

Stellungnahme

zu der vom BMUB beauftragten „Rechtlichen Begutachtung der Genehmigung nach
§ 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG für die Ausfuhr von Kernbrennstoffen nach Belgien und
Frankreich“

von

Rechtsanwältin Dr. Cornelia Ziehm

im Auftrag von IPPNW e.V.

Berlin, April 2017

rechtsanwaeltin-ziehm@posteo.de

Zusammenfassung

Die Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung für Brennelemente aus Deutschland in die belgischen Atomkraftwerke Tihange 2 und Doel 3 kann untersagt werden. Es gibt keine Verpflichtung des insoweit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) unterstellten Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA), Genehmigungen für eine solche Ausfuhr zu erteilen.

Die vom BMUB - unter Bezugnahme auf ein von Prof. Dr. Ewer erstelltes Gutachten - vertretene gegenteilige Auffassung überzeugt nicht. Denn sie lässt die reale Situation in entscheidenden Punkten außer Betracht. Tatsächlich bestätigen bzw. begründen die seitens des BMUB selbst veranlassten Maßnahmen und Bewertungen im Hinblick auf Tihange 2 und Doel 3 die rechtliche Möglichkeit der Untersagung einer Ausfuhrgenehmigung für Brennelemente aus Deutschland.

Das BMUB fordert von der belgischen Regierung die Stilllegung der beiden Reaktoren Tihange 2 und Doel 3. Soweit diesseits bekannt, ist es das erste Mal überhaupt, dass von deutscher Bundesseite aus eine offizielle und durch eigens beauftragte Untersuchungen und Stellungnahmen von deutschen Reaktorsicherheitsexperten detailliert unterlegte Stilllegungsaufforderung gegenüber der Regierung eines Nachbarstaates ausgesprochen wurde.

Das BMUB misstraut den Einschätzungen der belgischen Atomaufsicht. Es hat den – seine Anwendbarkeit unterstellt – unionsrechtlichen Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten im Hinblick auf den Betrieb von Tihange 2 und Doel 3 auf fundierter Grundlage und in Wahrnehmung seiner Schutzpflichten gegenüber der Bevölkerung in Deutschland durchbrochen.

Es hat damit zugleich den Beurteilungsmaßstab für weitere Maßnahmen gesetzt, die von Deutschland aus mit Blick auf Tihange 2 und Doel 3 ausgehen, das heißt auch und gerade für die Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen des hier streitgegenständlichen § 3 Abs. 3 Nr. 2 Atomgesetz (AtG).

§ 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG verlangt für die Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung den Nachweis des Ausschlusses einer die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdenden Verwendung der zu exportierenden Kernbrennstoffe. Kann ein solcher Nachweis wegen entgegenstehender objektiver Anhaltspunkte nicht erbracht werden, darf eine Ausfuhrgenehmigung nicht erteilt werden. So liegt es hier.

Das Leben und Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland sind dabei eine wesentliche Frage der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland und damit relevantes Schutzgut für § 3 Abs. 3 AtG. Ein Unfall in Tihange 2 oder Doel 3 wäre mit großer Wahrscheinlichkeit existenziell für das Leben der Bevölkerung in Deutschland, mindestens aber in den grenznahen Regionen zu Belgien. Der in § 1 Nr. 2 AtG verankerte Gesetzeszweck des „Schutzes von Leben, Gesundheit und Sachgütern vor den Gefahren der Kernenergie und der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlen“ gilt im Übrigen für sämtliche Regelungen des Atomgesetzes. Eine solche vollumfängliche Geltung ist gerade das Wesen von Gesetzeszwecken, die einem Gesetz, hier dem Atomgesetz, vorangestellt sind.

Darüber hinaus findet die EU-Warenverkehrsfreiheit stets, das heißt auch nach dem Euratom-Vertrag, dort ihre Grenze, wo die Gewährleistung des Schutzes der öffentlichen Gesundheit in Rede steht. Mit anderen Worten, auch der Euratom-Vertrag kennt kein absolutes Verbot, die Warenverkehrsfreiheit in der EU aus Gründen des Schutzes der öffentlichen Gesundheit zu beschränken. Darum aber geht es hier.

1. Einleitung

Die Verfasserin hat im Juli 2016 im Auftrag der Internationalen Ärzte für die Verhütung des Atomkriegs/Ärzte in sozialer Verantwortung (IPPNW e.V.) die Möglichkeit der Anordnung eines Exportstopps durch das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) für Brennelemente aus der Brennelementefabrik im niedersächsischen Lingen in bestimmte Atomkraftwerke in Belgien und Frankreich rechtlich begutachtet.

Zu einer Antwort des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) vom September 2016 auf das Gutachten vom Juli 2016 hat die Verfasserin für IPPNW e.V. im Oktober 2016 ergänzend Stellung genommen.

Daraufhin hat das BMUB seinerseits ein Gutachten zur „Rechtlichen Begutachtung der Genehmigung nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG für die Ausfuhr von Kernbrennstoffen nach Belgien und Frankreich“ bei Prof. Dr. Ewer beauftragt. Dieses wurde der Verfasserin Anfang April 2017 von IPPNW e.V. vorgelegt mit der Bitte um erneute Stellungnahme.

Das „Gegengutachten“ von Prof. Dr. Ewer verbleibt im Theoretischen und lässt die tatsächliche Situation in entscheidenden Punkten außer Betracht. Die seitens des BMUB real veranlassten Maßnahmen und Bewertungen bestätigen bzw. begründen die rechtliche Möglichkeit der Anordnung eines Exportstopps für Brennelemente aus Deutschland in bestimmte grenznahe ausländische Atomkraftwerke, insbesondere in die Anlagen Tihange 2 und Doel 3 in Belgien. Das in diesem Fall gegenüber dem BMUB weisungsgebundene BAFA ist nicht verpflichtet, Genehmigungen für die Ausfuhr von Brennelementen aus Deutschland zur Verwendung in den belgischen Atomkraftwerken Tihange 2 und Doel 3 zu erteilen. Für die Ausfuhr von Brennelementen in die französischen Atomkraftwerke Fessenheim und Cattenom gilt im Ergebnis nichts anderes.

Im Einzelnen:

2. Bewertungsmaßstäbe des BMUB zum Betrieb von Tihange 2 und Doel 3

Das BMUB hat aktiv an Treffen internationaler Arbeitsgruppen zu den belgischen Atomkraftwerken Tihange 2 und Doel 3 teilgenommen. Es hat die Teilnahme an diesen Treffen mit Blick auf eine Gefährdung der Bevölkerung in Deutschland durch

den Betrieb der Atomkraftwerke Tihange 2 und Doel 3 allerdings explizit als nicht ausreichend erachtet.

Das BMUB stuft die Situation vielmehr als so sicherheitsrelevant für die Bevölkerung in Deutschland ein, dass es zusätzlich eigene Bewertungen durch die Gesellschaft für Anlagen- und Reaktorsicherheit (GRS) und die Reaktorsicherheitskommission (RSK) beauftragt und - in der Folge - die Stilllegung der beiden Atomkraftwerke durch die belgische Atomaufsicht gefordert hat.

Die GRS ist „Deutschlands zentrale Fachorganisation auf dem Gebiet der nuklearen Sicherheit und Entsorgung“ (vgl. www.grs.de). Die RSK berät das BMUB „in den Angelegenheiten der Sicherheit und damit in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten der Sicherung von kerntechnischen Anlagen und der Entsorgung radioaktiver Abfälle“ (vgl. www.rskonline.de).

Der Bericht des BMUB vom 24. April 2016 für den Bundestag-Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit „zum aktuellen Stand der belgischen Atomkraftwerke Doel 3 und Tihange 2“ (download unter www.bmub.bund.de) führt die seitens des BMUB veranlassten Maßnahmen und deren Ergebnisse detailliert auf. Dort heißt es wörtlich:

„...Das BMUB plante Ende Oktober 2015 weitere Beratungen für den Fall einer Zustimmung von FANC zum Wiederanfahren. Demnach sollten veröffentlichte Dokumente, die der Entscheidung der FANC zugrunde liegen, unter Einbindung der Gesellschaft für Anlagen- und Reaktorsicherheit (GRS) gGmbH und des Ausschusses Druckführende Komponenten und Werkstoffe (DKW) der Reaktorsicherheitskommission (RSK) ausgewertet werden. ...

Am 16. und 17. Dezember 2015 befasste sich der DKW mit dem Thema "Ultraschallanzeigen am Reaktordruckbehälter der belgischen Atomkraftwerke Doel-3 und Tihange-2". Im Gesamtergebnis der Ausschussberatung erscheint das Bewertungskonzept der FANC in sich geschlossen und plausibel. Einzelne Elemente des Konzepts sind jedoch nicht hinreichend bewertbar oder bedürfen einer Überprüfung, um den Integritätsnachweis der RDB von Doel-3 und Tihange-2 nachvollziehen zu können. Grund hierfür ist die Tatsache, dass manche Bewertungen der FANC in den veröffentlichten Dokumenten auf Ergebnissen basieren, die nicht öffentlich verfügbar gemacht wurden. Daher beinhalten die öffentlichen Dokumente Mängel in der Nachvollziehbarkeit. Die aus Sicht des DKW wesentlichen offenen Punkte zu den Themenbereichen „zerstörungsfreie Prüfungen an den RDB“,

„Werkstoffzustand / -verhalten“ und „Integritätsnachweis für RDB“ wurden in 15 Detailfragen zusammengestellt. Die Fragen beziehen sich auf das durchgeführte Prüf- und Bewertungsverfahren und die Sicherheitsnachweise für die Reaktordruckbehälter der beiden Atomkraftwerke. Der Ausschuss geht davon aus, dass die in den RDB der beiden Atomkraftwerke gefundenen Wasserstofflocken eine signifikante Abweichung von der geforderten Fertigungsqualität für diese Komponenten darstellen. ...

Am 17. März 2016 befasste sich der DKW erneut mit dem Thema "Ultraschallanzeigen am Reaktordruckbehälter der belgischen Atomkraftwerke Doel-3 und Tihange-2". Das BMUB bat u. a. den Ausschuss, die von FANC am 19. Februar 2106 übermittelten Antworten nach den Kriterien auf Vollständigkeit, Plausibilität und Nachvollziehbarkeit zu prüfen. Der Ausschuss kommt zu folgendem Fazit:

Die Antworten zu den Fragen über die zerstörungsfreien Prüfverfahren und deren Nachweisgrenzen sind plausibel. Die Vollständigkeit kann aus den Antworten und der zitierten Literatur nicht immer abgeleitet werden, da die Literatur teilweise nicht zur Verfügung stand. Geht man von dem Fehlertyp „Wasserstofflocken“ aus, können die Ergebnisse aus der zerstörungsfreien Prüfung für die weitere Bewertung herangezogen werden. Die Fehler in den Schmiederingen der beiden RDB werden mit den Mitteln der zerstörungsfreien Prüfung weitgehend erfasst. Ausnahmen sind: akustische Wechselwirkungen des eingestrahlten Ultraschalls und dessen Reflektionen zwischen den Fehlern, mögliche gegenüber dem eingestrahlten Ultraschall vollständig abgeschattete Fehler, stufenförmige rissartige Verbindungen zwischen Wasserstofflocken.

Die Antworten zu den Fragen zum Werkstoffzustand und dem Werkstoffverhalten der beiden RDB können ebenfalls als plausibel eingestuft werden. Jedoch sind einige Einschätzungen nicht nachvollziehbar. Insbesondere kann die dargestellte Konservativität der Vorgehensweise nicht in allen Fällen nachvollzogen werden. Es verbleiben daher Unsicherheiten bezüglich des Werkstoffzustandes in den Seigerungszone der beiden RDB, was sich auch bei der Bewertung der Integrität (d.h. Tragfähigkeit und Bruchsicherheit) auswirkt. Bei der Berechnung der Referenztemperatur für den Sprödeduktil-Übergang werden gegenüber der üblichen Vorgehensweise Zuschläge addiert, die die möglichen Auswirkungen der Seigerungen und der Wasserstofflocken berücksichtigen sollen. Es kann auf Basis der vorliegenden Informationen nicht überprüft werden, ob diese Zuschläge tatsächlich konservativ sind.

Die Antworten zu den Fragen der Integrität der RDB lassen offen, inwieweit die Berechnungsmethoden für den Fall eines RDB mit Wasserstofflocken als abgesichert angesehen werden können. Dies gilt sowohl für die Methoden zur Bestimmung der Bruchsicherheit bei postulierten Störfällen mit besonders hohen Belastungen des RDB als auch für das Berechnungsmodell zum Tragfähigkeitsnachweis. Die Berechnungsmodelle berücksichtigen nicht die Anisotropie (Richtungsabhängigkeit der Eigenschaften) des Werkstoffs und die Eigenspannungen im Grundwerkstoff unterhalb der Plattierung, die durch das Aufschweißen der Plattierung verursacht werden. Dadurch ist nicht nachvollziehbar, inwieweit die vom Regelwerk geforderten Sicherheitsabstände gegenüber Versagen eingehalten sind.

Auf Basis der vorliegenden Informationen und der genannten Defizite kann derzeit die Tragfähigkeit der Nachweisführung in Bezug auf die Integrität der beiden RDB der Anlagen Doel-3 und Tihange-2 nicht bestätigt werden. Das geplante bilaterale Gespräch soll dafür genutzt werden, um diese offenen Punkte mit den belgischen Experten ausführlich zu diskutieren.“

Zuvor hatte das BMUB am 12. Januar 2016¹ festgestellt:

„Nach Einschätzung der BMUB-Fachleute stellen die in den Reaktordruckbehältern der beiden Anlagen zwischenzeitlich gefundenen Wasserstofflocken eine signifikante Abweichung von der geforderten Fertigungsqualität dar. Aus deutscher Sicht ist fraglich, inwieweit das mit den grundlegenden Sicherheitsanforderungen an Atomkraftwerke vereinbar ist. Das BMUB hatte die GRS und die RSK beauftragt, die veröffentlichten Unterlagen der belgischen Atomaufsichtsbehörde zur Wiederinbetriebnahme der Atomkraftwerke Tihange 2 und Doel 3 auszuwerten.“

Die offenen sicherheitstechnischen Fragen konnten in der Folge nicht geklärt werden. Die Reaktorsicherheitsexperten sehen für Tihange 2 und Doel 3 weiteren Untersuchungsbedarf. In der Pressemitteilung des BMUB vom 20. April 2016² heißt es deshalb:

„Bundesumweltministerin Barbara Hendricks: "Die unabhängigen Experten der RSK können mir nicht bestätigen, dass die Sicherheitsreserven von Tihange 2 und Doel 3 eingehalten werden können. Deshalb halte ich es für richtig, die Anlagen vorübergehend vom Netz zu nehmen, jedenfalls so lange, bis die weiteren Untersuchungen abgeschlossen sind. Ich habe die belgische Regierung um diesen

¹ Vgl. Pressemitteilung 004/16 des BMUB.

² Vgl. Pressemitteilung 083/16 des BMUB.

Schritt gebeten. Er wäre ein starkes Zeichen der Vorsorge.“

Das BMUB ist mit dieser Vorgehensweise seinen aus Art. 2 Abs. 2, Art. 20a GG resultierenden staatlichen Schutzpflichten gegenüber der Bevölkerung in Deutschland in einem ersten wichtigen Schritt nachgekommen.

Soweit diesseits bekannt, hat es bis dato von deutscher Bundesseite aus **noch nie** eine offizielle und durch eigens beauftragte Untersuchungen und Stellungnahmen von deutschen Reaktorsicherheitsexperten detailliert unterlegte Stilllegungsaufforderung für ausländische Atomkraftwerke gegenüber der Regierung des entsprechenden Nachbarstaates gegeben.

Das BMUB hätte sich zu einem solchen schwerwiegenden und bislang einmaligen Schritt schwerlich entschieden, gäbe es nicht überaus gewichtige Sicherheitsbedenken im Hinblick auf den Betrieb der Atomkraftwerke Tihange 2 und Doel 3 und die daraus resultierenden Gefährdungen für die Bevölkerung in Deutschland, mindestens in den grenznahen Regionen.

Mit Blick auf das französische Atomkraftwerk Fessenheim hat das BMUB keine vertieften Untersuchungen seiner Reaktorsicherheitsexperten veranlasst, es hält aber unter Bezugnahme auf einen Vorfall im Atomkraftwerk Fessenheim in 2014 eine Stilllegung dieser Anlagen gleichermaßen für unbedingt geboten.³ Zuvor hatte zudem das Umweltministerium Baden-Württemberg den Sicherheitsstandard des Atomkraftwerks Fessenheim nach deutschem Maßstab selbst bewerten lassen. Die vom Umweltministerium beauftragten Gutachter ermittelten dabei grundlegende Sicherheitsdefizite.⁴ Das Atomkraftwerk Cattenom weist ebenfalls erhebliche Sicherheitsmängel auf und ist „weit entfernt von einer bestmöglichen Schadensvorsorge“, eine „ausreichend zuverlässige Störfallsicherheit“ des Atomkraftwerks Cattenom ist nicht gegeben, so die Untersuchungsergebnisse der eigens vom Land Rheinland-Pfalz beauftragten Experten.⁵

³ Vgl. Pressemitteilung 046/16 des BMUB vom 4. März 2016.

⁴ Vgl. <https://um.badenwuerttemberg.de/de/service/presse/pressemitteilung/pid/schliessung-des-atomkraftwerks-fessenheim/>.

⁵ Pressemitteilung der Landesregierung Rheinland-Pfalz vom 12.4.2016 und Landesnachrichtenportal Rheinland-Pfalz vom 22.11.2012.

3. „Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens“ durchbrochen

aa) In dem vom BMUB beauftragten „Gegengutachten“ wird die Auffassung vertreten, der Nichterteilung einer Ausfuhrgenehmigung durch das BAFA stehe unionsrechtlich der allgemeine „Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens“ zwischen den Mitgliedstaaten entgegen. Allerdings äußert der Gutachter selbst bereits Zweifel, ob dieser allgemeine Grundsatz vorliegend überhaupt Anwendung finde, da der „Euratom-Vertrag möglicherweise keine hinreichend deutliche Grundlage für die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte“ gebe.⁶

bb) Zudem geht es hier tatsächlich um die Erteilung einer nationalen Genehmigung auf der Grundlage des Atomgesetzes, nämlich § 3 Abs. 1, 3 AtG, durch eine nationale Behörde, das BAFA. Dass der allgemeine Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten – dessen grundsätzliche Anwendbarkeit unterstellt – dem BAFA seine originäre Anwendungs- und damit Auslegungsbefugnis im Hinblick auf § 3 Abs. 3 AtG überhaupt entzieht und durch die Einschätzung einer ausländischen, in diesem Fall der belgischen Atomaufsicht ersetzt, werden weder das BAFA noch das BMUB ernsthaft behaupten wollen.

cc) Darüber hinaus und vor allem ist das Folgende entscheidend:

Der vom BMUB beauftragte Gutachter zitiert den Europäischen Gerichtshof (EuGH), wonach in Folge des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens „die Behörden eines Mitgliedstaates nur unter außergewöhnlichen Umständen überhaupt prüfen dürfen, ob ein anderer Mitgliedstaat seinen Pflichten nachkommt“.⁷

Nach dem eigenen Verhalten und den eigenen Bewertungen der BMUB liegen jedoch genau derart außergewöhnliche Umstände vor, die eine Durchbrechung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens - falls man ihn denn für anwendbar halten wollte - notwendig gemacht haben.

Das BMUB stuft die Situation in Tihange 2 und Doel 3 als so sicherheitsrelevant für die Bevölkerung in Deutschland ein, dass es sich veranlasst gesehen hat, die Bewertungen der belgischen Atomaufsicht seinerseits und wiederholt durch

⁶ Vgl. S. 30, 32 des Gutachtens von Prof. Dr. Ewer.

⁷ Vgl. S. 34 des Gutachtens von Prof. Dr. Ewer.

Bewertungen der GRS und RSK untersuchen zu lassen (siehe oben ausführlich Ziffer 2.).

Das BMUB bat unter anderem den zuständigen Ausschuss der RSK, die von FANC, also der belgischen Atomaufsicht, übermittelten Antworten nach den Kriterien auf Vollständigkeit, Plausibilität und Nachvollziehbarkeit zu prüfen. Danach sind Einschätzungen der FANC aus deutscher Sicht nicht nachvollziehbar. Seitens der FANC veröffentlichte Dokumente weisen, so das BMUB, Mängel in der Nachvollziehbarkeit auf. Insbesondere kann die dargestellte Konservativität der Vorgehensweise der FANC vom BMUB nicht in allen Fällen nachvollzogen werden. Dadurch ist nicht nachvollziehbar, inwieweit die vom Regelwerk geforderten Sicherheitsabstände gegenüber Versagen eingehalten sind. Auf Basis der vorliegenden Informationen und der genannten Defizite kann derzeit aus deutscher Sicht die Tragfähigkeit der Nachweisführung in Bezug auf die Integrität der beiden RDB der Anlagen Doel 3 und Tihange 2 nicht bestätigt werden.

Auf dieser detaillierten Grundlage hat das BMUB gegenüber der belgischen Regierung die Stilllegung der beiden Atomkraftwerke gefordert. Eine solche Forderung gab es seitens einer Bundesregierung bislang noch nie.

Das BMUB **hat** den – seine Anwendbarkeit unterstellt – Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens im Hinblick auf den Betrieb von Tihange 2 und Doel 3 auf fundierter Grundlage und in Wahrnehmung seiner Schutzpflichten gegenüber der Bevölkerung in Deutschland **durchbrochen**.

Es hat damit zugleich den Maßstab für jede weitere Maßnahme gesetzt, die von Deutschland aus mit Blick auf Tihange 2 und Doel 3 ausgeht. Denn entweder man „vertraut“ der belgischen Atomaufsicht oder man tut es nicht. Das BMUB hat – mit gutem Grund – an die Stelle des Vertrauens im Hinblick auf den Betrieb von Tihange 2 und Doel 3 eigene Prüfungen und Bewertungen und sodann Forderungen gegenüber Belgien gesetzt. Dass diese Bewertungen und diese Vorgehensweise des BMUB im Hinblick auf den Betrieb der genannten ausländischen Atomkraftwerke dann irrelevant sein sollen, wenn es um den „deutschen Beitrag“ zu genau diesem Betrieb geht, ist schlechterdings nicht nachvollziehbar.

4. Voraussetzungen der Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung

a) § 3 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 AtG

Der Genehmigungstatbestand des § 3 Abs. 1 AtG ist unstreitig eröffnet. Wer Brennelemente und mithin Kernbrennstoffe ausführt, bedarf der Genehmigung. Jede sonstige Verbringung von Kernbrennstoffen aus dem Geltungsbereich des Atomgesetzes steht der Ausfuhr gleich (§ 3 Abs. 5 AtG).

Die Genehmigung zur Ausfuhr ist vom BAFA nach § 3 Abs. 3 AtG nur dann zu erteilen, wenn

1. keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Ausführers ergeben, und
2. gewährleistet ist, dass die auszuführenden Kernbrennstoffe nicht in einer die internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Kernenergie oder die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdenden Weise verwendet werden.

b) Nachweis des Ausschlusses einer Gefährdung

Aus dem Vorstehenden folgt im Umkehrschluss, dass eine Ausfuhrgenehmigung nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG **nicht** zu erteilen ist, wenn **nicht gewährleistet ist**, dass die auszuführenden Kernbrennstoffe nicht in einer die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdenden Weise verwendet werden.

Entgegen der verschiedentlich in dem „Gegengutachten“⁸ vertretenen Auffassung setzt die Untersagung einer Ausfuhrgenehmigung also keine „Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland voraus“. Entscheidend ist vielmehr, ob gewährleistet ist, dass die Verwendung der auszuführenden Kernbrennstoffe nicht in einer die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdenden Weise erfolgt. Dieser Unterschied ist zweierlei Hinsicht von Bedeutung:

aa) Die Formulierung „gewährleistet ist“ in § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG gebietet – zum einen

⁸ Siehe z.B. S. 28 des Gutachtens von Prof. Dr. Ewer.

- ein Handeln aus Vorsorgegründen und nicht erst zur Gefahrenabwehr.⁹ Mit der Vorgabe, dass die Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG „gewährleistet“ sein müssen, wird ein besonders strenger Maßstab angelegt.¹⁰ Damit wird der das Atomrecht beherrschende Vorsorgegrundsatz umgesetzt.

Fehlt es an der Gewährleistung einer „nicht gefährdenden Verwendung“, sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG nicht erfüllt. Denn § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG verlangt den **Nachweis des Ausschlusses einer** die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland **gefährdenden Verwendung** der auszuführenden Kernbrennstoffe. Anders ausgedrückt: Kann ein solcher Nachweis nicht erbracht werden, darf eine Ausfuhrgenehmigung nicht erteilt werden.

bb) Zum anderen und zweitens wird explizit der „Verwendung“ der zu exportierenden Kernbrennstoffe besondere Bedeutung in § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG beigemessen. Die hier streitgegenständlichen Brennelemente werden verwendet, um Atomkraftwerke, unter anderem Tihange 2 und Doel 3, zu betreiben. Es ist ihr Verwendungszweck, den Betrieb unter anderem von Tihange 2 und Doel 3 maßgeblich zu ermöglichen.

Die „Verwendung“ von Brennelementen ist unweigerlich mit dem „Betrieb“ der Anlagen verbunden. Das heißt, die sicherheitsrelevante Bewertung des BMUB, die für den „Betrieb“ von Tihange 2 und Doel 3 gilt (siehe oben Ziffer 2.), gilt gleichermaßen für die „Verwendung von Brennelementen“ im Sinne von § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG. Alles andere hieße, einen einheitlichen Sachverhalt willkürlich aufzuspalten.

Nach begründeter Einschätzung des BMUB lässt sich eine Gefährdung der Bevölkerung in Deutschland, mindestens aber in der Grenzregion zu Belgien, durch den Betrieb von Tihange 2 und Doel 3 und mithin durch die Verwendung von Brennelementen in diesen Anlagen nicht nur nicht ausschließen, sondern steht sogar derart zu befürchten, dass das BMUB die Stilllegung der Reaktoren gegenüber Belgien fordert.

Das BMUB hat mit seinem unter Ziffer 2. dargestellten Vorgehen den Maßstab für die Auslegung auch und gerade der Tatbestandsvoraussetzung der „gefährdenden

⁹ Sauer, in: Hohmann/John (Hrsg.), Ausfuhrrecht, 2002, § 7 AWG Rn. 8 ff. zu derselben Formulierung in § 7 Abs. 1 AWG a.F.

¹⁰ Fischerhof, Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, 1978, § 3 Rn. 6.

Verwendung“ in § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG gesetzt.

c) Subjektive Missbrauchsabsicht, objektive Gefährdungsanhaltspunkte

§ 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG betrifft entgegen dem „Gegengutachten“ auch nicht den Schutz der Bevölkerung in Deutschland lediglich vor einer missbräuchlichen Verwendung.¹¹

Bereits der Wortlaut der Vorschrift gibt dafür offensichtlich nichts her. Und die seinerzeitige Gesetzesbegründung¹² zu § 3 bestätigt ausdrücklich das Gegenteil. Dort heißt es:

„...Absatz 2 verlangt eine Überprüfung der Zuverlässigkeit des Einführers. Diese Prüfung erstreckt sich insbesondere darauf, ob der Einführer **nach seiner Persönlichkeit die Gewähr bietet**, dass er die Vorschriften des Atomgesetzes einhalten und Kernbrennstoffe **nicht missbräuchlich verwenden wird. Über diese persönliche Zuverlässigkeit hinaus müssen aber auch objektive Anhaltspunkte gegeben sein**, dass die einzuführenden Kernbrennstoffe unter Beachtung der Vorschriften dieses Gesetzes und der zwischenstaatlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik auf dem Gebiet der Kernenergie verwendet werden. ...

In Absatz 3 sind die Voraussetzungen der Ausfuhr in gleicher Weise geregelt wie die Voraussetzungen der Einfuhr. Außerdem soll sichergestellt sein, dass die auszuführenden Kernbrennstoffe nicht zu Zwecken verwendet werden, durch welche die Sicherheit der Bundesrepublik gefährdet werden könnte.

Aus dem Vorstehenden folgt: Der Gesetzgeber von 1958 hatte die Möglichkeit eines Missbrauchs durchaus im Blick, er hat diese für die Ein- und Ausfuhr von Kernbrennstoffen aber ausdrücklich und zu Recht als eine im Rahmen der Zuverlässigkeit des Im- bzw. Exporteurs und damit allein im Rahmen von § 3 Abs. 3 Nr. 1 AtG zu klärende Frage verstanden.

Denn Missbrauch beinhaltet aus der Natur der Sache heraus stets eine subjektive Komponente. Das Wort Missbrauch setzt eine bewusste Aktivität voraus. Der Exporteur muss also **nach seiner Persönlichkeit** auf Grund von **§ 3 Abs. 3 Nr. 1 AtG** die Gewähr dafür bieten, dass er die streitgegenständlichen Brennelemente nicht für einen Zweck gebraucht, für den sie ursprünglich nicht genutzt werden sollten.

¹¹ So aber S. 26, 53 des Gutachtens von Prof. Dr. Ewer.

¹² Vgl. BT-Drs. 3/759.

Im Unterschied dazu kommt es im Rahmen von **§ 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG auf objektive Anhaltspunkte**, das heißt allein auf die objektive Störungseignung der Lieferung an.¹³ Die Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 AtG kommt danach nicht in Betracht, wenn objektive Anhaltspunkte den Nachweis, dass eine Gefährdung auszuschließen ist, unmöglich machen. So aber liegt es hier.

d) Gefährdung der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland

In dem „Gegengutachten“ wird schließlich die Auffassung vertreten, § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG schütze mit „der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland“ in erster Linie den Staat, das geschützte Rechtsgut des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG sei primär die Sicherheit des Staates selbst.¹⁴

Daraus wird sodann geschlussfolgert, dass die Rechtsgüter „Leben, Gesundheit und Sachgüter“ von § 3 Abs. 3 AtG nicht umfasst und mithin im Rahmen der Erteilung von Ausfuhrgenehmigungen unbeachtlich seien. Das ist nicht nachvollziehbar.

aa) Bereits aus der Gesetzesbegründung von 1958, siehe das Zitat soeben, folgt tatsächlich anderes.

bb) Überdies ist es einem, den einzelnen Normen eines Gesetzes vorangestellten allgemeinen Gesetzeszweck stets immanent, dass er für alle nachfolgenden Normen und nicht lediglich partiell maßgeblich ist. Ein Gesetzeszweck ist für die Auslegung des Gesetzes insgesamt beachtlich. Das gilt auch für das Atomgesetz und für den in § 1 Nr. 2 AtG normierten Gesetzeszweck des „Schutzes von Leben, Gesundheit und Sachgüter vor den Gefahren der Kernenergie und der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlen“. § 3 AtG ist insgesamt im Lichte von § 1 AtG und damit gerade auch von § 1 Nr. 2 AtG zu interpretieren und anzuwenden.

¹³ Vgl. *Haedrich*, Atomgesetz, 1986, § 3 Rn. 3; *Fischerhof*, a.a.O., § 3 Rn. 6; *Sauer*, a.a.O., § 7 AWG Rn. 11.

¹⁴ Vgl. S. 23, 52 des Gutachtens von Prof. Dr. Ewer.

cc) Unabhängig davon ist der „Staat“ zunächst nur ein abstraktes Rechtsgut. Nach der unverändert gültigen sog. Drei-Elementen-Lehre von Jellinek¹⁵ sind für die Definition von „Staat“ drei Elemente konstituierend: Staatsgebiet, Staatsvolk, Staatsgewalt. Das Staatsgebiet umfasst die Landfläche, die Hoheitsgewässer und den Luftraum der Bundesrepublik Deutschland. Das Staatsvolk ist die Bevölkerung des Staates. Es sind alle Personen die einen festen Wohnsitz im Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland haben, ihre Nationalität ist nicht entscheidend.

Dass sich eine Gefährdung maßgeblicher Teile des Staatsgebietes und des Staatsvolks in Deutschland durch den Betrieb der Atomkraftwerke Tihange 2 und Doel 3 - und mithin durch die Verwendung von Brennelementen für den Betrieb der genannten Anlagen - nicht nur nicht ausschließen lässt, sondern sogar „positiv“ gegeben ist, ist aber gerade – siehe oben - das Ergebnis der Bewertungen des BMUB.

In dem soeben genannten Sinne hat übrigens auch der EuGH das Leben der Bevölkerung eines Staates als eine wesentliche Frage der inneren oder äußeren Sicherheit dieses Staates angesehen.¹⁶

Es geht vorliegend nicht um irgendwelche Risiken, sondern um solche der Hochrisikotechnologie Atomenergie. Eine Realisierung dieser Risiken wäre existenziell: Auch 31 Jahre nach Tschernobyl sind in Weißrussland, in der Ukraine und den westlichen Teilen Russlands die Folgen der Reaktorkatastrophe nicht annähernd bewältigt. 350.000 Menschen mussten seinerzeit infolge der Explosion ihre Heimat für immer verlassen. Die radioaktiv verseuchte Sperrzone ist bis heute unbewohnbar. Aus der Region um den havarierten Atomkomplex von Fukushima in Japan wurden nach der Tsunami-Katastrophe und drei Kernschmelzen 2011 etwa 160.000 Menschen evakuiert. Wie viele von ihnen jemals wieder zurückkehren können, ist ungewiss. Im Herbst 2013 schätzte die Europäische Union die Kosten der Katastrophe in Japan auf 187 Mrd. Euro. Dabei war die dreifache Kernschmelze noch vergleichsweise „glimpflich“ verlaufen. Die japanische Regierung hatte zu einem bestimmten Zeitpunkt in den Tagen nach dem Unfall nämlich damit rechnen

¹⁵ Jellinek, Allgemeine Staatslehre (= Recht des modernen Staates, Bd. 1), 1900, und statt vieler: Maier, Staats- und Europarecht, 5. Aufl. 2013, S. 32 ff.

¹⁶ EuGH, Slg. 1984, 2727 ff. (Campus Oil Limited ./ Minister für Industrie und Energie).

müssen, dass es nicht mehr möglich sein würde, im Ballungsraum Tokio zu leben. Der japanische Staat wäre in seiner Existenz bedroht gewesen.¹⁷

5. Kein unionsrechtliches Gebot der Erteilung jeglicher Ausfuhrgenehmigungen

Das Unionsrecht gebietet keine Erteilung von Ausfuhrgenehmigungen für Brennelemente aus Deutschland in ausländische Atomkraftwerke, deren Betrieb nach der Bewertung der deutschen Atomaufsicht in hohem Maße bedenklich und mit der Gefährdung der Bevölkerung in Deutschland, mindestens aber in den grenznahen Regionen, verbunden ist.

Selbst wenn man in der Nichterteilung einer Ausfuhrgenehmigung nach § 3 Abs. 3 AtG eine mengenmäßige Beschränkung der Ausfuhr von Waren sehen und damit Art. 93 des Vertrages zu Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EAGV – Euratom) für einschlägig erachten wollte, so wäre eine solche Handelsbeschränkung jedenfalls gerechtfertigt.

Nach Art. 36 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sind Ausfuhrverbote oder –beschränkungen zulässig, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen erfolgen. Das wäre hier offenkundig der Fall.

Nach der im „Gegengutachten“ vertretenen Auffassung soll ein Rückgriff auf Art. 36 AEUV bei Art. 93 EAGV allerdings nicht möglich sein, da die Regelungen des AEUV als eine *lex generalis* gegenüber den spezifischen Regelungen des EAGV zurücktreten würden.¹⁸

Nach der Rechtslage vor dem Vertrag von Lissabon war gemäß Art. 305 Abs. 2 EGV a. F. der spezielle EAGV zwar gegenüber den allgemeinen Regeln des EGV vorrangig. Dessen ungeachtet wurde aber, zum einen, auch schon vor dem Vertrag

¹⁷ Naoto Kan: <http://www.arte.tv/de/naoto-kan-der-japanische-ex-premierminister-auf-dem-altar-der-kernenergie-geopfert/6391576,CmC=6442686.html>.

¹⁸ S. 44 des Gutachtens.

von Lissabon die Anwendbarkeit von Art. 36 AEUV (bzw. früher Art. 30 EGV) bei Art. 93 EAGV in der Literatur vertreten.¹⁹

Nach der Rechtslage nach dem Vertrag von Lissabon findet sich nun, zum anderen, weder im AEUV noch im neuen EUV eine Bestimmung, die einen Vorrang des EAGV beschreibt. Von daher muss die Annahme des AEUV als einer *lex generalis* bezweifelt werden.

Aber selbst wenn man entgegen der hier vertretenen Auffassung Art. 36 AEUV für nicht anwendbar halten wollte, so läge in jedem Fall auch der Ausfuhrfreiheit in Art. 93 EAGV eine immanente Grenze zugrunde. Denn die auch im Grundrechtsteil hervorgehobenen Schutzgüter Leben und Gesundheit (Art. 3, 4, 5, 35 Grundrechte-Charta) nehmen auch im Anwendungsbereich des EAGV den „ersten Rang“ vor der Warenverkehrsfreiheit ein.

Im Übrigen wendet der EuGH auch bei der Ausfuhrfreiheit die *Cassis-de-Dijon*-Doktrin an. Danach darf ein Mitgliedstaat die Warenverkehrsfreiheit in der EU zwar nur, aber eben gerade auch aus bestimmten, im öffentlichen Interesse stehenden Gründen einschränken. Zu diesen bestimmten, im öffentlichen Interesse stehenden Gründen gehören der Schutz von Leben und der öffentlichen Gesundheit und der Umweltschutz. Gesundheits- und Umweltschutz können als zwingende Erfordernisse eine Ausfuhrbeschränkung auch im Anwendungsbereich des EAGV rechtfertigen.²⁰

Vage Voraussetzungen genügen dafür ebenso wenig wie eine politische Neuorientierung. Voraussetzung ist vielmehr, dass die geltend gemachten Sicherheitsbedenken tatsächlich bestehen und in der Abwägung die Warenverkehrsfreiheit überwinden. Dafür trägt der fragliche Mitgliedstaat die Beweislast. Er muss belastbare Aussagen sowie nachvollziehbare Bewertungen auf wissenschaftlicher Basis liefern.²¹ Genau das kann aber und tut das BMUB.

¹⁹ Vgl. etwa *Büdenbender/Heintschel von Heinegg/Rosin*, *Energierrecht*, Bd. 1, 1999, Rn. 654 Fn. 173; *Scheuing*, *Grenzüberschreitende atomare Wiederaufbereitung im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts*, 1991, S. 30.

²⁰ *Schmidt-Preuß*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsches Atom- und Strahlenschutzrecht*, in: Rengeling, *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht*, 2. Aufl. 2003, Bd. II, 1. Teilband, § 68 Rn. 94 (das Gutachten von Prof. Dr. Ewer zitiert hier nur Rn. 93 und lässt Rn. 94 außer Acht).

²¹ Vgl. *Schmidt-Preuß*, a.a.O.