

**Rechtsgutachten zur Frage des Erlöschens der
Betriebsgenehmigung für das Kernkraftwerk Brunsbüttel**

Erstellt von
Rechtsanwältin Dr. Cornelia Ziehm
Berlin, Dezember 2010

Im Auftrag der Fraktion
Bündnis 90/Die Grünen
im Schleswig-Holsteinischen Landtag

Das Kernkraftwerk Brunsbüttel wurde nach einem Kurzschluss in einem Umspannwerk im Juli 2007 vom Netz genommen. Seitdem ist der Reaktor nicht wieder in Betrieb gegangen. Er steht seit knapp dreieinhalb Jahren ununterbrochen still. Damit ist die Berechtigung zum Leistungsbetrieb für das Kernkraftwerk Brunsbüttel erloschen. Das ergibt sich aus § 7 Abs. 4 S. 3 Atomgesetz in Verbindung mit § 18 Abs. 1 Nr. 2 Bundesimmissionsschutzgesetz. Eine Wiederinbetriebnahme des Kernkraftwerks Brunsbüttel ist unzulässig.

1. Der Grundsatz des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG

Das Atomgesetz (AtG) verweist in § 7 Abs. 4 S. 3 auf die Grundsätze des § 18 Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG). Dieser regelt das Erlöschen der Genehmigung. Bei Vorliegen eines Erlöschensgrundes wird die für eine Anlage nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz erteilte Genehmigung zwingend und automatisch unwirksam, das heißt, ohne dass es eines gesonderten behördlichen Verwaltungsaktes bedarf.¹

Gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG erlischt eine Genehmigung,

„wenn eine Anlage während eines Zeitraums von mehr als drei Jahren nicht betrieben worden ist“.

Während eine Genehmigung nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erlischt, wenn innerhalb einer von der Genehmigungsbehörde gesetzten angemessenen Frist nicht mit der Errichtung und dem Betrieb der Anlage begonnen wurde,² regelt § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG das Erlöschen einer Genehmigung für den Fall, dass die Genehmigung nicht nur erteilt, sondern auch bereits in Anspruch genommen, die genehmigte Anlage in der Vergangenheit also tatsächlich betrieben wurde.

Die durch eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung bewirkte eigentumskräftige Rechtsposition ist mithin stets nur in der Ausformung gewährleistet, die sie durch das Bundesimmissionsschutzgesetz und konkret durch §

¹ Jarass, BImSchG, 8. Auflage 2010, § 18 Rn. 11; siehe auch Scheuing/Wirths, in: Koch/Pache/Scheuing (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar-BImSchG, 28. Lieferung 2010, § 18 Rn. 92.

² Siehe zu einer ähnlichen Regelung § 75 Abs. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG).

18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG erfährt.³ Der durch eine Anlagengenehmigung vermittelte Bestandsschutz besteht nur nach Maßgabe unter anderem des § 18 Abs.1 Nr. 2 BImSchG. Die Vorschrift stellt eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dar.⁴ Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 18 BImSchG greifen nicht durch.⁵

Grundsatz des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ist es, dass die Wiederinbetriebnahme einer Anlage, die mehr als drei Jahre nicht betrieben worden ist, mangels Genehmigung unzulässig ist. Da sich beispielsweise die Nachbarn auf das Unterbleiben von Emissionen eingestellt haben, ist es sachgerecht, wenn der Betrieb erst nach Prüfung seiner Auswirkungen in einem neuen Genehmigungsverfahren wieder aufgenommen werden darf, die alte Genehmigung also durch Zeitablauf erlischt.⁶

Dieser immissionsschutzrechtliche Grundsatz gilt wegen § 7 Abs. 4 S. 3 AtG entsprechend für kerntechnische Anlagen im Sinne von § 7 AtG, sprich für Kernkraftwerke.

2. Die Anwendbarkeit des § 18 BImSchG im Atomrecht

a) Verweis auf materielles Immissionsschutzrecht

Gemäß § 7 Abs. 4 S. 3 AtG wird

„das atomrechtliche Genehmigungsverfahren nach den Grundsätzen der §§ 8, 10 Abs. 1 bis 4, 6 bis 8, 10 Satz 2 und des § 18 des Bundesimmissionsschutzgesetzes durch Rechtsverordnung geregelt; dabei kann vorgesehen werden, dass bei der Prüfung der Umweltverträglichkeit der insgesamt zur Stilllegung, zum sicheren Einschluss oder zum Abbau von Anlagen zur Spaltung von Kernbrennstoffen oder von Anlagenteilen geplanten Maßnahmen von einem Erörterungstermin abgesehen werden kann“.

³ BVerwG, Urteil vom 12. März 1998 – 4 C 10.97, E 106, 228 ff.; VGH München, Urteil vom 6. Dezember 2001 – 22 B 01.1029, UPR 2002, 114 ff.

⁴ VGH München, UPR 2002, 114 ff.

⁵ BVerwG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 7 C 9/02, NVwZ 2003, 344 f.; *Jarass*, § 18 Rn. 1; *Hansmann/Ohms*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), *Umweltrecht*, 57. Ergänzungslieferung 2010, § 18 BImSchG Rn. 5 ff.

⁶ Vgl. *Hansmann/Ohms*, § 18 Rn. 2.

Zwar verwendet § 7 Abs. 4 S. 3 AtG den Begriff des Genehmigungsverfahrens. Der Atomgesetzgeber wollte mit § 7 Abs. 4 S. 3 AtG allerdings nicht lediglich verfahrensrechtliche, sondern ebenso materielle immissionsschutzrechtliche Grundsätze für das Atomrecht für anwendbar erklären. Andernfalls würde der ausdrückliche Verweis in § 7 Abs. 4 S. 3 AtG auf die materiellen Grundsätze des § 18 BImSchG, die das Erlöschen einer Genehmigung regeln, keinen Sinn machen.

§ 7 Abs. 4 S. 3 AtG verweist überdies auch auf weitere materielle Vorgaben des Immissionsschutzrechts. Allein der in Bezug genommene § 10 BImSchG enthält originär verfahrensrechtliche Regelungen zu den Antragsunterlagen, zur öffentlichen Bekanntmachung, zur Durchführung eines Erörterungstermins sowie zum Erlass und zur Zustellung des Genehmigungsbescheids. Bereits bei der in § 10 Abs. 10 S. 2 BImSchG geregelten Umweltverträglichkeitsprüfung ist strittig, ob es sich insoweit ausschließlich um reines Verfahrensrecht handelt.⁷ Jedenfalls aber betrifft der Verweis auf die Grundsätze des § 8 BImSchG eine materielle Genehmigungsvoraussetzung, indem er für die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Teilgenehmigung ein positives vorläufiges Gesamturteil verlangt (§ 8 Nr. 3 BImSchG).

Mit den Grundsätzen der §§ 8, 18 BImSchG (sowie gegebenenfalls des § 10 Abs. 10 Satz 2 BImSchG) wird durch § 7 Abs. 4 S. 3 AtG explizit materielles Immissionsschutzrecht in Bezug genommen. Die bloße Verwendung des Begriffs des Genehmigungsverfahrens vermag daran nichts zu ändern.

Den Verweis des Atomgesetzgebers in § 7 Abs. 4 S. 3 AtG auf die Grundsätze der §§ 8, 10 Abs. 1 bis 4, 6 bis 8, 10 Satz 2 BImSchG hat der Ordnungsgeber in der Atomrechtlichen Verfahrensverordnung (AtVfV)⁸ umgesetzt. Dies gilt auch für das Erfordernis eines positiven vorläufigen Gesamturteils als Voraussetzung für die

⁷ So das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung, vgl. BVerwG, Urteil vom 21. März 1996 – 4 C 19.94, E 100, 370. Dagegen nimmt die herrschende Meinung in der Literatur auch einen materiellrechtlichen Charakter der Umweltverträglichkeitsprüfung an, vgl. nur *Ramsauer*, in: Koch (Hrsg.), *Umweltrecht*, 3. Auflage 2010, § 3 Rn. 72; *Sparwasser/Engel/Vosskuhle*, *Umweltrecht – Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts*, 5. Auflage 2003, § 4 Rn. 30 m.w.N.

⁸ Verordnung über das Verfahren bei der Genehmigung von Anlagen nach § 7 des Atomgesetzes vom 18. Februar 1977.

Erteilung eines atomrechtlichen Teilgenehmigung (§ 18 Abs. 1 AtVfV). Auch die Atomrechtliche Verfahrensverordnung enthält damit materiellrechtliche Vorgaben.⁹

b) Gesetzeswidriges Regelungsdefizit

Nicht umgesetzt hat der Ordnungsgeber indes die Vorgabe des Gesetzgebers im Hinblick auf § 18 BImSchG. Dazu ist er jedoch auf Grund von § 7 Abs. 4 S. 3 AtG verpflichtet:

Das OVG Lüneburg stellt in seiner Entscheidung zur Pilotkonditionierungsanlage Gorleben fest, dass das Atomgesetz eine Vorschrift wie § 18 BImSchG, nach welcher die Genehmigung bei einem Nicht-Betrieb über bestimmte Zeiträume von selbst erlischt, nicht kennt.¹⁰ Diese Feststellung ist zwar zutreffend, lässt aber die tatsächlich entscheidende Frage außer Acht. Denn entscheidend ist, ob es im Atomrecht eine dem § 18 BImSchG entsprechende Vorschrift geben *müsste* und wenn ja, welche Konsequenzen sich aus dem Fehlen einer solchen Regelung ergeben. Diese Frage stellt das OVG Lüneburg bezeichnenderweise nicht.¹¹

§ 7 Abs. 4 Nr. 3 AtG enthält nicht lediglich eine Verordnungsermächtigung, sondern eine *Verordnungsverpflichtung*. Während etwa §§ 11 und 12 AtG ausdrücklich „Ermächtigungsvorschriften“ darstellen, wonach durch Rechtsverordnung zur Erreichung der in § 1 AtG bezeichneten Zwecke bestimmt werden „kann“, welche Vorsorge- und Überwachungsmaßnahmen zum Schutz einzelner und der Allgemeinheit beim Umgang und Verkehr mit radioaktiven Stoffen, bei der Errichtung, beim Betrieb und beim Besitz von kerntechnischen Anlagen zu treffen sind oder welche Vorsorge dafür zu treffen ist, dass bestimmte Strahlendosen und bestimmte Konzentrationen radioaktiver Stoffe in Luft und Wasser nicht überschritten werden, steht der Erlass einer atomrechtlichen Verordnung, die die Grundsätze des § 18 BImSchG übernimmt, nicht im Ermessen des Ordnungsgebers.

⁹ BVerwG, Urteil vom 19. Dezember 1985 – 7 C 65.82, E 72, 300, 306, 310 (Why!).

¹⁰ OVG Lüneburg, Urteil vom 27. November 2003 - 7 KS 650/01, zitiert nach Juris.

¹¹ Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass das OVG Lüneburg in dem fraglichen Urteil zudem die Auffassung vertreten hat, dass terroristische Anschläge in Gestalt gezielter Flugzeugabstürze als „quasi-kriegerische Ereignisse“ wohl nicht § 7 Abs. 2 Nr. 5 AtG unterfielen, derartige Gefahren jedenfalls aber zum als sozialadäquat hinzunehmenden und deshalb nicht drittschützenden Bereich des Restrisikos gehörten. Beiden Einschätzungen hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 10. April 2008 – 7 C 39.07, NVwZ 2008, 1012 ff. (Brennelementezwischenlager Brunsbüttel), eine klare Absage erteilt.

Der Erlass einer Verordnung mit dem durch § 7 Abs. 4 S. 3 AtG vom Gesetzgeber vorgegebenen Inhalt ist nicht disponibel. Der Gesetzgeber des Atomgesetzes wollte, dass die Umsetzung der Grundsätze der §§ 8, 10 Abs. 1 bis 4, 6 bis 8, 10 Satz 2 und des § 18 BImSchG für das Atomrecht durch Rechtsverordnung geregelt „wird“.

Im Hinblick auf die Grundsätze der §§ 8, 10 Abs. 1 bis 4, 6 bis 8, 10 Satz 2 BImSchG ist das durch die Atomrechtliche Verfahrensverordnung geschehen (siehe oben). Hinsichtlich der Grundsätze des § 18 BImSchG existiert dagegen ein gesetzeswidriges Regelungsdefizit.

Der Wille des Gesetzgebers, die Grundsätze des § 18 BImSchG auch für das Atomrecht zur Anwendung zu bringen, kann jedoch schwerlich dadurch umgangen werden, dass eine zwingend gebotene Umsetzung in einer atomrechtlichen Verordnung unterbleibt. Geschieht das doch, fehlt es also an einer Verordnung, die die Anwendbarkeit der Grundsätze des § 18 BImSchG unmittelbar für das Atomrecht regelt, gelten die Grundsätze des § 18 BImSchG für Kernkraftwerke entsprechend.

c) Keine ausdrücklich abweichende Regelung

Die Nutzung der Kernenergie ist eine Hochrisikotechnologie. Es wäre es mit den verfassungsrechtlichen Schutzpflichten nicht vereinbar, wenn für Anlagen einer Hochrisikotechnologie weniger strenge Maßstäbe gelten würden als für immissionsschutzrechtliche Anlagen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Krümmel-Entscheidung bestätigt, dass für das Immissionsschutzrecht anerkannte Grundsätze auf das Atomrecht übertragbar sind, wenn es keine ausdrücklich abweichende Regelung gibt.¹² Wörtlich heißt es in der Entscheidung:

„Das Atomrecht bezweckt, Leben, Gesundheit und Sachgüter vor den Gefahren der Kernenergie und der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlung zu schützen (vgl. § 1 Nr. 2 AtG). Das Immissionsschutzrecht betrifft den Schutz vor anderen Emissionen. Eine unterschiedliche Handhabung der verwandten Rechtsmaterien bedarf – soweit ausdrückliche Regelungen fehlen – einer sachlichen Rechtfertigung. Für eine vom Immissionsschutzrecht

¹² BVerwG, Urteil vom 21. August 1996 – 11 C 9.95, E 101, 347, 357 (Krümmel).

abweichende Bestimmung des Umfangs der behördlichen Prüfung im Falle der Genehmigung der Änderung einer Anlage im Sinne von § 7 Abs. 1 AtG ist eine solche Rechtfertigung nicht ersichtlich. Es wäre im Gegenteil wenig einleuchtend, wenn die Auswirkungen eines Änderungsvorhabens einer weniger umfassenden Kontrolle unterworfen wären als im Immissionsschutzrecht. Dessen genehmigungsbedürftige Anlage weisen zwar ebenfalls ein besonderes Gefährdungspotential auf (vgl. § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG); dieses ist im Allgemeinen aber eher geringer einzustufen als das Risikopotential etwa der Kernkraftwerke.¹³

Eine ausdrücklich von § 18 BImSchG abweichende Regelung gibt es im Atomrecht nicht. Ebenso wenig ist eine Rechtfertigung für eine unterschiedliche Handhabung ersichtlich. Im Gegenteil wird in § 7 Abs. 4 S. 3 AtG explizit auf § 18 BImSchG verwiesen. Der Verweis auf die Grundsätze des § 18 BImSchG erfolgt dabei ohne jede Einschränkung. Während bei der Prüfung der Umweltverträglichkeit der insgesamt zur Stilllegung, zum sicheren Einschluss oder zum Abbau von Anlagen zur Spaltung von Kernbrennstoffen oder von Anlagenteilen geplanten Maßnahmen gemäß § 7 Abs. 4 S. 3, 2. Hs. AtG von einem Erörterungstermin und damit von einem Grundsatz des § 10 BImSchG abgesehen werden kann, sieht das Atomgesetz in Bezug auf § 18 BImSchG einen solchen Vorbehalt gerade nicht vor.

Hingewiesen sei zudem auf das Folgende: Die ursprüngliche Fassung des § 7 Abs. 4 S. 3 AtG enthielt lediglich einen Verweis auf die Grundsätze der §§ 8, 10 Abs. 1 bis 4, 6 bis 8 und des § 18 BImSchG. Das heißt, § 7 Abs. 4 S. 3 AtG ist nachträglich geändert und um einen Verweis auf den Grundsatz des § 10 Abs. 10 S. 2 BImSchG sowie den zweiten Halbsatz, der ein Absehen von einem Grundsatz des § 10 BImSchG ermöglicht, ergänzt worden.¹⁴ Hätte der Gesetzgeber den Grundsatz des § 18 BImSchG für das Atomrecht nicht mehr oder nur eingeschränkt aufrechterhalten wollen, hätte er das ebenfalls in einem Änderungsverfahren zu § 7 Abs. 4 AtG entsprechend geregelt. Das ist jedoch nicht geschehen. Der Gesetzgeber hat den uneingeschränkten Verweis auf die Grundsätze des § 18 BImSchG und den insoweit

¹³ BVerwGE 101, 347, 357.

¹⁴ Vgl. etwa Art. 3 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (85/337/EWG) vom 12. 2. 1990, BGBl. I S. 205.

bestehenden Regelungsbedarf vielmehr bis heute ausdrücklich und unverändert aufrechterhalten.

3. Zwischenfazit

§ 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG enthält den Grundsatz, dass die Wiederinbetriebnahme einer Anlage, die mehr als drei Jahre nicht betrieben worden ist, mangels Genehmigung unzulässig ist. Dieser Grundsatz ist wegen § 7 Abs. 4 S. 3 AtG auch für das Atomrecht nicht disponibel. Aus der - gesetzeswidrig - fehlenden Umsetzung des Grundsatzes des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG im Atomrecht kann deshalb für Kernkraftwerke kein gegenüber immissionsschutzrechtlichen Anlagen weitergehender Bestandsschutz hergeleitet werden. Vielmehr gilt § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG im Atomrecht entsprechend.

Mit § 7 Abs. 4 S. 3 AtG in Verbindung mit § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG hat der Gesetzgeber eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums getroffen und den Bestandsschutz auch für atomrechtliche Anlagengenehmigungen insoweit eingeschränkt. Eine solche Inhalts- und Schrankenbestimmung kennt das Atomrecht übrigens von Beginn an. Bereits das am 1. Januar 1960 in Kraft getretene Atomgesetz von 1959 verwies – seinerzeit noch in § 7 Abs. 3 S. 3 AtG - auf die Grundsätze unter anderem des § 49 der Gewerbeordnung. Die Gewerbeordnung war bis zum Inkrafttreten des Bundesimmissionsschutzgesetzes 1974 das maßgebliche Regelwerk auch für immissionsschutzrechtliche Anlagen, sie enthielt (und enthält) in § 49 die Vorgabe, dass eine Erlaubnis erlischt, wenn der Inhaber innerhalb eines bestimmten Zeitraumes nach deren Erteilung den Betrieb nicht begonnen oder während eines bestimmten Zeitraums nicht mehr ausgeübt hat.

4. Der Tatbestand des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG

Das Erlöschen einer Genehmigung nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG setzt voraus, dass die Anlage drei Jahre ununterbrochen¹⁵ außer Betrieb gewesen ist.

¹⁵ Vgl. *Jarass*, § 18 Rn. 4; *Hansmann/Ohms*, § 18 Rn. 26.

a) Zweck der Anlage

Der Betrieb bzw. Nicht-Betrieb im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ist spezifisch für die jeweilige Anlage zu bestimmen. Was unter dem Betrieb einer Anlage zu verstehen ist, richtet sich dabei nach deren Zweck.¹⁶ Anlagenzweck ist regelmäßig eine bestimmte Produktion.¹⁷

Zweck eines Kernkraftwerks ist die Produktion von Strom mittels kontrollierter Kernspaltung. Zweck eines Kernkraftwerks ist also der Leistungsbetrieb. Demgegenüber dient der so genannte Stillstandsbetrieb der Vorbereitung der Stilllegung eines Kernkraftwerks und des dafür erforderlichen Genehmigungsverfahrens.

Am 28. Juni 2007 war es im Kernkraftwerk Brunsbüttel zu einem Kurzschluss am Umspannwerk gekommen, in dem der Strom aus dem Kraftwerk in das Netz übergeben wird. Daraufhin wurde die Schnellabschaltung eingeleitet. Am 18. Juli 2007 wurde der Reaktor vom Netz getrennt und lief daraufhin im Stand-by-Betrieb. Er produzierte nur noch Strom für den Eigenbedarf. Am 21. Juli 2007 wurde das Kernkraftwerk Brunsbüttel wegen mangelhafter Rohrleitungshalterungen vollständig abgeschaltet. Seitdem produziert es keinen Strom mehr.¹⁸

Das Kernkraftwerk Brunsbüttel wird damit spätestens seit 21. Juli 2007 im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG nicht mehr betrieben. Die Aufrechterhaltung bestimmter Kühl- oder Sicherungssysteme ändert daran nichts. Denn bloße Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit und der Sicherung der Anlage dienen lediglich der Ermöglichung einer Wiederaufnahme der Stromproduktion, sie erfüllen als solche den Anlagenzweck nicht. Sie sind kein Betrieb im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG.¹⁹

¹⁶ BVerwG, Urteil vom 6. Juli 1984 – 7 C 71.82, E 69, 351, 355; *Böhm*, in: GK-BImSchG, § 4 Rn. 48.

¹⁷ *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, § 4 Rn. 73; *Jarass*, § 4 Rn. 47.

¹⁸ Vgl. <http://www.vattenfall.de/de/kernkraft-kraftwerk-brunsbuettel-aktuelles.htm>, Stand: 7. Dezember 2010.

¹⁹ Vgl. OVG Münster, Urteil vom 1. Juni 2006 – 8 A 4495/04, UPR 2006, 456, 457.

b) Eine Anlagensanierung ist kein Betrieb

Auch Wartungsarbeiten, Funktionsprüfungen oder Probeläufe sind nicht als Betrieb im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG anzusehen.²⁰ Entsprechendes gilt für eine Sanierung von Betriebsräumen.²¹ Denn die Anlagensanierung ist nicht Gegenstand, sondern Mittel zum Zweck eines der Genehmigung entsprechenden Betriebs. Sie kann, so das Bundesverwaltungsgericht, deshalb nicht die Wiederaufnahme eines eingestellten Betriebs im Rahmen der Genehmigung begründen.²²

Übertragen auf den vorliegenden Fall heißt das, der vom Betreiber der Kernkraftwerks Brunsbüttel vorgenommene Austausch von Dübelbefestigungen bzw. von Betonankersystemen stellt mithin ebenso wenig wie die Sanierung von Armaturen oder die Optimierung der Notstromversorgung oder die Verstärkung der Arbeitsbühnen rund um den Reaktor²³ einen Betrieb im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG dar.

c) Die Ursache des Nicht-Betriebs ist unerheblich

Für § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG spielt es keine Rolle, aus welchem Grunde die Anlage nicht betrieben wird.²⁴ Auch auf Fragen des Verschuldens kommt es nicht an. Die Vorschrift setzt keine bewusste Handlung des Betreibers voraus. Ob der Betreiber des Kernkraftwerks den Betrieb einstellen wollte, ist im Rahmen des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG unerheblich.²⁵ Sogar wenn der Betreiber es nicht zu vertreten hat, dass die Anlage nicht betrieben worden ist, erlischt die Genehmigung nach mehr als dreijährigem Nichtbetreiben. Selbst höhere Gewalt steht dem Erlöschen der Genehmigung nicht entgegen.²⁶ Auch dann, wenn das Nichtbetreiben auf einer behördlichen Verfügung beruht, ist § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG einschlägig.²⁷ Dies jedenfalls dann, wenn es an dem Anlagenbetreiber liegt, dass er den Grund für die

²⁰ OVG Münster, UPR 2006, 456, 457; *Jarass*, § 18 Rn. 5; *Hansmann/Ohms*, § 18 Rn. 26; *Scheuing/Wirths*, § 18 Rn. 59; *Scheidler*, Erlöschen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung durch Nichtbetrieb, NVwZ 2006, S. 1135, 1137.

²¹ *Jarass*, § 18 Rn. 5.

²² BVerwG, Urteil vom 25. August 2005 – 7 C 25/04, NVwZ 2005, 1424, 1425.

²³ Vgl. <http://www.vattenfall.de/de/kernkraft-kraftwerk-brunsbuettel-aktuelles.htm>, Stand: 7. Dezember 2010.

²⁴ Siehe nur *Jarass*, § 18 Rn. 4; *Hansmann/Ohms*, § 18 Rn. 29; *Scheuing/Wirths*, § 18 Rn. 58.

²⁵ *Scheidler*, NVwZ 2006, S. 1135, 1137.

²⁶ *Jarass*, § 18 Rn. 4; *Hansmann/Ohms*, § 18 Rn. 29.

²⁷ *Scheuing/Wirths*, § 18 Rn. 58.

Verfügung nicht innerhalb der Dreijahresfrist beseitigt.²⁸ Der Betreiber kann ein Erlöschen der Genehmigung nur dadurch vermeiden, indem er rechtzeitig vor Fristablauf gemäß § 18 Abs. 3 BImSchG einen Antrag auf Fristverlängerung stellt und das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die Nichteinhaltung der Dreijahresfrist begründet.

Die mit der Genehmigung nach § 7 Abs. 1 AtG verbundene Berechtigung zum Leistungsbetrieb für das Kernkraftwerk Brunsbüttel ist damit gemäß § 7 Abs. 4 S. 3 AtG in Verbindung mit § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG erloschen.²⁹ Dies ist auch sachgerecht, denn die Anwohner in der Umgebung des Kernkraftwerks Brunsbüttel haben sich auf den Nicht-Betrieb eingestellt. Nicht zuletzt hat sich der Zustand der Umwelt, insbesondere der Erhaltungszustand besonders geschützter Fischarten in der Elbe seit dem Stillstand des Reaktors konkret verbessert.³⁰

5. Die Rechtsfolgen des Erlöschens der Genehmigung

Das Erlöschen der Berechtigung zum Leistungsbetrieb hat zur Folge, dass alle insoweit begründeten Rechte untergehen.³¹ Der Leistungsbetrieb des Kernkraftwerks Brunsbüttel ist nicht mehr zulässig. Es darf kein Strom mehr produziert werden.³² Ein Wiederanfahren des Reaktors ist unzulässig.

Bestehen bleiben allerdings die Pflichten, die sich auf den Zeitraum nach einer Betriebseinstellung beziehen.³³ Dies gilt insbesondere im Hinblick auf den Stillstandsbetrieb und dessen Maßgaben.³⁴

Eine von der atomrechtlichen Genehmigung umfasste Baugenehmigung erlischt zwar nicht.³⁵ Aus Gründen des baurechtlichen Bestandsschutzes ist der Inhaber der Baugenehmigung jedoch nicht berechtigt, ein Kernkraftwerk wieder in Betrieb zu

²⁸ Jarass, § 18 Rn. 4; Hansmann/Ohms, § 18 Rn. 29.

²⁹ Zum eigenständigen Erlöschen der Berechtigung zum Leistungsbetrieb siehe auch Posser, in: Posser/Schmans/Müller-Dehn, Atomgesetz, Kommentar zur Novelle 2002, 2002, § 7 Rn. 120 f.

³⁰ Vgl. die im Rahmen des Bebauungsplanverfahrens für das Steinkohlekraftwerk SüdWestStrom Brunsbüttel erstellte FFH-Verträglichkeitsuntersuchung zur Bestandserfassung der Finte.

³¹ Vgl. Jarass, § 18 Rn. 11; Hansmann/Ohms, § 18 Rn. 42; Scheuing/Wirths, § 18 Rn. 93

³² Posser, § 7 Rn. 120.

³³ Vgl. Jarass, § 18 Rn. 11; Hansmann/Ohms, § 18 Rn. 42; Scheuing/Wirths, § 18 Rn. 95.

³⁴ Posser, § 7 Rn. 121.

³⁵ Vgl. OVG Münster, Urteil vom 15. März 1993 – 21 A 1691/89, NVwZ 1994, 184.

nehmen.³⁶ Ist die durch das Atomrecht zuerkannte Rechtsposition zum Leistungsbetrieb nach Ablauf der Dreijahresfrist des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG erloschen, bedarf der Betreiber zur Wiederinbetriebnahme erneut einer Berechtigung zum Leistungsbetrieb.³⁷ So liegt es hier.

Sollte die zuständige Reaktorsicherheitsbehörde feststellen, dass das Kernkraftwerk Brunsbüttel gleichwohl wieder im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG betrieben, dass also Strom produziert wird, muss sie die Stilllegung der Anlage anordnen. Wer ohne die erforderliche Berechtigung zum Leistungsbetrieb ein Kernkraftwerk betreibt, erfüllt zudem den Straftatbestand des unerlaubten Betriebens einer Anlage nach § 327 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB).³⁸

6. Fazit

§ 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG gilt wegen § 7 Abs. 4 S. 3 AtG im Atomrecht entsprechend. Der Gesetzgeber hat mit diesen Regelungen eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG getroffen. Der durch eine atomrechtliche Anlagengenehmigung vermittelte Bestandsschutz besteht nur nach Maßgabe der genannten Vorschriften.

Das Kernkraftwerk Brunsbüttel steht seit knapp dreieinhalb Jahren ununterbrochen still. Seit knapp dreieinhalb Jahren produziert der Reaktor keinen Strom. Ein Antrag auf Fristverlängerung gemäß § 18 Abs. 3 BImSchG ist nicht gestellt worden. Die Berechtigung zum Leistungsbetrieb für das Kernkraftwerk Brunsbüttel ist durch Ablauf der Dreijahresfrist des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG erloschen. Diese Rechtsfolge tritt unmittelbar kraft Gesetzes ein, also ohne dass es einer behördlichen Maßnahme bedarf.

Der dreieinhalbjährige Stillstand des Kernkraftwerks Brunsbüttel ist auch nicht etwa durch Instandhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen unterbrochen worden. Denn maßgeblicher Betrieb eines Kernkraftwerks im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ist der Leistungsbetrieb, das heißt die Produktion von Strom mittels

³⁶ Vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 5. September 1990 – 10 S 1433/89; NVwZ 1991, 393.

³⁷ Vgl. VGH Mannheim, NVwZ 1991, 393.

³⁸ Posser, § 7 Rn. 121.

kontrollierter Kernspaltung. Instandhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen sind allein Mittel zum Zweck eines Leistungsbetriebs, nicht aber dessen Gegenstand. Aus dem gleichen Grund sind Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit und der Sicherung der Anlage kein Betrieb im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG.

Eine Wiederinbetriebnahme des Kernkraftwerks Brunsbüttel ohne eine neue atomrechtliche Berechtigung zum Leistungsbetrieb ist unzulässig. Aus dem baurechtlichen Bestandsschutz folgt keine Berechtigung, den Reaktor gegenwärtig wieder in Betrieb zu nehmen. Die Reaktorsicherheitsbehörde darf einem Wiederanfahren mangels Berechtigung zum Leistungsbetrieb nicht zustimmen. Sollte es gleichwohl zu einer Wiederinbetriebnahme des Kernkraftwerks Brunsbüttel kommen, müsste die Reaktorsicherheitsbehörde die Stilllegung anordnen. Die Produktion von Strom im Kernkraftwerk Brunsbüttel würde wegen der erloschenen Berechtigung zum Leistungsbetrieb zudem den Straftatbestand des § 327 Abs. 1 StGB erfüllen.