. **Fazit**

Ich bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit !

RA Dr. Ulrich Wollenteit

Rechtsanwälte Günther
Mittelweg 150 20148 Hamburg Tel. 040 –
278 494 - 0 Fax 040 – 278 494 - 99 E-Mail:
post@rae-guenther.de
www.rae-guenther.de