

**- So What ? -**

**Kurzstellungnahme zur Erforderlichkeit der Verlängerung einer Veränderungssperre für Gorleben zur weiteren Beratung in der AG 2 und der Kommission**

In der letzten Kommissionssitzung ist die Frage der Erforderlichkeit einer Verlängerung einer Veränderungssperre für Gorleben kontrovers diskutiert worden. In diesem Zusammenhang ist die Frage aufgeworfen worden, ob für die weitere Debatte nur ein kurzer Zeitraum bleibe, weil der Bundesrat verpflichtet sei, eine rechtzeitige Behandlung der Vorlage der Bundesregierung zu gewährleisten, damit die Verlängerungsverordnung vor dem Auslaufen der aktuellen Veränderungssperre im August 2015 in Kraft treten kann. Die Rechtsfrage lautet demnach: Ist ein nahtloses Anknüpfen der Verlängerung an die bestehende Veränderungssperre (VSP) notwendig?

**1. VSP im Rahmen des § 48 Abs. 2 BBergG**

Die bestehende VSP Gorleben enthält die Vorgabe, wonach im Planungsgebiet erheblich erschwerende Veränderungen unterhalb einer Tiefe von 50 m nicht vorgenommen werden dürfen.

Sofern in dem Planungsgebiet Gorleben eine Betriebsplanzulassung für ein konkurrierendes Bergbauvorhaben beantragt wird, steht dem im Rahmen der Prüfung nach § 48 BBergG die VSP als sog. Verbotsnorm entgegen. Die begehrte Zulassung ist abzulehnen. Die VSP, die das beschriebene Verbot begründet, kann auch anderen Zulassungsanträgen oder Handlungen entgegengehalten werden.

**2. § 48 Abs. 2 BBergG ohne VSP**

Eine Betriebsplanzulassung ist zu untersagen, wenn dem beantragten Vorhaben öffentliche Interessen entgegenstehen. Es war im Zuge der AG- und Kommissionsdebatte kein Konsens zu erzielen, inwieweit die staatliche Verpflichtung zur Endlagerung von radioaktiven Abfällen ein öffentliches Interesse i.S.v. § 48 Abs. 2 BBergG begründet, das die Untersagung eines konkurrierenden Vorhabens erlaubt. Die Kommission hat infolge die Einschaltung des wissenschaftlichen Dienstes beschlossen. Die an den wissenschaftlichen Dienst gerichteten Fragen lauten insbesondere:

1. Welche öffentlichen Interessen können sich insbesondere nach der Rechtsprechung des BVerwG über § 48 Abs. 2 BBergG gegen ein bergbauliches Vorhaben durchsetzen?
2. Welche Bestimmungen insbesondere des Grundgesetzes (Art. 20 a GG/Untermaßverbot), des Atomrechts (Pflicht des Staates zur Endlagerung) und des StandAG (Suche nach Endlagerstandort) können als gewichtige Interessen i.S.d. § 48 Abs. 2 BBergG identifiziert werden?

Es steht zu erwarten, das Überwiegendes für ein entgegenstehendes Interesse spricht, allerdings in Ermangelung einschlägiger Rechtsprechung keine absolute Rechtsicherheit besteht. Besondere Berücksichtigung muss aber § 12 Abs. 2 Satz 3 StandAG finden der bestimmt, dass bei der Anwendung der Vorschriften des Bundesberggesetzes davon auszugehen ist, dass die übertägige und untertägige Erkundung aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses erfolgt. Außerdem ist der Fundstelle in Rn. 37 zu § 48 BBergG des Kommentars von Piens/Schulte/Graf Vitzthum nachzugehen. Die Kommentatoren gehen im Anschluss an das OVG Lüneburg davon aus, dass das öffentliche Interesse an der Findung eines Standortes zur Endlagerung radioaktiver Abfälle ein entgegenstehendes öffentliches Interesse i.S.v. § 48 Abs. 2 BBergG darstellt.

### 3. **Zuwarten mit einer Veränderungssperre (VSP)**

Die weitere Debatte wird zeigen, dass es den zuständigen (Berg-)Behörden nicht verwehrt sein kann, sich auf den Rechtsstandpunkt zu stellen, einem Antrag auf Zulassung eines konkurrierenden Vorhabens stünden die öffentlich-rechtlichen Interessen an der Standortoffenhaltung entgegen. Das würde u. a. auch nicht nur für Prüfungen nach § 48 Abs. 2 BBergG gelten, sondern für alle Vorhabenentscheidungen, die eine Berücksichtigung öffentlicher Belange verlangen (BImSchG/BauGB/WHG etc.).

Den Antragsteller steht es ggf. frei, sich gegen eine Ablehnungsentscheidung gerichtlich zur Wehr zu setzen. Damit stünde die Frage zur gerichtlichen Überprüfung, ob das öffentliche Interesse an der Sicherung des Standorts Gorlebens einem Vorhaben entgegengehalten werden kann, obwohl eine VSP nicht besteht. Sofern eine gerichtliche Überprüfung zu dem Ergebnis gelangen sollte, eine VSP sei erforderlich, kann eine weitere VSP auf Grundlage von § 9 g AtG jederzeit verordnet werden.

#### 4. Verlängerung oder Neufestlegung einer VSP

§ 9 g AtG erlaubt eine VSP und eine zweimalige Verlängerung um jeweils 10 Jahre. Wenn die bestehende VSP im August 2015 ausläuft und erst nach einer längeren Unterbrechung (Behördenuntersagung/Rechtsmittel) eine weitere Verordnung erforderlich wird, dürfte man nicht von einer Verlängerung ausgehen, sondern von einer Neufestlegung. Andererseits könnte man argumentieren, eine Neufestlegung sei nur gegeben, wenn es zu neuen inhaltlichen Festlegungen kommt und nicht die Wirksamkeit der bestehenden Festlegungen auf einen weiteren Zeitraum verlängern wird. Einiges dürfte aber dafür sprechen, die Festlegungen einer VSP nach einer Unterbrechung nicht als Verlängerung, sondern als Neufestlegung anzusehen. Daran schließt sich die Frage an, ob Neufestlegungen jederzeit und ohne Rücksicht auf zeitliche Schranken möglich sind. Dabei geht es um die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs bei den Betroffenen. Jederzeit möglich ist eine Neufestlegung innerhalb des Zeitraums, den der Gesetzgeber in § 9 g AtG abgesteckt hat: 10jährige VSP mit zweimaliger Verlängerung. Es ist also eine Neufestlegung ohne weiteres möglich, wenn der Zeitraum von insgesamt 30 Jahren nicht überschritten wird. Sollte der unwahrscheinliche Fall eintreten, dass die Neufestlegung oder folgende Verlängerung einer VSP einen Zeitraum von mehr als 30 Jahren seit 2005 erfordert, dann müsste sich ggf. der Gesetzgeber dieser Verlängerungsnotwendigkeit annehmen oder es könnte sich auch anbieten, eine entsprechende Vorkehrung im Rahmen der Evaluierung des Standortauswahlgesetzes vorzusehen.

Eine Beschneidung der Rechte der Betroffenen in Bezug auf die Entschädigung von Vermögensnachteilen ist nicht zu befürchten, denn eine solche Entschädigung kann bereits für einen Zeitraum nach 5 Jahren beantragt werden und ist vorliegend nicht beantragt worden. Wertsteigerungen und Folgenentschädigungsansprüche in einem Zeitraum ohne VSP sind nicht zu vergegenwärtigen. Allen wertsteigernden Handlungen der Betroffenen können die entgegenstehenden öffentlichen Interessen an einer Standortsicherung entgegengehalten werden und diese Handlungen deshalb nicht zur Ausführung kommen.

#### 5. Vorgehensvorschlag gewährleistet Gleichbehandlung

Das öffentliche Interesse einer Sicherung von Planungsgebieten ist nicht standortspezifisch. Entsprechend ist ein Vorgehen insbesondere nach § 48 Abs. 2 BBergG kein Ersatz für eine VSP am Standort Gorleben. Ein Vorgehen nach § 48 Abs. 2 BBergG kann an jedem potenziellen Standort ggf. im Vorgriff auf eine VSP erfolgen. § 13 Abs. 3 StandAG i.V.m. (...) erlaubt eine VSP an jedem potenziellen Standort, aber das Gesetz fordert kei-

ne entsprechende Standortsicherung. Mit Blick auf das Gebot der Gleichbehandlung aller potenziellen Standorte kann deshalb zunächst einheitlich nach § 48 Abs. 2 BBergG vorgegangen werden. Jedenfalls sollte zur Sicherung durch Veränderungssperren erst wieder gegriffen werden, wenn mehrere vergleichbare potenzielle Standorte zur über-tägigen Erkundung identifiziert sind. Eine solche Überlegung schließt es nicht aus, Standortregionen oder Planungsgebiete schon zu einem früheren Zeitraum zu sichern, wenn die weitere Diskussion Sicherungsmittel aufzeigt, die bereits in solchen vorgela-gerten Auswahlstadien Wirksamkeit entfalten können.

## 6. Exkurs: VG Lüneburg

In einer jüngst entschiedenen Eilsache von Bernstorff gegen Bundesrepublik Deutsch-land hat das VG Lüneburg die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen den beab-sichtigten Erlass der Verlängerungsverordnung, die das Bundeskabinett am 25.03.2015 beschlossen hat, abgelehnt. In der Entscheidung heißt es:

*„Würde das Gericht die vom Antragsteller begehrte Anordnung auch nur für den Zeitraum bis zur (rechtskräftigen) Hauptsacheentscheidung erlas-sen, könnte er in dieser Zeit auf seinem Grundstück Veränderungen vor-nehmen, die die potenzielle Eignung des Salzstockes als Endlager bzw. des-sen Einbeziehung in die Endlagersuche irreversibel vereiteln könnte. Dem-gegenüber greift der Vortrag des Antragstellers, die Antragsgegnerin könne im Falle eines Obsiegens im Hauptsacheverfahren sofort eine neue Gor-lebenVSpV erlassen zu kurz, denn der Antragsteller hätte es bei einem Aus-laufen der GorlebenVSpV in der Hand, auf die Frage, ob auch nach Inkraft-treten des Standortauswahlgesetzes im Juli 2013 (...) ein Sicherheitsbedürf-nis für eine Standorterkundung i.S.v. 9 g Abs. 1 Satz 1 AtG fortbesteht, durch die Schaffung von irreversiblen Tatsachen Einfluss zu nehmen.“*

Im unmittelbaren Anschluss heißt es in der Entscheidung weiter:

*„So würde nicht nur eine eventuelle Hauptsacheentscheidung vorwegge-nommen, sondern es könnte zugleich die Entscheidung über eine zwischen den Beteiligten streitige Rechtsfrage durch veränderte Tatsachen irreversi-bel determiniert werden. Insofern ist es auch mit dem Wesen und Zweck einer einstweiligen Anordnung unvereinbar, dem Antragsteller durch eine vorläufige gerichtliche Entscheidung die Möglichkeit zu eröffnen, endgülti-ge, im Nachhinein nicht mehr korrigierbare Veränderungen vorzunehmen.“*

Das Gericht geht mit keinem Wort auf die Frage ein, welcher Art denn die Veränderungen sein könnten, die der Antragsteller hier zur Schaffung irreversibler Veränderungen vornehmen könnte. Dabei berücksichtigt das Gericht offenbar nicht, dass die GorbelenVSpV überhaupt nur Handlungen verwehrt, die unterhalb 50 m vorgenommen werden; die Nutzung des darüber liegenden Erdreichs/Eigentums ist von der Verordnung nicht betroffen. Und es könnte sich auch nicht um genehmigungsbedürftige Vorhaben und Veränderungen handeln, denn solchen Handlungen könnten – wie gezeigt – die öffentlichen Interessen an der Standortsicherung auch ohne VSP entgegengehalten werden. Die Entscheidung des VG Lüneburg ist deshalb nicht geeignet, einen klärenden Beitrag zu den vorliegend aufgeworfenen Rechtsfragen zu liefern.