

# **Rechtliche Begutachtung der Genehmigung nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG für die Ausfuhr von Kernbrennstoffen nach Belgien und Frankreich**

erstellt von

Prof. Dr. Wolfgang Ewer  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Rechtsanwalt

im Auftrag des

Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und  
Reaktorsicherheit

am 28.12.2016

(569/16)

## Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	3
B. Zur Rechtslage	4
I. Zum Genehmigungstatbestand des § 3 Abs. 1 AtG	5
II. Zum Tatbestand des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG	8
1. Zur Vorgabe der Einhaltung deutschen Rechts am Zielort	8
2. Zum Bedeutungsgehalt des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG im Übrigen	18
a) Zum Rechtsgut des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG	18
b) Zu den erfassten Beeinträchtigungen der inneren und äußeren Sicherheit	23
III. Zu unionsrechtlichen Bindungen bei der Feststellung und Würdigung des Sachverhalts nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG	27
1. Zur Geltung des Unionsrechts für Belgien und Frankreich hinsichtlich der Sicherheit der Kernkraftwerke	29
2. Zur konkreten Bedeutung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens	34
IV. Zur unionsrechtlichen Unzulässigkeit der Maßnahme	36
1. Ausfuhr- oder Verbringungsverbot als mengenmäßige Beschränkung?	36
2. Ausfuhr- oder Verbringungsverbot als Maßnahme kontingentgleicher Wirkung?	38
3. Rechtfertigung der Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit	42
a) Rechtfertigung gemäß Art. 36 AEUV?	43
b) Vertragssimmanente Rechtfertigung ( <i>Cassis de Dijon</i> )?	48
c) Rechtfertigung gemäß Art. 96 Abs. 1 Hs. 2 EAGV analog?	49
4. Ergebnis zur unionsrechtlichen Unzulässigkeit der Maßnahme	52
V. Zusammenfassung der Ergebnisse	52

## A. Einleitung

Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) hat den Unterzeichner beauftragt zu prüfen, inwieweit das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) rechtlich fähig und ggf. sogar verpflichtet ist, der Advanced Nuclear Fuels GmbH, der Betreiberin der Brennelementfertigungsanlage in Lingen, die Genehmigung der Ausfuhr von Kernbrennstoffen zur Lieferung an die Betreiberinnen der Kernkraftwerke in Doel (Belgien) und in Fessenheim und Cattenom (jeweils Frankreich) zu versagen oder erteilte Genehmigungen zu widerrufen. Namentlich geht es um die Frage, ob Sicherheitsbedenken im Hinblick auf die genannten ausländischen grenznahen Atomkraftwerke es zulassen oder gebieten, Genehmigungen zur Ausfuhr von Kernbrennstoffen an diese Kernkraftwerke zu verweigern.

Diese Rechtsfragen sind u.a. – nämlich neben der bereits seit Längerem andauernden politischen Diskussion über den Umgang mit den grenznahen ausländischen Kernkraftwerken – durch den Umstand veranlasst, dass die Deutsche Sektion der Internationalen Ärzte für die Verhütung des Atomkrieges/Ärzte in sozialer Verantwortung e.V. im Juli 2016 mit einem Rechtsgutachten von Frau Rechtsanwältin Dr. Ziehm an die Bundesministerin für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit herangetreten ist. In diesem Gutachten wird vertreten, dass ein Störfall in einem der grenznahen Kernkraftwerke mit erheblichen Auswirkungen auch auf die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland im Sinne des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG verbunden wäre. Die Genehmigungsvoraussetzung nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG sei daher jedenfalls nachträglich weggefallen. Deshalb seien die erteilten Ausfuhrgenehmigungen gemäß § 17 Abs. 5 AtG zu widerrufen, denn der Widerruf sei wegen einer erheblichen Gefährdung der Allgemeinheit erforderlich und es könne nicht in angemessener Zeit durch nachträgliche Auflagen Abhilfe geschaffen werden,

Anordnung eines Exportstopps für Brennelemente aus der Brennelementefabrik Lingen in die Atomkraftwerke Doel (Belgien), Fessenheim und Cattenom (beide Frankreich), Kurzgutachten im Auftrag von IPPNW e.V. von Frau Rechtsanwältin Dr. Cornelia Ziehm, Berlin, Juli 2016, S. 12 f.

Herr Staatssekretär Flasbarth hat unter dem 05.09.2016 auf das Anschreiben des genannten Vereins geantwortet. In seinem Antwortschreiben hat er mitgeteilt, dass die Bundesministerin und er selbst die geltend gemachten Sicherheitsbedenken hinsichtlich der drei Kernkraftwerke teilen. § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG biete jedoch keine Rechtsgrundlage, um die Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung von Sicherheitsfragen eines genehmigten Betriebs von Atomkraftwerken in einem Nachbarstaat, für dessen Sicherheit die Behörden des Nachbarstaats verantwortlich sind, abhängig zu machen. Nach der Entstehungsgeschichte und Systematik des Atomgesetzes betrifft die Genehmigungsvoraussetzung lediglich den Schutz vor einer missbräuchlichen Verwendung der ausgeführten Kernbrennstoffe (mit Verweis auf BT-Drucks. 3/759, S. 18),

Schreiben des Herrn Staatssekretärs Flasbarth vom 05.09.2016, S. 2.

Frau Rechtsanwältin Dr. Ziehm hat unter dem 23.09.2016 gegenüber dem genannten Verein zur Antwort des Herrn Staatssekretärs Stellung genommen. Darin hat sie in Abrede gestellt, dass § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG nur missbräuchliche Verwendungen der ausgeführten Kernbrennstoffe erfasse. Vielmehr müsse gewährleistet sein, dass die Kernbrennstoffe im Ausland nach den Vorschriften des deutschen Rechts verwendet werden,

Stellungnahme der Frau Rechtsanwältin Dr. Ziehm vom 23.09.2016, S. 4 ff.

Zum zugrundeliegenden Sachverhalt, insbesondere zu den Sicherheitsbedenken gegen die grenznahen Kernkraftwerke, kann auf die Darstellung in dem Gutachten der Frau Rechtsanwältin Dr. Ziehm vom Juli 2016 und auf die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage in BT-Drucks. 18/9636 vom 13./15.09.2016 verwiesen werden.

## **B. Zur Rechtslage**

Gegenstand der Begutachtung durch den Unterzeichner ist demnach vor allem, ob seitens des BAFA und des insoweit zu fachlichen Weisungen befugten BMUB (§ 22 Abs. 3

AtG) angenommen werden darf, dass die Genehmigungsvoraussetzung nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG, nach der

„gewährleistet [sein muss], daß die auszuführenden Kernbrennstoffe nicht in einer [...] die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdenden Weise verwendet werden,“

im Hinblick auf die Sicherheitsbedenken wegen des Betriebs der drei grenznahen Kernkraftwerke nicht (mehr) gegeben ist.

Im rechtlichen Zusammenhang müsste daher zunächst der Genehmigungstatbestand des § 3 Abs. 1 AtG eröffnet sein (dazu unter I.). Weiter ist dann fraglich, ob § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG seinem Tatbestand nach einschlägig ist (dazu unter II.). Schließlich wird zu untersuchen sein, ob das europäische Unionsrecht die Feststellung und Würdigung der Tatsachen im Rahmen des Tatbestands des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG beeinflusst (dazu unter III.) und ob es mit seinem Anwendungsvorrang,

vgl. dazu nur BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30.06.2009 – 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09 –, BVerfGE 123, S. 267, 398; Beschluss des Ersten Senats vom 19.07.2011 – 1 BvR 1916/09 –, BVerfGE 129, S. 78, 99,

der Versagung der Genehmigung aufgrund des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG entgegensteht (dazu unter IV.).

## **I. Zum Genehmigungstatbestand des § 3 Abs. 1 AtG**

Gemäß § 3 Abs. 1 AtG bedarf einer Genehmigung, wer Kernbrennstoffe einführt oder ausführt. § 3 Abs. 5 AtG stellt der Einfuhr oder Ausfuhr die sonstige Verbringung in den Geltungsbereich des Atomgesetzes oder aus diesem Geltungsbereich gleich. Danach müsste es hier um eine Ausfuhr oder um eine sonstige Verbringung von Kernbrennstoffen aus dem Geltungsbereich des Atomgesetzes gehen.

Das Atomgesetz definiert weder die Ausfuhr noch die sonstige Verbringung. Nach einer in der – allerdings recht alten – Kommentarliteratur verbreiteten Auffassung soll für den Begriff der Ausfuhr jedoch auf die Begriffsdefinition des annähernd gleichzeitig mit dem Atomgesetz entstandenen Außenwirtschaftsgesetzes vom 28.04.1961 (BGBl. I S. 481) zurückzugreifen sein,

Fischerhof, in: ders., Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, Kommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 1978, § 3 Rn. 1; Mattern/Raisch, Atomgesetz, Kommentar, Berlin 1961, § 3 Rn. 1 Fn. 1.

Nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 des Außenwirtschaftsgesetzes in der damaligen Fassung war eine Ausfuhr

„das Verbringen von Sachen und Elektrizität aus dem Wirtschaftsgebiet nach fremden Wirtschaftsgebieten.“

Das Wirtschaftsgebiet war dabei der Geltungsbereich des Außenwirtschaftsgesetzes (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 AWG a.F.), also das Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland. Mittlerweile ist dies im Außenwirtschaftsrecht anders. § 2 Abs. 3 und 8 AWG n.F. definiert eine Ausfuhr nur noch als eine Lieferung oder Übertragung in ein Gebiet außerhalb des Zollgebiets der Europäischen Union. Eine Lieferung oder Übertragung aus dem Inland in das übrige Zollgebiet der Europäischen Union ist demgegenüber nach den Begrifflichkeiten des neuen Außenwirtschaftsrechts eine Verbringung (§ 2 Abs. 21 Nr. 1 AWG n.F.).

Somit läge in einer Lieferung von angereichertem Uran an ein Kernkraftwerk in Belgien oder Frankreich nach den ursprünglichen Begrifflichkeiten des Außenwirtschaftsgesetzes von 1961 eine Ausfuhr i.S.d. § 3 Abs. 1 AtG. Nach den Begrifflichkeiten des neuen Außenwirtschaftsgesetzes läge nur noch eine Verbringung vor. Es kann jedoch dahinstehen, welche dieser außenwirtschaftlichen Begrifflichkeiten heutzutage auf § 3 Abs. 1 AtG zu übertragen ist. § 3 Abs. 5 AtG lässt nämlich auch jede sonstige Verbringung aus

dem Geltungsbereich des Atomgesetzes genügen und behandelt sie ausdrücklich wie eine Ausfuhr. (§ 3 Abs. 2 Nr. 36 StrlSchV, auf den es hier nicht ankommt, bezeichnet dagegen – teils in Anknüpfung an Art. 2 1. Spiegelstrich der Verordnung (Euratom) Nr. 1493/93 – alle diese Fälle als Verbringungen.)

§ 3 Abs. 5 AtG ist seinerzeit – nach verbreiteter zeitgenössischer Auffassung – so vorgesehen worden, um auch Verbringungen in die DDR zu erfassen. Da die DDR seinerzeit von der Bundesrepublik Deutschland nicht als Staat anerkannt wurde und gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2 AWG a.F. deshalb auch kein fremdes Wirtschaftsgebiet war, sei § 3 Abs. 5 AtG aufgenommen worden, um den Interzonenhandel mit der „sowjetische[n] Besatzungszone“ zu erfassen,

vgl. Fischerhof, in: ders., Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, Kommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 1978, § 3 Rn. 1; Mattern/Raisch, Atomgesetz, Berlin 1961, § 3 Rn. 1; dazu auch Kimminich, Atomrecht, München 1974, S. 74 f.

Diese Überlegung hätte sich inzwischen natürlich erledigt. Im Übrigen werden mit dieser Norm jenseits aller Zweifel auch Verbringungen erfasst, bei denen die Kernbrennstoffe nicht im Ausland verbleiben sollen. In der Literatur werden insoweit Verbringungen

„auf Grund von Aufarbeitungsverträgen, wissenschaftlichen Forschungsaufträgen, Durchfuhr (Transit) u. dgl.“

Fischerhof, in: ders., Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, Kommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 1978, § 3 Rn. 1,

genannt. Im Außenwirtschaftsrecht ist es dagegen möglich, dass solche Fälle keine Ausfuhren darstellen würden. Dies ergibt sich in der alten Fassung des Außenwirtschaftsgesetzes aus der Unterscheidung von Ausfuhr, Einfuhr und Durchfuhr (§ 4 Abs. 2 Nrn. 3 bis 5 AWG a.F.) und z.B. aus §§ 8 Abs. 1, 9 Abs. 1 AWG a.F., sowie im

neuen Außenwirtschaftsrecht z.B. aus dem Erfordernis eines „Vertragspartners“ eines „Ausführers“ (§ 2 Abs. 2 Satz 1 AWG n.F.).

Die hier in Rede stehenden Lieferungen sind daher Ausfuhren oder stehen als sonstige Verbringungen aus dem Geltungsbereich des Atomgesetzes den Ausfuhren zumindest gleich.

## **II. Zum Tatbestand des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG**

Danach ist fraglich, ob der Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung nunmehr der Fall des § 3 Abs. 3 Satz 2 2. Var. AtG entgegensteht. Das wäre nach dem Wortlaut des Gesetzes der Fall, wenn nicht

„gewährleistet [wäre], daß die auszuführenden Kernbrennstoffe nicht in einer [...] die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdenden Weise verwendet werden.“

Anhand der Schlussfolgerungen von Frau Rechtsanwältin Dr. Ziehm kann zunächst gefragt werden, ob für die Zulässigkeit einer Ausfuhr von Kernbrennstoffen gewährleistet sein muss, dass die Kernbrennstoffe im Ausland nach den Vorschriften des deutschen Rechts verwendet werden (dazu unter 1.). Sollte dies nicht der Fall sein, könnte dann weiter gefragt werden, welcher Maßstab aus § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG folgt (dazu unter 2.).

### **1. Zur Vorgabe der Einhaltung deutschen Rechts am Zielort**

Frau Rechtsanwältin Dr. Ziehm ist in ihrer Stellungnahme vom 23.09.2016 (dort S. 7) zu dem Ergebnis gelangt, dass

„für eine Ausfuhr objektive Anhaltspunkte vorliegen [müssen], welche eine Verwendung der Kernbrennstoffe nach den Vorschriften des innerstaatlichen Rechts gewährleisten.“



Dies soll aus dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes sowie aus der Gesetzesbegründung folgen und der Auffassung der einschlägigen Kommentarliteratur entsprechen.

Zum Wortlaut und zur Systematik des § 3 AtG bietet es sich an, § 3 Abs. 2 und 3 AtG zunächst im vollen Wortlaut wiederzugeben:

- „(2) Die Genehmigung zur Einfuhr ist zu erteilen, wenn
1. Keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Einführers ergeben, und
  2. gewährleistet ist, daß die einzuführenden Kernbrennstoffe unter Beachtung der Vorschriften dieses Gesetzes, der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen und der internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Kernenergie verwendet werden.
- (3) Die Genehmigung zur Ausfuhr ist 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.“

Dass gewährleistet sein muss,

„daß die einzuführenden Kernbrennstoffe unter Beachtung der Vorschriften dieses Gesetzes [...] verwendet werden,“

ist nur nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 AtG eine Voraussetzung der Einfuhr von Kernbrennstoffen. § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG wiederholt diese Voraussetzung nicht, sondern stellt nur auf die internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland und auf eine materielle Fragestellung zur inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland

ab. Die gesetzliche Formulierung hinsichtlich der internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland ist dabei nicht ganz ideal, denn die Verpflichtungen als solche können nicht durch die Art und Weise der Verwendung der ausgeführten Kernbrennstoffe gefährdet werden. Gemeint ist insofern eher die Erfüllung dieser Verpflichtungen. Dabei wird es im Übrigen aus völkerrechtlichen Gründen um die internationalen Verpflichtungen im Hinblick auf die Ausfuhren von Kernbrennstoffen gehen müssen, denn nur für die Ausfuhren und ihre absehbaren Folgen, nicht aber für die Verwendung der Kernbrennstoffe am Zielort als solche, hat die Bundesrepublik Deutschland überhaupt international einzustehen. Darauf kommt es an dieser Stelle jedoch nicht an.

Festzuhalten ist jedenfalls, dass der Wortlaut der auf die Ausfuhr bezogenen Vorschrift des § 3 Abs. 3 AtG ein Erfordernis der Verwendung am Zielort gemäß dem deutschen Recht nicht hergibt. Der Umstand, dass dieses Erfordernis für den Fall der Einfuhr gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 AtG besteht, ergibt zudem ein systematisches Argument dafür, dass dasselbe für die Ausfuhr gerade nicht gelten soll.

Die Gesetzesbegründung ergibt kein anderes Ergebnis. Dort heißt es zu § 3 Abs. 2 und 3 AtG:

„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 (vgl. hierzu auch die Erläuterungen zu § 7). 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. Diese objektiven Voraussetzungen werden dann erfüllt sein, wenn der Einführer einen genehmigten Reaktor betreibt oder eine Genehmigung zur Verwendung von Kernbrennstoffen nach § 9 oder eine Genehmigung zur nichtstaatlichen Aufbewahrung von Kernbrennstoffen nach § 6 hat. Wenn dies

nicht der Fall ist, wird geprüft werden müssen, ob der Einführer die Kernbrennstoffe für einen berechtigten inländischen Empfänger oder zum Zwecke einer genehmigten Ausfuhr einführen will.

[...]

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,“

Entwurf eines Gesetzes über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz), Begründung, BT-Drucks. 3/759, S. 20.

Die objektiven Anhaltspunkte dafür, dass die Kernbrennstoffe gemäß dem deutschen Recht verwendet werden, erwähnt die Gesetzesbegründung in erster Linie mit Blick auf § 3 Abs. 2 Nr. 2 AtG. Der Satz zu § 3 Abs. 3 AtG,

„[i]n Absatz 3 sind die Voraussetzungen der Ausfuhr in gleicher Weise geregelt wie die Voraussetzungen der Einfuhr,“

ist sodann nicht ganz eindeutig. Der nachfolgende Satz, der mit dem Wort „[a]ußerdem“ die Voraussetzung des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG über die (innere und äußere) Sicherheit einleitet, erhellt dann aber, dass mit dem ersten Satz zu § 3 Abs. 3 AtG nur das Erfordernis der Zuverlässigkeit des Ausführers angesprochen ist, das in der Tat demselben Erfordernis für einen Einführer in § 3 Abs. 2 Nr. 1 AtG entspricht.

Selbst wenn dies anders verstanden werden sollte, würde der eben zitierte Satz aus der Gesetzesbegründung nicht die Auslegung des Gesetzes zulassen, auch für die Ausfuhr seien objektive Anhaltspunkte in dem Sinne erforderlich, dass die Kernbrennstoffe am Zielort gemäß dem deutschen Recht verwendet werden. Damit würde die interpretative Bedeutung der Gesetzesmaterialien deutlich überbeansprucht.

Der Entstehungsgeschichte kommt zwar zur Erfassung des objektiven Willens des Gesetzgebers erhebliches Gewicht zu,

BGH, Urteil vom 12.03.2013 – XI ZR 227/12 –, BGHZ 197, S. 21, 36; BFH, Urteil vom 15.06.2016 – VI R 54/15 –, zit. n. juris, Rn. 20; vgl. BGH, Urteil vom 30.06.1966 – KZR 5/65 –, BGHZ 46, S. 74, 80.

Jedoch gilt:

„Die Materialien dürfen nicht dazu verleiten, die subjektiven Vorstellungen der gesetzgebenden Instanzen dem objektiven Gesetzesinhalt gleichzusetzen,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 16.02.1983 – 2 BvE 1, 2, 3, 4/83 –, BVerfGE 62, S. 1, 45; Urteil vom 09.07.2007 – 2 BvF 1/04 –, BVerfGE 119, S. 96, 179 (abw. M. BvR Prof. Landau); BAG, Urteil vom 21.09.2006 – 2 AZR 840/05 –, NZA 2007, S. 438, 441; BFH, Urteil vom 15.06.2016 – VI R 54/15 –, zit. n. juris, Rn. 20; fast gleichlautend BGH, Beschluss vom 25.10.1976 – AnwZ (B) 6/76 –, BGHZ 67, S. 339, 341.

Eine Gesetzesbegründung kann also nur dann bei der Auslegung berücksichtigt werden, wenn der dort niedergelegte Wille auch Ausdruck in der Fassung des Gesetzes selbst gefunden hat,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.05.1960 – 2 BvL 11/59, 11/60 –, BVerfGE 11, S. 126, 130; Beschluss des Ersten Senats vom 16.12.1981 – 1 BvR 898/79 u.a. –, BVerfGE 59, S. 128, 153; vgl. BVerwG, Urteil vom 21.03.2002 - 5 C 4.01 -, BVerwGE 116, S. 161, 167; BAG, Urteil vom 21.09.2006 – 2 AZR 840/05 –, NZA 2007, S. 438, 441,

denn

„Gegenstand der Auslegung [ist] das Gesetz selbst, der im Gesetz objektivierte Wille des Gesetzgebers. ‚Der Staat spricht nicht in den persönlichen Äußerungen

der an der Entstehung des Gesetzes Beteiligten, sondern nur im Gesetz selbst. Der Wille des Gesetzgebers fällt zusammen mit dem Willen des Gesetzes‘ (Radbruch, Rechtsphilosophie, 4. Auflage 1950, S. 210 f.),“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.05.1960 – 2 BvL 11/59, 11/60 –, BVerfGE 11, S. 126, 130; vgl. BVerfG, Beschluss vom 15.12.1959 – 1 BvL 10/55 –, BVerfGE 10, S. 234, 244; BGH, Beschluss vom 13.08.1973 – 1 BJs 6/71, StB 34/73 –, NJW 1973, S. 2035, 2036.

Freilich genügt es, wenn der aus der Gesetzesbegründung erkennbare Wille des Gesetzgebers im Normtext einen nur unvollkommenen Ausdruck gefunden hat,

BGH, Urteil vom 10.05.1967 – IV ZR 34/66 –, zit. n. juris, Rn. 20; BSG, Beschluss vom 25.07.1968 – 12 RJ 10/65 –, zit. n. juris, Rn. 220; BAG, Urteil vom 22.06.1983 – 5 AZR 201/81 –, zit. n. juris, Rn. 13; Urteil vom 21.05.1987 – 6 AZR 138/84 –, zit. n. juris, Rn. 25; OVG Schleswig, Urteil vom 24.10.2003 – 3 LB 4/02 –, zit. n. juris, Rn. 27.

Zwar können sich somit aus den Gesetzgebungsmaterialien

„dergestalt Anhaltspunkte zur Erfassung des im Gesetz objektivierten Willens des Gesetzgebers ergeben, dass sie der Verstärkung bzw. Präzisierung legitimer Verständnismöglichkeiten innerhalb des durch den Gesetzwortlaut als äußerste Grenze abgesteckten Auslegungsspielraums dienen. Unzulässig wäre es demgegenüber allerdings, allein auf der Grundlage von Erwägungen im Rahmen der historischen oder genetischen Auslegung ein sich aus der objektiven Gesetzesfassung bereits klar erschließendes Auslegungsergebnis letztlich in sein Gegenteil zu verkehren,“

OVG Münster, Urteil vom 09.04.2008 – 1 A 2307/07 –, zit. n. juris, Rn. 35.

Der Wortlaut und die Systematik des Gesetzes ergeben keinen Anhaltspunkt für die Auslegung, die letztlich die Regelung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 AtG in § 3 Abs. 3 AtG übertragen würde. Die Systematik des Gesetzes steht dieser Auslegung vielmehr entgegen; sie ergibt bereits deutlich, dass die Einhaltung des deutschen Atomrechts am Zielort eine Voraussetzung der Genehmigung einer Einfuhr, nicht aber einer Ausfuhr ist. Selbst wenn die Gesetzesbegründung an der zitierten Stelle anders verstanden werden könnte, könnte sie daher nicht das Auslegungsergebnis bestimmen.

Hinzu kommt, dass völkerrechtliche Erwägungen gegen das weitergehende Auslegungsergebnis sprechen. Die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts verlangen in Verbindung mit Art. 25 GG einen sinnvollen und sachgerechten Anknüpfungspunkt für die Erstreckung der deutschen Staatsgewalt, namentlich der Regelungsmacht des deutschen Gesetzgebers, auf einen ausländischen Sachverhalt,

vgl. nur BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 22.03.1983 – 2 BvR 457/78 –, BVerfGE 63, S. 343, 369; Nichtannahmebeschluss der 4. Kammer des Zweiten Senats vom 12.12.2000 – 2 BvR 1290/99 –, NJW 2001, S. 1848, 1852.

Das ist bei § 3 AtG an sich wenig problematisch, denn bei der Ausfuhr geht es um einen Inlandssachverhalt mit Auslandsbezug,

Roßnagel/Gündling, Die Wiederaufarbeitung im Ausland und das deutsche Atomrecht, Baden-Baden 1991, S. 61.

Es ist aber bereits zweifelhaft, ob dieser Anknüpfungspunkt auch die (inzidente) Bindung der gesamten Verwendung der ausgeführten Kernbrennstoffe am Zielort an das deutsche Atomrecht trägt. Insofern fällt auf, dass der Wortlaut des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG nur Anforderungen aufstellt, die entweder einen weiteren Anknüpfungspunkt für die deutsche Regelungszuständigkeit, nämlich die Berührung der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, aufweisen oder ein Interesse der Völker-

rechtsgemeinschaft an der Erfüllung der „internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland“ ansprechen, die zudem – wie zuvor erwähnt – wohl immer nur die mögliche Haftung der Bundesrepublik für die Ausfuhr betreffen. Demgegenüber weist die These, die gesamte Verwendung der ausgeführten Kernbrennstoffe sei – zumindest im Sinne der vorausschauenden Prüfung bei der Genehmigung der Ausfuhr – an die Maßgaben des deutschen Rechts gebunden, das völkerrechtliche Problem auf, dass insoweit die Geltung des deutschen Rechts für diese gesamte Verwendung unterstellt wird und somit ein Zugriff des deutschen Normgebers – und sei es nur anlässlich der Ausfuhr – auf diese Verwendung stattfindet. Dass der Anknüpfungspunkt der Ausfuhr diesen Zugriff noch erlaubt, ist sehr zweifelhaft.

Letztlich kommt es aber auch darauf nicht an. Ein völkerrechtliches Problem ergibt sich nämlich auch in anderer Weise. Zur (bloßen) Illustration mag ein Blick auf das deutsche Auslieferungsrecht genügen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liegt es dort so, dass die deutschen Behörden anstelle einer vollständigen Prüfung anhand der Grundrechte des Grundgesetzes nur zu prüfen haben,

„ob die Auslieferung und die ihr zugrunde liegenden Akte mit dem nach Art. 25 GG in der Bundesrepublik Deutschland verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandard und mit den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen ihrer öffentlichen Ordnung vereinbar sind,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 24.06.2003 – 2 BvR 685/03 –, BVerfGE 108, S. 129, 136, mit weiteren Nachweisen.

Dies hat das Bundesverfassungsgericht wie folgt erläutert:

„Das Grundgesetz geht von der Eingliederung des von ihm verfassten Staates in die Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft aus (vgl. Präambel, Art. 1 Abs. 2, Art. 9 Abs. 2, Art. 23 bis 26 GG) aus. Es gebietet damit zugleich, fremde Rechtsordnungen und -anschauungen grundsätzlich zu achten, auch wenn sie im Einzelnen nicht mit den deutschen innerstaatlichen Auffassungen übereinstimmen,“

BVerfG, Nichtannahmebeschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 15.10.2007 – 2 BvR 1680/07 –, NVwZ 2008, S. 71, 72; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 20.12.2007 – 2 BvQ 51/07 –, zit. n. juris, Rn. 25; fast gleichlautend BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 31.03.1987 – 2 BvM 2/86 –, BVerfGE 75, S. 1, 17; Beschluss des Zweiten Senats vom 24.06.2003 – 2 BvR 685/03 –, BVerfGE 108, S. 129, 137; Beschluss des Zweiten Senats vom 06.07.2005 – 2 BvR 2259/04 –, BVerfGE 113, S. 154, 162 f.; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 16.01.2010 – 2 BvR 2299/09 –, zit. n. juris, Rn. 20.

Die Herabsetzung der vollumfänglichen Anforderungen der deutschen Grundrechte in diesen Fällen des Auslandsbezugs geht somit auf die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zurück,

„derzufolge die anderen Staaten der Völkergemeinschaft geachtet und deren Rechtsordnungen respektiert werden, sofern sie nicht mit Kerngehalten des Grundgesetzes in Konflikt geraten,“

Dreier, in: ders., Grundgesetz, Kommentar, 3. Auflage, Band I, Tübingen 2013, Art. 1 III Rn. 49.

Dieser völkerrechtliche Achtungsanspruch fremder Staaten und seine verfassungsrechtliche Anerkennung im Rahmen der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes würden missachtet, wenn das gesamte deutsche Atomrecht auf die Verwendung von Kernbrennstoffen am ausländischen Zielort einer Ausfuhr anwendbar gemacht würde. Die im Text und in der Systematik des § 3 AtG nachweisbare Zurückhaltung des Gesetzes in diesem Punkt ist insofern kein Zufall und auch keine Folge einer Begünstigung der internationalen Zusammenarbeit im Bereich der Nutzung der Kernenergie, sondern diese Zurückhaltung geht auf grundlegende staats- und völkerrechtliche Gegebenheiten zurück.



Aus sämtlichen genannten Gründen kann der Auffassung von Frau Rechtsanwältin Dr. Ziehm, dass für eine Ausfuhr objektive Anhaltspunkte vorliegen müssen, welche eine Verwendung der Kernbrennstoffe nach den Vorschriften des innerstaatlichen Rechts gewährleisten, hier nicht gefolgt werden. Diese Voraussetzung gilt richtigerweise nur für Einfuhren. Es gilt also für § 3 Abs. 2 und 3 AtG:

„Die zweite Bedingung ist bei Einfuhr und Ausfuhr verschieden. Bezüglich der Einfuhr schreibt § 3 Abs. 2 Nr. 2 AtomG vor, daß die Genehmigung zu erteilen ist, wenn ‚gewährleistet ist, daß die einzuführenden Kernbrennstoffe unter Beachtung der Vorschriften dieses Gesetzes, der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen und der internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik auf dem Gebiet der Kernenergie verwendet werden‘. Bei der Ausfuhr muß gewährleistet sein, ‚daß die auszuführenden Kernbrennstoffe nicht in einer die internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik auf dem Gebiet der Kernenergie oder die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik gefährdenden Weise verwendet werden (§ 3 Abs. 3 Nr. 2 AtomG),“

Kimminich, Atomrecht, München 1974, S. 72 f.

Dabei kann Frau Rechtsanwältin Dr. Ziehm zugestanden werden, dass dies bei

Haedrich, Atomgesetz mit Pariser Atomhaftungs-Übereinkommen, Baden-Baden 1986, § 3 Rn. 3,

in einer kurzen Passage, die zwischen Abs. 2 und 3 des § 3 AtG nicht differenziert, übersehen worden ist. Die von Frau Rechtsanwältin Dr. Ziehm aus dem Kommentar von Fischerhof zitierte Passage unterscheidet allerdings – wie die vorstehend zitierte Erläuterung von Kimminich – ausdrücklich zwischen Einfuhren und Ausfuhren:

„Über die (subjektive) Zuverlässigkeit hinaus müssen (lt. Begr. S. 20) auch *objektive Anhaltspunkte* dafür gegeben sein, daß die einzuführenden Kernbrennstoffe unter Beachtung der Vorschriften des AtG und der auf Grund des AtG erlassenen Rechtsverordnungen und der internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik auf dem Gebiet der Kernenergie verwendet werden, und daß die auszuführenden

Kernbrennstoffe nicht in einer Weise verwendet werden, durch die diese Verpflichtungen oder die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik gefährdet werden,

(Kursivsetzung im Original, Unterstreichungen durch den Unterzeichner)

Fischerhof, in: ders., Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, Kommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 1978, § 3 Rn. 6.

Es bleibt demnach dabei, dass die vollumfängliche Beachtung des deutschen Atomrechts am Zielort einer Ausfuhr keine Voraussetzung der Genehmigung der Ausfuhr gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG ist.

## **2. Zum Bedeutungsgehalt des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG im Übrigen**

Wenn demnach die Anforderungen des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG nicht im Einzelnen durch das gesamte deutsche Atomrecht ausgefüllt werden, stellt sich weiter die Frage, was das Erfordernis der Gewähr, dass die innere und äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland nicht gefährdet wird, sonst bedeutet.

Bei dieser Auslegungsfrage hat, wie bereits erwähnt, die Berücksichtigung des Wortlauts, der Systematik und des Sinns und Zwecks des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG Vorrang vor der Berücksichtigung der Gesetzesbegründung. Dabei kann im Ansatz zwischen dem geschützten Rechtsgut einerseits und den als mögliche Beeinträchtigungen dieses Rechtsguts in den Blick genommenen Verhaltensweisen andererseits unterschieden werden.

### **a) Zum Rechtsgut des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG**

Zu beginnen ist in aller Regel mit der Auslegung nach dem Wortlaut,

BGH, Urteil vom 30.06.1966 – KZR 5/65 –, BGHZ 46, S. 74, 76; Beschluss vom 31.01.2000 – X ZB 27/98 –, zit. n. juris, Rn. 8.

Mit Blick auf das Rechtsgut gilt es also in erster Linie, den Begriff der „inneren Sicherheit“ im Sinne des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG auszulegen. Nach einem unbefangenen Wortverständnis meint dieser Begriff

„den Schutz der Gesellschaft und des Staates vor Kriminalität, Terrorismus und vergleichbaren Bedrohungen, die sich aus dem Inneren der Gesellschaft selbst heraus entwickeln,“

vgl. nur [https://de.wikipedia.org/wiki/Innere\\_Sicherheit](https://de.wikipedia.org/wiki/Innere_Sicherheit), 1. Absatz.

Auch gemäß seiner Verwendung in der Rechtssprache, in anderen Rechtsgebieten, meint der Begriff der inneren Sicherheit etwas anderes als die allgemeine öffentliche Sicherheit; er ist enger als der letztere Begriff, so dass die Gefährdung der inneren Sicherheit mehr voraussetzt als eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit,

vgl. BVerwG, Urteil vom 30.03.1999 – 9 C 31.98 –, BVerwGE 109, S. 1, 6; VG München, Urteil vom 22.03.2006 – M 23 K 05.3550 –, zit. n. juris, Rn. 38; VG Köln, Urteil vom 16.03.2011 – 23 K 2685/10 –, zit. n. juris, Rn. 92 (alle zum Ausländer- bzw. Aufenthaltsrecht).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts umfasst die innere Sicherheit den Bestand und die Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen. Das schließt, ebenfalls nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung, den Schutz vor Einwirkungen durch Gewalt oder Drohungen mit Gewalt auf die Wahrnehmung staatlicher Funktionen ein. Auch Gewaltanschläge oder Gewaltdrohungen ausländischer Terrororganisationen richten sich danach gegen die innere Sicherheit des Staates,

BVerwG, Urteil vom 31.05.1994 – 1 C 5.93 –, BVerwGE 96, S. 86, 91 f.; Urteil vom 05.05.1998 – 1 C 17.97 –, BVerwGE 106, S. 351, 360; Urteil vom

30.03.1999 – 9 C 31.98 –, BVerwGE 109, S. 1, 6 f.; so auch VG Köln, Urteil vom 16.03.2011 – 23 K 2685/10 –, zit. n. juris, Rn. 92.

Nach einer im Strafrecht – zu § 92 Abs. 3 Nr. 2 StGB – verbreiteten Definition sind zudem

„Bestrebungen gegen die innere Sicherheit [...] solche, deren Träger darauf hinarbeiten, die Fähigkeit der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen, sich nach innen gegen Störungen zur Wehr zu setzen,“

BGH, Urteil vom 28.02.1979 – 3 StR 14/79 (S) –, NJW 1979, S. 1556, 1557; diese Definition für § 3 Nr. 1 Buchstabe c) IFG heranziehend VG Berlin, Urteil vom 16.07.2013 – 2 K 282.12 –, zit. n. juris, Rn. 26.

Insgesamt spricht die aufzufindende Rechtsprechung aus anderen Rechtsgebieten, ebenso wie wohl auch ein unbefangenes Verständnis des Wortlauts „innere Sicherheit“, dafür, dass insoweit vor allem an kriminelle Aktivitäten gedacht ist, die den Staat und seine grundlegenden Funktionen beeinträchtigen. Dieses Ergebnis wird in § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG zudem durch die Zuordnung der „innere[n] Sicherheit“ zu „der Bundesrepublik Deutschland“ nahegelegt, denn die allgemeine öffentliche Sicherheit wird üblicherweise nicht als diejenige des Staates an sich beschrieben. Die Benennung des Staates deutet somit erneut darauf hin, dass vor allem an den Schutz des Staates und seiner Funktionen gedacht ist.

Mit Blick auf die innere Systematik des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG ist es außerdem sinnvoll, einen Abgleich zwischen der Fallgruppe der inneren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland und derjenigen der äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland herzustellen. Da beide Rechtsgüter gleichsam im selben Atemzug genannt werden, liegt es nahe, dass sie dieselbe Wertigkeit aufweisen.

Die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland wird üblicherweise als die Sicherheit in militärischer und sonst verteidigungspolitischer Hinsicht verstanden. Zum allgemeinen Sprachgebrauch sei dazu erneut auf Wikipedia hingewiesen:

„Unter äußerer Sicherheit oder auch nationaler Sicherheit (englisch: national security) wird die Sicherheit eines Staates oder einer Gruppe von Staaten vor Bedrohungen militärischer Natur durch andere Staaten oder Staatengruppen verstanden. Dies galt vor allem zu Zeiten des Ost-West-Konflikts, hat sich jedoch mit dem Ende des Kalten Krieges geändert. Es rückten nunmehr – besonders aufgrund der instabilen Lage Osteuropas – auch nichtmilitärische Risiken wie Internationaler Terrorismus, Organisierte Kriminalität und Illegale Migration, aber auch Wirtschaftsspionage, Umweltgefahren, Epidemien/Pandemien und Ressourcenknappheit in den Vordergrund,“

[https://de.wikipedia.org/wiki/Äußere\\_Sicherheit](https://de.wikipedia.org/wiki/Äußere_Sicherheit).

Demnach ist die äußere Sicherheit das Rechtsgut des Delikts der „Verfassungsfeindlichen Einwirkung auf die Bundeswehr oder öffentliche Sicherheitsorgane“ gemäß § 89 StGB, bei dem es dem Täter darum geht, die pflichtgemäße Bereitschaft dieser Organe „zum Schutz der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder der verfassungsmäßigen Ordnung zu untergraben.“ Dementsprechend sind

„Bestrebungen gegen die äußere Sicherheit [...] solche, deren Träger gerade auf eine Beeinträchtigung der Fähigkeit der Bundesrepublik Deutschland hinarbeiten, sich gegen Angriffe von außen zur Wehr zu setzen, die also auf eine Erschütterung der Verteidigungsfähigkeit der Bundesrepublik hinzielen,“

BGH, Urteil vom 09.12.1987 – 3 StR 489/87 –, NStZ 1988, S. 215, 216.

Auch aus diesen Erwägungen folgt, dass mit der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland in erster Linie der so benannte Staat geschützt wird.

Weiterhin ist ein Blick auf die Gesetzssystematik des Atomgesetzes geboten. Danach ergibt sich, dass der in § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG verwendete Begriff der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ebenso in der Zweckbestimmung in § 1 Nr. 3 AtG Verwendung findet. Danach ist es u.a. der Zweck des Atomgesetzes,

„zu verhindern, daß durch Anwendung oder Freiwerden der Kernenergie oder ionisierender Strahlen die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet wird.“

Der nach § 1 Nr. 2 AtG definierte Zweck des Atomgesetzes,

„Leben, Gesundheit und Sachgüter vor den Gefahren der Kernenergie und der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlen zu schützen und durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen verursachte Schäden auszugleichen,“

wird dagegen in § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG nicht in Bezug genommen. Er liegt jedoch den diversen Regelungen über die friedliche Nutzung der Kernenergie zugrunde, deren Einhaltung in § 3 Abs. 2 Nr. 2 AtG zur Voraussetzung einer Einfuhr von Kernbrennstoffen gemacht wird. Insofern ist es zwar richtig, dass

„[d]ie Regelung der Einfuhr und Ausfuhr durch das Atomgesetz [...] in erster Linie dem in § 1 Nr. 2 genannten Schutzzweck des Gesetzes sowie dem in Nummer 3 genannten Zweck [dient],“

Entwurf eines Gesetzes über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz), Begründung, BT-Drucks. 3/759, S. 19.

§ 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG nimmt jedoch nur den Schutzzweck des § 1 Nr. 3 AtG (sowie denjenigen nach § 1 Nr. 4 AtG, der an der zitierten Stelle ebenfalls noch genannt wird) in Bezug. § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG ist also dem Schutzzweck nach § 1 Nr. 3 AtG zugeordnet, während der Schutzzweck nach § 1 Nr. 2 AtG in § 3 Abs. 2 Nr. 2 AtG umgesetzt wird. Das ist auch insofern naheliegend, als „Leben, Gesundheit und Sachgüter“ (§ 1 Nr. 2

AtG) innerstaatliche Rechtsgüter sind, die einzelne innerstaatliche Rechtsträger haben, während die innere Sicherheit und die äußere Sicherheit als Rechtsgüter des Staates zugleich einen internationalen Bezug und damit einen Bezug zur Materie des Ausfuhrrechts (vgl. auch § 4 Abs. 1 Nr. 1 AWG) aufweisen.

Der Schutzzweck des § 1 Nr. 2 AtG ist daher nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG nicht unmittelbar für die Entscheidung über Ausfuhren relevant. Das geschützte Rechtsgut des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG ist primär die Sicherheit des Staates selbst,

so auch Fischerhof, in: ders., Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, Kommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 1978, § 1 Rn. 12 („*Schutzobjekt ist hier primär der Staat*“ – Kursivsetzung im Original).

#### **b) Zu den erfassten Beeinträchtigungen der inneren und äußeren Sicherheit**

Wenn demnach § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG nicht den Schutzzweck nach § 1 Nr. 2 AtG verwirklicht, folgt daraus zugleich, dass die Norm über Ausfuhren nicht den Regelungsgegenstand der Regelungen nach § 1 Nr. 2 AtG in den Blick nimmt. Daraus folgt zunächst erneut, dass die zur Erfüllung des Schutzzwecks nach § 1 Nr. 2 AtG erlassenen Regelungen des innerstaatlichen Atomrechts nicht zum Prüfungsumfang gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG gehören (dazu bereits oben, unter B. II. 1.). Daraus folgt dann aber auch, dass § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG nicht von Beeinträchtigungen der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland durch den Betrieb von Kernkraftwerken ausgeht, denn die damit verbundenen Gefahren gehören zum – wie bereits erwähnt, innerstaatlich orientierten – Regelungsgegenstand nach § 1 Nr. 2 AtG.

Insofern sei nochmals betont, dass „Leben, Gesundheit und Sachgüter“ (§ 1 Nr. 2 AtG) innerstaatliche Rechtsgüter sind. Diese Rechtsgüter werden durch die innerstaatliche Gesetzgebung und die Tätigkeit der Aufsichts- und Genehmigungsbehörden geschützt. Im Hinblick auf Gefährdungen aus dem Ausland, nämlich vom Zielort einer Ausfuhr von Kernbrennstoffen aus, sieht § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG i.V.m. § 1 Nr. 3 AtG dagegen ein an-

deres Prüfungsprogramm vor, das nur die innere und äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland in den Blick nimmt. Insofern liegt es nahe, dass der Gesetzgeber von anderen Arten von Gefahrenquellen als bei der innerstaatlichen Atomverwaltung ausgeht.

Dies ist auch vor dem bereits erwähnten verfassungs- und völkerrechtlichen Hintergrund zu sehen. Danach haben die ausländischen Staaten, die bei den Fragen der Ausfuhr (wie im oben erwähnten Auslieferungsrecht) in den Blick genommen werden, einen Anspruch auf Achtung ihrer Rechtsordnungen und Rechtsanschauungen. Dieser Achtungsanspruch erstreckt sich naturgemäß auch auf die Verwaltungstätigkeit ausländischer Staaten, die sich auf dort befindliche Nuklearanlagen bezieht (zu einer europarechtlichen Dimension sogleich unter B. III.). Dieser verfassungs- und völkerrechtliche Hintergrund drängt den Schluss auf, dass der Gesetzgeber die Gefahrenquellen des Betriebs von Nuklearanlagen im Ausland – in dem Wissen, dass diese jeweils von der örtlichen Staatsgewalt überwacht werden – der jeweils örtlichen Regelung überlassen hat und diese nicht aufgrund des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG von den deutschen Behörden überprüfen lässt. § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG beschränkt sich demnach auf jenseits der allgemeinen Verwaltung von Nuklearanlagen durch die ausländischen Staaten liegende Ausnahmefälle.

Dies wird in der Gesetzesbegründung der Bundesregierung zu § 3 AtG bestätigt und konkretisiert.

„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 (vgl. hierzu auch die Erläuterungen zu § 7).

[...]

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,“



Entwurf eines Gesetzes über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz), Begründung, BT-Drucks. 3/759, S. 20.

Der erste zitierte Satz bezieht sich zwar vordergründig nur auf den Inhalt der Prüfung der Zuverlässigkeit eines Einführers (bzw., nach dem zweiten zitierten Absatz, eines Ausführers). Damit ist aber zugleich der Inhalt einer materiellen Anforderung angesprochen, denn die Zuverlässigkeit eines Ein- oder Ausführers bedeutet, dass dieser

„die Erwartung rechtfertigt, dass er den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Ausübung der jeweiligen erlaubnispflichtigen Tätigkeit gerecht werden wird,“

vgl. nur OVG Münster, Beschluss vom 17.07.2008 – 13 A 2916/06 –, zit. n. juris, Rn. 6.

Wenn im Zusammenhang mit der Zuverlässigkeit eines Ein- oder Ausführers die Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung von Kernbrennstoffen genannt wird, muss damit also eine materielle Anforderung an den Ein- oder Ausführer umschrieben werden. Diese materielle Anforderung kann in § 3 Abs. 3 AtG nur in § 3 Abs. 3 Nr. 2 2. Var. AtG angesiedelt sein, denn nur dort geht es überhaupt um die Verwendung (im Fall der Ausfuhr freilich in der Regel nicht durch den Ausführer, sondern einen Empfänger; die Ausfuhr als solche ist keine Verwendung, vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 1 AtG).

Im Zusammenhang mit der weiteren zitierten Erwägung, es solle sichergestellt werden, dass die auszuführenden Kernbrennstoffe nicht zu Zwecken verwendet werden, durch welche die Sicherheit der Bundesrepublik gefährdet werden könnte, heißt es in der Gesetzesbegründung zu § 1 Nr. 3 AtG:

„Da es möglich wäre, durch mißbräuchliche Verwendung von Kernenergie die innere und äußere Sicherheit der Bundesrepublik zu gefährden, muß es auch ein Anliegen des Gesetzes sein (Nummer 3), eine solche Gefährdung zu verhindern.

Bei Ausgestaltung der Vorschrift wurde davon ausgegangen, daß die äußere Sicherheit den Bestand der Bundesrepublik als Ganzes betrifft, während der Begriff der inneren Sicherheit mit der Sicherheit und Ordnung in der Bundesrepublik gleichzusetzen ist,“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Entwurf eines Gesetzes über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz), Begründung, BT-Drucks. 3/759, S. 18.

An dieser Stelle wird deutlich niedergelegt, dass eine Gefährdung der inneren und äußeren Sicherheit durch eine „mißbräuchliche Verwendung von Kernenergie“ möglich wäre. In anderer Weise soll dies offenbar nicht möglich sein, denn sonst wäre auch die andere Möglichkeit der Gefährdung der inneren und äußeren Sicherheit als Teil des Regelungszwecks des § 1 Nr. 3 AtG zu nennen gewesen.

Im Übrigen wird der Gedanke der Gefährdung der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ausschließlich in § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG wieder aufgenommen. Mit der zitierten Bestimmung des Regelungszwecks des § 1 Nr. 3 AtG hat der historische Gesetzgeber daher zugleich die beabsichtigte Reichweite des Tatbestands des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG umschrieben.

Zu einer solchen Beschränkung des Tatbestands hatte der Gesetzgeber, wie gesehen, aufgrund der gebotenen Achtung vor der Verwaltung ausländischer Nuklearanlagen durch den jeweiligen Staat allen Grund. Außerdem kommt eine solche Einschränkung in der Abgrenzung des Schutzzwecks der §§ 3 Abs. 3 Nr. 2, 1 Nr. 3 AtG von dem Schutzzweck des § 1 Nr. 2 AtG zum Ausdruck. Die zitierten Regelungsabsichten aus der Gesetzesbegründung der Bundesregierung haben somit einen hinreichenden Anhalt in der Gesetzesfassung selbst gefunden.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG nur die Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland durch die missbräuchliche Verwendung von Kernenergie erfasst. Darum geht es in dem hier zugrundeliegenden Sachverhalt indes nicht, denn die Verwendung von Kernbrennstoffen in Kernkraftwerken ist auch dann nicht missbräuchlich, wenn es Sicherheitsmängel gibt.

### **III. Zu unionsrechtlichen Bindungen bei der Feststellung und Würdigung des Sachverhalts nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG**

Danach stellen sich eigentlich keine weiteren Fragen mehr, denn wenn der Tatbestand des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG nicht erfüllt ist, kann eine Ausfuhrgenehmigung nicht versagt werden; ein Versagungsermessen gibt es nicht, denn § 3 Abs. 3 AtG normiert eine gebundene Entscheidung,

Entwurf eines Gesetzes über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz), Begründung, BT-Drucks. 3/759, S. 19; Fischerhof, in: ders., Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, Kommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 1978, § 3 Rn. 9; Kimminich, Atomrecht, München 1974, S. 72; Kruse, Atomenergierecht, Kommentar zum Atomgesetz, Herne 1961, § 3 Anm. 2; Mattern/Raisch, Atomgesetz, Kommentar, Berlin 1961, § 3 Rn. 2.

Erst recht kommt kein Widerruf einer etwa erteilten Ausfuhrgenehmigung in Betracht, wenn keine der Voraussetzungen der Genehmigungen weggefallen ist (§ 17 Abs. 3 Nr. 2 AtG). Die weitere Prüfung in diesem Gutachten erfolgt daher nur noch der Vollständigkeit halber.

Zunächst wird in diesem Sinne untersucht, ob das europäische Unionsrecht die Feststellung und Würdigung der Tatsachen im Rahmen des Tatbestands des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG beeinflusst. Von dem bisherigen Ergebnis, dass der Tatbestand nicht erfüllt sein kann, wird dabei abgesehen. Es wird also nun das Gegenteil unterstellt.

Wie gesehen, setzt § 3 Abs. 3 Nr. 2 2. Var. AtG eine Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland voraus. Bei der Anwendung dieser Norm ergeben sich mittelbar unionsrechtliche Bindungen.

Im Bereich des Unionsrechts, und insbesondere im Bereich der Unionsgrundrechte, gilt der allgemeine Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten. Der Europäische Gerichtshof hat kürzlich betont,

„dass der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten im Unionsrecht fundamentale Bedeutung hat, da er die Schaffung und Aufrechterhaltung eines Raums ohne Binnengrenzen ermöglicht. Dieser Grundsatz verlangt aber, namentlich in Bezug auf den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, von jedem Mitgliedstaat, dass er, abgesehen von außergewöhnlichen Umständen, davon ausgeht, dass alle anderen Mitgliedstaaten das Unionsrecht und insbesondere die dort anerkannten Grundrechte beachten (vgl. in diesem Sinne Urteile N. S. u. a., C-411/10 und C-493/10, EU:C:2011:865, Rn. 78 bis 80, sowie Melloni, EU:C:2013:107, Rn. 37 und 63),“

EuGH, Gutachten des Plenums vom 18.12.2014 – 2/13 *Beitritt zur EMRK* –, zit. n. juris, Rn. 191.

Danach ist also in erster Linie zu fragen, ob die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Sicherheitsstandards der Kernkraftwerke Doel, Fessenheim und Cattenom das Unionsrecht und insbesondere die Unionsgrundrechte zu beachten haben (dazu unter 1.). Anschließend wird dem daraus folgenden Maßstab für die Überwindung des grundsätzlichen Vertrauens auf das rechtskonforme Verhalten der anderen Mitgliedstaaten nachzugehen sein (dazu unter 2.).

Daneben gilt im Übrigen ein besonderer Grundsatz des Vertrauens zu den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Zusammenhang mit deren Beachtung der

Rechtsstaatlichkeit und der Grundrechte auch kraft deutschen Verfassungsrechts; dieser Grundsatz ist nicht auf den Bereich der Durchführung des Unionsrechts begrenzt, auch wenn er sich oftmals dort auswirken wird. Das Bundesverfassungsgericht hat zu diesem Grundsatz jüngst ausgeführt:

„[E]inem Mitgliedstaat der Europäischen Union [ist] im Hinblick auf die Einhaltung der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes grundsätzlich besonderes Vertrauen entgegenzubringen. Die Europäische Union bekennt sich zur Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und der Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören (vgl. Art. 2 EUV). Ihre Mitgliedstaaten haben sich sämtlich der Europäischen Menschenrechtskonvention unterstellt. Soweit sie Unionsrecht durchführen, sind sie überdies an die Gewährleistungen der Charta der Grundrechte gebunden (vgl. Art. 51 GRCh),“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 –, BVerfGE 140, S. 317, 350 f.; Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 06.09.2016 – 2 BvR 890/16 –, zit. n. juris, Rn. 33; zu diesem Grundsatz auch schon BVerfG, Nichtannahmebeschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 24.10.2003 – 2 BvR 1521/03 –, NJW 2004, S. 1858; Urteil des Zweiten Senats vom 18.07.2005 – 2 BvR 2236/04 –, BVerfGE 113, S. 273, 299.

## **1. Zur Geltung des Unionsrechts für Belgien und Frankreich hinsichtlich der Sicherheit der Kernkraftwerke**

Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom-Vertrag/EAGV, ABl. EU 2010 C 84/1) enthält Pflichten der Mitgliedstaaten im Bereich der nuklearen Sicherheit. So werden in der Europäischen Atomgemeinschaft Grundnormen für den Gesundheitsschutz der Bevölkerung und der Arbeitskräfte gegen die Gefahren ionisierender Strahlung festgesetzt (Art. 30 Abs. 1 EAGV). Die Mitgliedstaaten haben die geeigneten Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, um die Beachtung der festgesetzten Grundnormen sicherzustellen (Art. 33 Abs. 1 EAGV). Bereits in dieser

Hinsicht wenden die Mitgliedstaaten Belgien und Frankreich im Hinblick auf die Sicherheitsstandards ihrer Kernkraftwerke auch Unionsrecht an. Schon deshalb ist der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts anwendbar.

Im Übrigen sind die Mitgliedstaaten gemäß Art. 51 Abs. 1 Satz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh/Grundrechtecharta, ABl. EU 2012 C 326/391) im Bereich der Durchführung des Rechts der Europäischen Union an diese Grundrechtecharta gebunden. Den Bereich der Durchführung des Unionsrechts zieht der Europäische Gerichtshof dabei recht weit,

vgl. UK Supreme Court, Urteil vom 21.11.2012 – *Rugby Football Union v. Consolidated Information Services Ltd. (formerly Viagogo Ltd.) (in liquidation)* [2012] UKSC 55 –, [2013] 1 WLR 3333, Rn. 28 (Lord Kerr of Tonaghmore); Ewer/Thienel, Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Aspekte des NSA-Datenskandals, NJW 2014, S. 30, 33; Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 2. Auflage, München 2013, Art. 51 Rn. 16 f.

Ob zum Bereich der Durchführung des Unionsrechts auch die Tätigkeit der Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Verpflichtungen aus dem Euratom-Vertrag zählt, ist dabei eine etwas komplexe Frage. Der Euratom-Vertrag besteht nämlich neben dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Union (EUV) und dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) fort. Mit dem Vertrag von Lissabon ist die Europäische Atomgemeinschaft nicht in die EU integriert worden, sondern es wurde nur ihr Gründungsvertrag geändert,

s. das dem Vertrag von Lissabon beigefügte Protokoll Nr. 2 zur Änderung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl. EU 2007 C 306/199.

Der Euratom-Vertrag macht danach einige Normen des EUV und des AEUV auf die Europäische Atomgemeinschaft anwendbar, darunter aber nicht Art. 6 Abs. 1 EUV, der die Bindung der Union an die Grundrechtecharta anordnet (Art. 106a Abs. 1 EAGV). Die Organe der EU sind jedoch zugleich die Organe der Europäischen Atomgemeinschaft (Art. 106a Abs. 1 EAGV i.V.m. Art. 13 ff. EUV); die Organe der Europäischen Atomgemeinschaft sind daher mit der Bindung der Unionsorgane an die Grundrechtecharta mit angesprochen,

Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 2. Auflage, München 2013, Art. 51 Rn. 7; Ladenburger, in: Tettinger/Stern, Kölner Gemeinschafts-Kommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006, Art. 51 Rn. 16.

Es wäre daher widersprüchlich, wenn zwar die Organe der Europäischen Atomgemeinschaft an die Grundrechtecharta gebunden wären, die Mitgliedstaaten bei ihrer Ausführung des Rechts dieser Gemeinschaft, das auch von den Organen gesetzt wird, nicht. Gleichfalls wäre es widersprüchlich, wenn zwar die Mitgliedstaaten der Union im Rahmen der Einschränkung der Grundfreiheiten nach Art. 34 ff. AEUV an die Grundrechtecharta gebunden wären,

dazu Ewer/Thienel, Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Aspekte des NSA-Datenskandals, NJW 2014, S. 30, 33, m.w.N. auch zur Kritik,

wenn dies aber bei der Einschränkung der Grundfreiheiten nach Art. 92 ff. EAGV, die ganz ähnliche Regelungen treffen wie Art. 34 ff. AEUV, diesen aber als lex specialis vorgehen (vgl. Art. 106a Abs. 3 EAGV),

Cusack, A Tale of Two Treaties: An Assessment of the Euratom Treaty in Relation to the EC Treaty, Common Market Law Review 40 (2003), S. 117, 129; Grunwald, Neuere Entwicklungen des EURATOM-Rechts, ZEuS 13 (2010), S. 407, 410; ders., Europarechtliche Vorgaben zur friedlichen Nutzung der Atomenergie, Euratom- und EU-Normen, in: Odendahl, Internationales und europäisches Atomrecht, Berlin 2013, S. 185, 186; Scheuing,

Grenzüberschreitende atomare Wiederaufbereitung im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden 1991, S. 29; Schmidt-Preuß, Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsches Atom- und Strahlenschutzrecht, in: Rengeling, Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 2. Auflage, Band II, 1. Teilband, Köln 2003, § 60 Rn. 19; vgl. auch EuGH, Urteil vom 04.06.2015 – C-5/14 *Kernkraftwerke Lippe-Ems* –, zit. n. juris, Rn. 83 ff., wo der Gerichtshof nur Art. 93 EAGV angewendet und darauf nur die Rechtsprechung zu Art. 28 ff. AEUV übertragen hat,

nicht gelten könnte. Im Ergebnis dürfte die Grundrechtecharta auch im Bereich der Durchführung des Euratom-Vertrags anwendbar sein,

so auch Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 2. Auflage, München 2013, Art. 51 Rn. 7; Ladenburger, in: Tettinger/Stern, Kölner Gemeinschafts-Kommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006, Art. 51 Rn. 16.

Jedenfalls gelten die europäischen Grundrechte aber als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts. Als solche hat der Europäische Gerichtshof die Grundrechte entwickelt, bevor es dafür eine textliche Grundlage in den Verträgen gab; dabei hat er sich vor allem auf die Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten gestützt,

s. nur EuGH, Urteil vom 14.05.1974 – 4/73 *Nold* –, Slg. 1974, S. 491, Rn. 13 f.; Urteil vom 13.12.1979 – 44/79 *Hauer* –, Slg. 1979, S. 3727, Rn. 15, und dazu BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 22.10.1986 – 2 BvR 197/83 –, BVerfGE 73, S. 339, 378 ff.

Der Umstand, dass es im Euratom-Vertrag möglicherweise keine hinreichend deutliche Grundlage für die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte gibt, steht zumindest dieser Begründung ihrer Anwendung nicht entgegen. Mindestens kraft allgemeiner Grundsätze des Unionsrechts sind daher die Unionsgrundrechte auch im Bereich der Durchführung des Euratom-Vertrags anwendbar,



Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 2. Auflage, München 2013, Art. 51 Rn. 7; Ladenburger, in: Tettinger/Stern, Kölner Gemeinschafts-Kommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006, Art. 51 Rn. 16.

Die Grundrechtecharta wäre insofern zwar nicht die unmittelbar anwendbare Rechtsquelle, aber sie würde den maßgeblichen Gehalt der Unionsgrundrechte doch dokumentieren.

Der Bereich der Durchführung des Euratom-Vertrags dürfte hier als solcher unter dem bereits genannten Gesichtspunkt der mitgliedstaatlichen Pflichten nach Art. 33 Abs. 1 EAGV eröffnet sein.

Aus den Grundrechten auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 GRCh) können sich im Themenbereich der friedlichen Nutzung der Kernenergie selbstverständlich staatliche Schutz- und Aufsichtspflichten ergeben. Art. 35 Satz 2 GRCh besagt zudem:

„Bei der Festlegung und Durchführung der Politik und Maßnahmen der Union in allen Bereichen wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt.“

Belgien und Frankreich unterliegen daher im Rahmen ihrer Verwaltung der Kernkraftwerke Doel, Fessenheim und Cattenom zumindest im Ansatz gewissen Pflichten aus dem Unionsrecht, besonders aus den Unionsgrundrechten.

Gerade in Bezug auf die Unionsgrundrechte gilt aber, wie oben erwähnt, der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten.

## 2. Zur konkreten Bedeutung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens

Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten ist durchaus streng. Er soll nach der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sogar bedeuten, dass die Behörden eines Mitgliedstaats nur unter außergewöhnlichen Umständen überhaupt prüfen dürfen, ob ein anderer Mitgliedstaat seinen Pflichten nachkommt,

EuGH, Gutachten des Plenums vom 18.12.2014 – 2/13 *Beitritt zur EMRK* –, zit. n. juris, Rn. 192; kritisch EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 23.05.2016 – 17502/07 *Avotiņš ./ Lettland* –, verfügbar unter [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc), Rn. 114; teils anders auch BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 –, BVerfGE 140, S. 317, 351 f.

Auch nach der weniger strengen jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eröffnen nur die unverzichtbaren (Art. 23 Abs. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3, 1 Abs. 1 GG) Anforderungen an den Schutz der Menschenwürde einen Ausnahmefall,

vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 –, BVerfGE 140, S. 317, 351.

Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beachtung des Unionsrechts und – insbesondere – der Unionsgrundrechte kann es daher erschweren, eine Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland i.S.d. § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG unter dem Gesichtspunkt anzunehmen, dass Belgien und Frankreich ihren Schutzpflichten nicht nachkämen. Ein solcher Vorwurf gegen die anderen Mitgliedstaaten liegt nahe, wenn deutsche Behörden an deren Stelle Maßnahmen ergreifen, die – mit welcher Effektivität auch immer – auf die Einstellung des Betriebs belgischer und französischer Kernkraftwerke abzielen.

Wenn deutsche Behörden eilfertig – nämlich insbesondere außerhalb der vom Europäischen Gerichtshof in dem unter B. III. 1. vorstehenden Zitat genannten „außergewöhnlichen Umstände“ – eine Gefahr aufgrund des Betriebs belgischer oder französischer

Kernkraftwerke annehmen und auf dieser Grundlage die hier in Rede stehende Maßnahme eingreifen, könnte dies somit unionsrechtswidrig sein. Die Beachtung dieses Unionsrechtssatzes könnte wohl nicht unbedingt der Antragsteller in einem Genehmigungsverfahren nach § 3 Abs. 1 und 3 AtG oder der Inhaber einer bisherigen Genehmigung einfordern, denn der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten dürfte – trotz seiner dienenden Funktion für den gemeinsamen Markt – kein subjektives Recht des Einzelnen begründen (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 VwGO); dies ist allerdings aus dem eben genannten Grund unsicher. Zumindest könnten jedoch Belgien oder Frankreich oder die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren einleiten (Art. 258, 259 AEUV). Zudem ist die deutsche öffentliche Verwaltung selbstverständlich objektiv an das Unionsrecht gebunden (Art. 20 Abs. 3, 23 Abs. 1 GG).

Aufgrund dieser Erwägung liegt es nahe, dass das Erfordernis einer Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland i.S.d. § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG in dem vorliegenden Fall, in dem ein Vorwurf an andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Anwendungsbereich des Unionsrechts und der Unionsgrundrechte im Raum steht, um das Kriterium der „außergewöhnlichen Umstände“ zu ergänzen ist, das ggf. eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten erlauben würde.

Solche „außergewöhnlichen Umstände“ liegen hier nicht allein deshalb vor, weil die Gefahren der Nutzung der Kernenergie in Rede stehen. Die gegenteilige Annahme liefe darauf hinaus, den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Euratom-Vertrags sehr weitgehend auszuschließen. Das kann schwerlich richtig sein, denn als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts gilt das Gebot des gegenseitigen Vertrauens auch im Rahmen des Euratom-Vertrags. Vor diesem Hintergrund dürften „außergewöhnliche Umstände“ allein darin liegen können, dass

- ▶ eine ganz besonders qualifizierte Gefahr von Störfällen mit auf die Bundesrepublik Deutschland ausstrahlenden Auswirkungen auf das Leben und die körperliche Unversehrtheit vorliegt

und

- ▶ die belgischen und französischen Behörden dies grob verkennen oder trotz hinreichender Erkenntnis untätig bleiben.

Einen solchen Fall kann ich hier – bei zugegebenermaßen eingeschränkter Kenntnis der fachlich-technischen Umstände an den Kernkraftwerken – nicht erkennen.

#### **IV. Zur unionsrechtlichen Unzulässigkeit der Maßnahme**

Die Versagung oder der Widerruf einer Genehmigung nach § 3 Abs. 1 und 3 AtG könnte auch im Übrigen gegen das Recht der Europäischen Atomgemeinschaft verstoßen. Art. 93 EAGV verbietet – als lex specialis zu den von Frau Rechtsanwältin Dr. Ziehm thematisierten Vorschriften der Art. 34 ff. AEUV (s.o., unter B. III. 1.) – Ein- und Ausfuhrzölle sowie Abgaben gleicher Wirkung und mengenmäßige Beschränkungen der Ein- und Ausfuhr bestimmter Produkte; vorliegend geht es um Produkte nach der Liste A<sup>1</sup> des Anhangs IV des Euratom-Vertrags. In den hier in den Blick genommenen Maßnahmen einer deutschen Behörde könnten zunächst mengenmäßige Beschränkungen im Sinne dieser Norm liegen (dazu unter 1.). Sollte dies nicht der Fall sein, wäre fraglich, ob Art. 93 EAGV – entsprechend den parallelen, allgemeineren Vorschriften in Art. 34, 35 AEUV – auch Maßnahmen kontingentgleicher Wirkung verbietet (dazu unter 2.). Weiter ist dann fraglich, ob die in Rede stehenden Maßnahmen gerechtfertigt sind (dazu unter 3.).

##### **1. Ausfuhr- oder Verbringungsverbot als mengenmäßige Beschränkung?**

Art. 93 EAGV verbietet zunächst ausdrücklich mengenmäßige Beschränkungen der Ein- und Ausfuhr der in den Listen A<sup>1</sup> und A<sup>2</sup> des Anhangs IV des Vertrags aufgeführten Erzeugnisse. Eine mengenmäßige Beschränkung ist nach der hergebrachten Rechtsprechung zu Art. 34, 35 AEUV (bzw. zu den gleichlautenden Vorgängernormen) eine

staatliche Maßnahme, die die Ein- oder Ausfuhr einer Ware dem Wert oder der Menge nach begrenzt,

s. nur Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, Kommentar, 5. Auflage, München 2010, Art. 34 Rn. 6.

Auch ein völliges Verbot der Ein- oder Ausfuhr ist als eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen,

EuGH, Urteil vom 14.12.1979 – 34/79 *Henn und Darby* –, Slg. 1979, S. 3795, Rn. 12,

denn

„[e]s wäre unrealistisch, eine partielle Beschränkung als mengenmäßige Beschränkung zu behandeln, eine totale dagegen nicht,“

EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs vom 08.05.1991 – C-367/89 *Richardt und „Les Accessoires Scientifiques“* –, Slg. 1991, S. 4621, Rn. 25.

Eine mengenmäßige Beschränkung ist daher jede

„gänzliche oder teilweise Untersagung der Einfuhr, Ausfuhr oder Durchfuhr,“

EuGH, Urteil vom 12.07.1973 – 2/73 *Geddo* –, Slg. 1973, S. 865, Rn. 7,

und zwar auch jede gänzliche oder teilweise Unterbindung der Ausfuhr einer bestimmten Art von Ware in einen bestimmten Staat. Deshalb ist eine mengenmäßige Beschränkung etwa z.B. schon dann angenommen worden, als es nur einen Genehmigungsvorbehalt gab, aber zu der fraglichen Zeit keine Genehmigungen für die Ausfuhr einer bestimmten Art von Ware in die Sowjetunion erteilt worden waren,

EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs vom 08.05.1991 – C-367/89 *Richardt und „Les Accessoires Scientifiques“* –, Slg. 1991, S. 4621, Rn. 25.

Vor diesem Hintergrund spricht alles dafür, dass es sich bei der hier in Rede stehenden Versagung der Genehmigung weiterer Ausfuhren oder sonstigen Verbringungen bzw. des Widerrufs bestehender Genehmigungen dieser Vorgänge um eine mengenmäßige Beschränkung handeln würde, denn damit würde die Ausfuhr von Kernbrennstoffen nach Belgien und Frankreich schließlich teilweise unterbunden.

Somit ist festzuhalten, dass Art. 93 EAGV bereits mit seinem Verbot mengenmäßiger Beschränkungen des Warenverkehrs einschlägig ist.

## **2. Ausfuhr- oder Verbringungsverbot als Maßnahme kontingentgleicher Wirkung?**

Art. 93 EAGV verbietet, anders als Art. 34, 35 AEUV, neben den mengenmäßigen Beschränkungen (Kontingenten) nicht auch ausdrücklich Maßnahmen (kontingent-)gleicher Wirkung. Danach könnten die Maßnahmen kontingentgleicher Wirkung nach Art. 93 EAGV im Ergebnis nicht verboten sein. Dafür sprechen zunächst der Wortlaut der Norm und der Umstand, dass Art. 93 EAGV unabhängig neben Art. 34, 35 AEUV steht.

Der Umstand, dass das Verbot der Abgaben zollgleicher Wirkung, das durchaus ausdrücklich in Art. 93 EAGV enthalten ist, seine inhaltliche Rechtfertigung darin findet, dass solche

„finanzielle[n] Belastungen, die ihren Grund im Überschreiten der Grenzen haben, auch wenn sie noch so geringfügig sind, eine Behinderung des freien Warenverkehrs darstellen,“

EuGH, Urteil vom 04.06.2015 – C-5/14 *Kernkraftwerk Lippe-Ems* –, zit. n. juris, Rn. 87,

dürfte nicht als solcher maßgeblich sein, denn der Umstand, dass das ausdrücklich niedergelegte Verbot von Abgaben zollgleicher Wirkung dem freien Warenverkehr dient, belegt noch nicht, dass auch ein weitergehendes Verbot der Behinderung des freien Warenverkehrs, das in Art. 93 EAGV anders als in Art. 34, 35 AEUV nicht textlich enthalten ist, gelte.

Mit der gegenteiligen Annahme würde sehr wahrscheinlich auch Art. 192 Abs. 2 EAGV, wonach die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele des Vertrags gefährden könnten, unterlassen, deutlich überspannt. Der freie Warenverkehr mag zu diesen Zielen gehören, aber Art. 93 EAGV zählt eben das Verbot aller Maßnahmen kontingentgleicher Wirkung nicht zu den anzuwendenden Mitteln zur Erreichung dieses Ziels.

Allerdings hat der Europäische Gerichtshof in seinem

Urteil vom 17.10.1995 – C-70/94 *Werner* –, Slg. 1995, S. I-3189, Rn. 17 ff.,

die These zurückgewiesen, Art. 11 der Verordnung (EWG) Nr. 2603/69 (heute Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 1061/2009), der nur mengenmäßige Beschränkungen nennt, erfasse von vornherein keine Maßnahmen gleicher Wirkung. Der Gerichtshof hat dazu ausgeführt:

„Eine auf Artikel 113 des Vertrages gestützte Verordnung mit dem in ihrem Artikel 1 genannten Ziel der Verwirklichung des Grundsatzes der Ausfuhrfreiheit auf Gemeinschaftsebene kann Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht von ihrem Geltungsbereich ausnehmen, deren Wirkung einer mengenmäßigen Beschränkung gleichkommt, weil ihre Anwendung wie im vorliegenden Fall zu einem Ausfuhrverbot führen kann.

Diese Feststellung wird im übrigen durch Artikel XI des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens bestätigt, das zur Auslegung einer Gemeinschaftsregelung für den internationalen Handel heranzuziehen ist. Dieser Artikel mit dem Titel ‚Allgemeine Beseitigung von mengenmäßigen Beschränkungen‘ führt nämlich in Absatz 1 ‚Verbote oder Beschränkungen, sei es in Form von Kontingenten, Einfuhr- und Ausfuhrbewilligungen oder in Form von anderen Maßnahmen‘ an, ‚[a]ußer Zöllen, Abgaben und sonstigen Belastungen‘,

EuGH, Urteil vom 17.10.1995 – C-70/94 *Werner* –, Slg. 1995, S. I-3189, Rn. 22 f.

Diese Erwägungen treffen nicht unbedingt auch die Auslegung des Art. 93 EAGV, denn Art. 93 EAGV ist keine Norm des Sekundärrechts, die auf einer umfassenden Kompetenz für die gesamte gemeinsame Handelspolitik wie Art. 113 EGV a.F. (heute Art. 207 AEUV) beruht. Art. 93 EAGV steht vielmehr auf der Ebene des Primärrechts neben Art. 34, 35 AEUV und Art. 207 AEUV. Es kann daher nicht gesagt werden, dass eine engere Auslegung des Art. 93 EAGV den zugrundeliegenden Ansatz des Art. 207 AEUV (oder der Art. 34, 35 AEUV) frustrieren würde, denn die Art. 34, 35, 207 AEUV liegen dem Art. 93 EAGV eben nicht zugrunde. Als Sondernorm für die Europäische Atomgemeinschaft kann Art. 93 EAGV durchaus ein eingeschränkteres Ziel vorsehen als die allgemeinen Vorschriften. Insofern liegt auch der Gedanke nahe, dass Art. 93 EAGV Maßnahmen kontingentgleicher Wirkung, insbesondere Genehmigungsvorbehalte, in dem besonderen Bereich der Europäischen Atomgemeinschaft von vornherein zulassen will, weil in diesem Bereich geradezu zwingend die Sicherheitsgründe gegeben sind, die solche Maßnahmen nach Art. 36 AEUV und Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 1061/2009 (ehemals Art. 11 der Verordnung (EWG) Nr. 2603/69) rechtfertigen würden.

Gleichwohl kann das eben zitierte Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtsache *Werner* darauf hindeuten, dass der europäische Normgeber bisweilen nur die mengenmäßigen Beschränkungen nennt, damit aber implizit auch die Maßnahmen gleicher Wirkung genannt haben will. Die Grundannahme des Normgebers könnte insofern sein, dass in dem ausdrücklichen Verbot mengenmäßiger Beschränkungen das Verbot



wirkungsgleicher Maßnahmen nach Sinn und Zweck – dem im Unionsrecht besonders berühmten „effet utile“ – mit enthalten sei. Das scheint mir zwar gerade angesichts des Umstands, dass Art. 93 EAGV neben den Zöllen durchaus noch die Maßnahmen gleicher Wirkung erwähnt, bei den mengenmäßigen Beschränkungen aber auf diese Ergänzung verzichtet, nicht zwingend. Es ist jedoch wahrscheinlich, dass der Gerichtshof dies im Fall seiner Befassung so entscheiden würde.

In diesem Sinne wird bereits in der Literatur vertreten, die Auslassung der Maßnahmen kontingentgleicher Wirkung aus dem Wortlaut des Art. 93 EAGV sei

„rechtlich unerheblich, da ein Verbot von Ein- und Ausfuhrzöllen und Kontingentierungen ‚notwendig auch die Unzulässigkeit von Umgehungsmaßnahmen‘ einschließt, ‚die die gleiche Wirkung wie Kontingentierungen haben‘,“

Grunwald, Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften, EGKS, EURATOM, EG, Berlin 2003, S. 268, m.w.N.; ebenso Papenkort, Der Euratom-Vertrag im Lichte des Vertrags über eine Verfassung für Europa, Baden-Baden 2008, S. 43 f., und i.E. auch Lukes, Rechtsfragen einer europäischen Entsorgung, ET 1990, S. 587, 590; Scheuing, Grenzüberschreitende atomare Wiederaufbereitung im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden 1991, S. 29; Schmidt-Preuß, Rechtsfragen des Ausstiegs aus der Kernenergie, Baden-Baden 2000, S. 14; Wahl/Hermes, Nationale Kernenergiepolitik und Gemeinschaftsrecht, Düsseldorf 1995, S. 129 f., m.w.N.

Wenn demnach Art. 93 EAGV auch Maßnahmen kontingentgleicher Wirkung verbietet, gilt insoweit für Beschränkungen der Einfuhr die sog. *Dassonville*-Formel des EuGH, nach der

„jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, [...] als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung“

grundsätzlich verboten ist,

EuGH, Urteil vom 11.07.1974 – 8/74 *Dassonville* –, Slg. 1974, S. 837, Ls. 1 und Rn. 5.

Für Beschränkungen der Ausfuhr muss nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hinzukommen, dass sie

„spezifische Beschränkungen der Ausfuhrströme bezwecken oder bewirken und damit unterschiedliche Bedingungen für den Binnenhandel innerhalb eines Mitgliedstaats und seinen Außenhandel schaffen,“

EuGH, Urteil vom 08.11.1979 – 15/79 *Groenveld* –, Slg. 1979, S. 3409, Rn. 7; Urteil vom 02.10.2003 – C-12/02 *Grilli* –, Slg. 2003, S. I-11585, Rn. 41; dazu auch BVerwG, Urteil vom 30.06.2016 – 7 C 4.15 –, NVwZ 2016, S. 1559, 1562.

Diese spezifische Ausfuhrbeschränkung ist bei einer Unterbindung bestimmter Ausfuhrer allerdings nicht problematisch. Daher liegt hier zumindest, wenn nicht bereits von einer mengenmäßigen Beschränkung auszugehen sein sollte, eine Maßnahme kontingentgleicher Wirkung vor.

### **3. Rechtfertigung der Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit**

Weiter stellt sich die Frage, ob eine mengenmäßige Beschränkung oder eine Maßnahme gleicher Wirkung, die dem Verbot des Art. 93 EAGV prima facie zuwiderläuft, gleichwohl gerechtfertigt werden kann. Das kann anhand des Art. 36 AEUV (dazu unter a)), aber auch anhand teils weiterreichender Grundsätze aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und anderer Normen (dazu unter b) und c)) erwogen werden.

**a) Rechtfertigung gemäß Art. 36 AEUV?**

Für die Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 34, 35 AEUV gilt eine Rechtfertigungsmöglichkeit gemäß Art. 36 AEUV, der beispielsweise aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und des Schutzes der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverbote und -beschränkungen zulässt. In der Literatur – einschlägige Rechtsprechung gibt es zu dieser Frage nicht – wird allerdings weitgehend vertreten, dass Art. 36 AEUV (seinerzeit Art. 30 EGV) nicht entsprechend auf Art. 93 EAGV anzuwenden sei:

„[I]nsoweit bedarf es keiner Lückenfüllung durch den EG-Vertrag, da der Euratom-Vertrag im Gesundheitsschutz (Kapitel III), in der Versorgungspolitik (Kapitel VI), bei der Kernmaterialüberwachung und in Art. 195 EAGV gleichsam ‚nuklear-immanente‘ Schutzregelungen trifft, die einen Rückgriff auf die allgemeine Regelung des Art. 30 EGV ausschließen,“

Grunwald, Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften, EGKS, EURATOM, EG, Berlin 2003, S. 269; so i.E. auch Cusack, A Tale of Two Treaties: An Assessment of the Euratom Treaty in Relation to the EC Treaty, Common Market Law Review 40 (2003), S. 117, 129; Lukes, Das Verhältnis des EAG-Vertrages zum EWG/EG-Vertrag, in: Due/Lutter/Schwarze, Festschrift für Ulrich Everling, Band II, Baden-Baden 1995, S. 741, 758 ff.; Schmidt-Preuß, Rechtsfragen des Ausstiegs aus der Kernenergie, Baden-Baden 2000, S. 15; ders., Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsches Atom- und Strahlenschutzrecht, in: Rengeling, Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 2. Auflage, Band II, 1. Teilband, Köln 2003, § 60 Rn. 93.

Dies wird teilweise auch anders gesehen,

sehr knapp und zurückhaltend Büdenbender/Heintschel von Heinegg/Rosin, Energierecht, Band I, Recht der Energieanlagen, Berlin 1999, Rn. 653

Fn. 173; sehr knapp auch Scheuing, *Grenzüberschreitende atomare Wiederaufbereitung im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts*, Baden-Baden 1991, S. 30.

Es liegt allerdings in der Tat nahe, dass die im atomrechtlichen Zusammenhang unter Umständen zu berücksichtigenden Gründe des Umwelt- und Gesundheitsschutzes mit den Regelungsgegenständen des Euratom-Vertrags und des darin vorgesehenen Sekundärrechts deckungsgleich sind. Somit liegt es zugleich nahe, dass der Euratom-Vertrag die atomrechtlich relevanten Themenbereiche des Art. 36 AEUV einer gemeinschaftlichen Regelung zuordnet und sie eben bewusst nicht der Wahrnehmung durch die Mitgliedstaaten, zumal im Rahmen einer Schranke der Grundfreiheiten, überlässt.

Diese Regulationsstruktur ist auch sonst bekannt. Die Art. 34 ff. AEUV sind nämlich nach der gesicherten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dann nicht anwendbar, wenn für einen Regelungsbereich eine abschließende Harmonisierung im Sekundärrecht der Union vorhanden ist,

s. EuGH, Urteil vom 13.12.2001 – C-324/99 *DaimlerChrysler* –, Slg. 2001, S. I-9897, Rn. 32; Urteil vom 16.12.2008 – C-205/07 *Gysbrechts und Santurel Inter* –, Slg. 2008, S. I-9947, Rn. 33; Urteil vom 16.07.2015 – C-95/14 *UNIC und Uni.co.pel* – zit. n. juris, Rn. 33; dazu auch BVerwG, Urteil vom 30.06.2016 – 7 C 4.15 –, NVwZ 2016, S. 1559, 1561.

Dies trifft hier nicht im Verhältnis zwischen dem Primär- und dem Sekundärrecht der Union, sondern im Verhältnis zwischen dem Primärrecht der Union, namentlich Art. 36 AEUV, und der Regelung durch den Euratom-Vertrag als konkurrierendes Primärrecht zu. Es geht insofern nicht darum, dass das – an sich nachrangige – Sekundärrecht die Wertungen des Primärrechts der Union bereits mit abschließender Wirkung aufgenommen habe, sondern es geht um die Abgrenzung der Regelungsbereiche gleichrangiger Verträge. Insofern bestätigt die zitierte Rechtsprechung aber im Ansatz, dass die Regelungen des AEUV eine lex generalis sind und gegenüber spezifischen Regelungen zurücktreten.

Dies harmoniert auch mit dem Umstand, dass das Euratom-Recht in seinem spezifischen Bereich eine tiefere Integration verwirklicht als das Recht des AEUV. Die Frage, ob die Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV offensteht oder nicht, betrifft den Grad der Integration. Art. 36 AEUV eröffnet nämlich den Mitgliedstaaten – mit Blick auf den hier relevanten Schutz der Gesundheit und der Umwelt – einen weiten Spielraum,

„in den durch den [EGV/AEUV] gesetzten Grenzen zu bestimmen, auf welchem Niveau sie deren Schutz gewährleisten wollen und insbesondere wie streng die durchzuführenden Kontrollen sein sollen,“

EuGH, Urteil vom 11.12.2003 – C-322/01 *Deutscher Apothekerverband* –, Slg. 2003, S. 14887, Rn. 103.

Somit verwirklicht Art. 36 AEUV – ausschnittsweise – auch das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 EUV), denn im Umfang dieses Spielraums ist es eben nicht die Sache der Union, die erste Entscheidung zu treffen, sondern die Sache des zur Einschätzung der Bedürfnisse „auf regionaler oder lokaler Ebene“ (Art. 5 Abs. 3 EUV) vorrangig berufenen Mitgliedstaats. Dieser Gedanke passt im System des Euratom-Vertrags indes nicht, denn

„das Subsidiaritätsprinzip als Zuständigkeitsregel [ist] dem Euratom-Vertrag seit Anbeginn fremd,“

Grunwald, Der Euratom-Vertrag nach Lissabon, in: Calliess, Herausforderungen an Staat und Verfassung, Völkerrecht – Europarecht – Menschenrechte, Liber Amicorum für Torsten Stein zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2015, S. 543, 550.

Dies spricht dafür, dass auch Art. 36 AEUV als eine besondere Ausprägung des Subsidiaritätsprinzips auf das Recht des Euratom-Vertrags nicht – oder jedenfalls nicht ohne eine besondere Anordnung, die es nicht gibt – übertragen werden kann.

In dem vorliegenden Zusammenhang kommt noch die Überlegung hinzu, dass die Unanwendbarkeit des Art. 36 AEUV sich im Hinblick darauf, dass die Wahrung des Gesundheits- und Umweltschutzes zur Materie des Euratom-Rechts gehört, auch als eine konkrete Ausprägung des vorstehend thematisierten allgemeinen Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten rechtfertigen lässt. Dabei wirkt sich dann wiederum die bereichsspezifisch intensive Integration durch den Euratom-Vertrag aus.

Insgesamt sprechen daher die besseren Gründe gegen eine entsprechende Anwendbarkeit des Art. 36 AEUV auf die Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 93 EAGV. Dies entspricht offenbar auch der herrschenden Meinung. Jedenfalls ist daher mit der konkreten Möglichkeit zu rechnen, dass der Gerichtshof der Europäischen Union in einem etwaigen Streitfall Art. 36 AEUV für unanwendbar halten würde.

Vor diesem Hintergrund hilft das von Frau Rechtsanwältin Dr. Ziehm zur Reichweite der (allgemeinen) Warenverkehrsfreiheit zitierte

Urteil des EuGH vom 16.12.2004 – C-277/02 *EU-Wood-Trading* –,  
Slg. 2004, S. I-11957,

nicht weiter, denn in diesem Urteil hat der Gerichtshof es zunächst nur im Ansatz und im Hinblick auf Art. 7 Abs. 4 Buchstabe a) der damals geltenden Verordnung (EG) Nr. 259/93 gebilligt, dass ein Mitgliedstaat eine Verbringung von Abfällen nach dem Maßstäben seines eigenen nationalen Rechts unterbindet. Einschränkend hat der Gerichtshof dann allerdings ausgeführt:

„Da der Gemeinschaftsgesetzgeber jedoch vorgesehen hat, dass ein freier Verkehr der zur Verwertung bestimmten Abfälle zwischen den Mitgliedstaaten zum Zweck ihrer Behandlung möglich sein muss (Urteil vom 25. Juni 1998 in der Rechtssache C-203/96, Dusseldorp u. a., Slg. 1998, I-4075, Randnr. 33), ist der

auf die eigenen nationalen Verwertungsnormen gestützte Einwand der zuständigen Behörde am Versandort nur rechtmäßig, sofern diese Normen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zur Erreichung der Ziele, Gefahren für die menschliche Gesundheit und die Umwelt vorzubeugen, geeignet sind und nicht über das hinausgehen, was dazu erforderlich ist,“

EuGH, Urteil vom 16.12.2004 – C-277/02 *EU-Wood-Trading* –, Slg. 2004, S. I-11957, Rn. 49.

Damit hat der Gerichtshof ersichtlich die Maßstäbe des Art. 36 AEUV (seinerzeit Art. 30 EGV) in Bezug genommen. Der Generalanwalt hatte dies in der entsprechenden Passage seiner Schlussanträge noch ausdrücklich getan,

EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Léger vom 23.09.2004 – C-277/02 *EU-Wood-Trading* –, Slg. 2004, S. I-11957, Rn. 64.

Auch nach der zitierten Rechtsprechung ist die Berufung auf die eigene Gesetzgebung zur Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit somit nur in den materiellen Grenzen des Art. 36 AEUV (zum Zeitpunkt des Urteils Art. 30 EGV) zulässig. Eine umfassende Erlaubnis an die Mitgliedstaaten, ihre eigene Gesetzgebung uneingeschränkt gegen die Warenverkehrsfreiheit anzuführen, würde auch den Sinn und Zweck einer unionsrechtlichen Warenverkehrsfreiheit völlig konterkarieren.

Wenn hier aber Art. 36 AEUV eine Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit aus Gründen des Umwelt- und Gesundheitsschutzes nach nationalem Recht mangels seiner Anwendbarkeit von vornherein nicht erlaubt, ist selbst die eingeschränkte Zulässigkeit der Anwendung der Maßstäbe des eigenen Rechts nach dem zitierten Urteil auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Einschlägiges Sekundärrecht, das wie in dem zitierten Fall die Anwendung des eigenen Rechts (eingeschränkt) erlauben würde, gibt es im hiesigen Zusammenhang zudem nicht.

**b) Vertragsimmanente Rechtfertigung (*Cassis de Dijon*)?**

Weiter könnte an eine Rechtfertigung nach vertragsimmanenten Grundsätzen gedacht werden,

so vorsichtig Papenkort, Der Euratom-Vertrag im Lichte des Vertrags über eine Verfassung für Europa, Baden-Baden 2008, S. 44; Schmidt-Preuß, Rechtsfragen des Ausstiegs aus der Kernenergie, Baden-Baden 2000, S. 15; ders., Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsches Atom- und Strahlenschutzrecht, in: Rengeling, Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 2. Auflage, Band II, 1. Teilband, Köln 2003, § 60 Rn. 94,

wie sie für die Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 34 ff. AEUV erstmals in dem sog. *Cassis de Dijon*-Urteil des Europäischen Gerichtshofs anerkannt wurden. Nach der dort begründeten ständigen Rechtsprechung kann eine Einschränkung von Grundfreiheiten gerechtfertigt sein, wenn die fraglichen mitgliedstaatlichen

„Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes,“

EuGH, Urteil vom 20.01.1979 – 120/78 *Rewe ./. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* –, Slg. 1979, S. 649, Rn. 8.

Insoweit genügt jedoch die Feststellung, dass diese Rechtfertigung nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs nur in Betracht kommt, soweit es um unterschiedslos wirkende Maßnahmen geht,

vgl. EuGH, Urteil vom 14.09.2006 – C-158, 159/04 *Alfa Vita Vassilopoulos und Carrefour-Marinopoulos* –, Slg. 2006, S. I-8135, Rn. 20, sowie zusammenfassend Leible/Streinzi, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Band I, Stand: 01/2015, Art. 34 Rn. 103 ff.



Danach kommt eine Rechtfertigung von im oben genannten Sinne ausfuhrspezifischen Beschränkungen nicht in Betracht,

Becker, in: Schwarze, EU-Kommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2012, Art. 35 Rn. 24; Leible/Strein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Band I, Stand: 01/2015, Art. 35 Rn. 18,

denn das Verbot ausfuhrspezifischer Beschränkungen ist ein Diskriminierungsverbot,

Leible/Strein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Band I, Stand: 01/2015, Art. 35 Rn. 7.

**c) Rechtfertigung gemäß Art. 96 Abs. 1 Hs. 2 EAGV analog?**

Vorsichtig und sehr knapp ist auch erwogen worden, ob Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 93 EAGV wegen einer entsprechenden Anwendung des Art. 96 Abs. 1 Hs. 2 EAGV gerechtfertigt sein können,

Papenkort, Der Euratom-Vertrag im Lichte des Vertrags über eine Verfassung für Europa, Baden-Baden 2008, S. 44; Schmidt-Preuß, Rechtsfragen des Ausstiegs aus der Kernenergie, Baden-Baden 2000, S. 15; ders., Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsches Atom- und Strahlenschutzrecht, in: Rengeling, Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 2. Auflage, Band II, 1. Teilband, Köln 2003, § 60 Rn. 94.

Art. 96 Abs. 1 EAGV lautet im Zusammenhang:

„Die Mitgliedstaaten beseitigen gegenüber den Angehörigen eines Mitgliedstaates alle auf die Staatsangehörigkeit gegründeten Beschränkungen des Zugangs zu qualifizierten Beschäftigungen auf dem Kerngebiet; vorbehalten sind lediglich die Einschränkungen, die sich aus den grundlegenden Erfordernissen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit und der Volksgesundheit ergeben.“

Diese Norm ist nicht unmittelbar in ihrem Wortlaut, aber sinngemäß dem Art. 45 Abs. 3 AEUV bzw. seinen Vorgängernormen nachgebildet. Es handelt sich um eine Regelung der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Nach der Klausel über die „grundlegenden Erfordernissen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit und der Volksgesundheit“ können gerade auch Sonderregelungen für Ausländer (vgl. Art. 52 Abs. 1 AEUV), also gerade auch unmittelbare Diskriminierungen, gerechtfertigt werden,

Forsthoff, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Band I, Stand: 09/2010, Art. 45 Rn. 325.

Umso weniger besteht aber Anlass, diese Rechtfertigungsklausel entsprechend auf andere Grundfreiheiten anzuwenden, bei denen die Rechtfertigung unmittelbarer Diskriminierungen bewusst ausgeschlossen ist. Das ist für Art. 93 EAGV unter der Annahme, dass Art. 36 AEUV keine entsprechende Anwendung findet, der Fall.

Insofern ist auch zu berücksichtigen, dass die Zulässigkeit unmittelbarer Diskriminierungen im Zusammenhang der Art. 96 EAGV, 45 AEUV einen anderen Hintergrund hat, als dies im Fall der Warenverkehrsfreiheit der Fall ist. Es geht bei Art. 96 Abs. 1 Hs. 2 EAGV, 45 Abs. 3 AEUV darum,

„gegenüber den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten u. a. aus Gründen der öffentlichen Ordnung Maßnahmen zu ergreifen, die sie insofern bei ihren eigenen Staatsangehörigen nicht anwenden könnten, als sie nicht die Befugnis haben, diese auszuweisen oder ihnen die Einreise in das nationale Hoheitsgebiet zu untersagen,“

EuGH, Urteil vom 19.01.1999 – C-348/96 *Calfa* –, Slg. 1999, S. I-11, Rn. 20; Urteil vom 26.11.2002 – C-100/01 *Oteiza Olazabal* –, Slg. 2002, S. I-10981, Rn. 40; Urteil vom 04.10.2007 – C-349/06 *Polat* –, Slg. 2007, S. I-8167, Rn. 38.

Art. 96 Abs. 1 Hs. 2 EAGV und Art. 45 Abs. 3 AEUV stehen insofern vor dem Hintergrund der größeren völkerrechtlichen Handlungsfreiheit der Staaten gegenüber fremden als gegenüber eigenen Staatsangehörigen. Die beiden Normen haben

„eine aus dem klassischen Völkerrecht bekannte Vorbehaltsklausel übernommen, die sich in ähnlicher Form zB auch in den Schrankenbestimmungen der EMRK findet,“

Schneider/Wunderlich, in: Schwarze, EU-Kommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2012, Art. 45 Rn. 118.

Dieser besondere völkerrechtliche Hintergrund, der bei der Warenverkehrsfreiheit keine unmittelbare Entsprechung findet, spricht deutlich dagegen, Art. 96 Abs. 1 Hs. 2 EAGV als Schrankenklausel für die Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 93 EAGV heranzuziehen. Damit würde auch abgesehen von dem besonderen Hintergrund der Regelung bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit die bewusste textliche Trennung und Ungleichbehandlung der beiden Grundfreiheiten übergangen.

Soweit im Übrigen vertreten wird, dass auch nach Art. 45 Abs. 3 AEUV (und Art. 96 Abs. 1 Hs. 2 EAGV) unmittelbare Diskriminierungen nicht gerechtfertigt werden können,

Schneider/Wunderlich, in: Schwarze, EU-Kommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2012, Art. 45 Rn. 120,

würde selbst eine entsprechende Anwendung hier nicht weiterhelfen, da mit der ausfuhrspezifischen Maßnahme (s.o., unter B. IV. 2.) eine unmittelbare Diskriminierung vorliegt.

#### 4. Ergebnis zur unionsrechtlichen Unzulässigkeit der Maßnahme

Somit läge in der hier in den Blick genommenen Versagung von Ausfuhrgenehmigungen und erst recht in dem ebenfalls in den Blick genommenen Widerruf bestehender Ausfuhrgenehmigungen eine mengenmäßige Beschränkung, andernfalls eine Maßnahme kontingentgleicher Wirkung, im Sinne des Art. 93 EAGV. Eine Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV kommt nach der wohl herrschenden und gut begründbaren Meinung nicht in Betracht. Rechtfertigungsmöglichkeiten nach der *Cassis de Dijon*-Rechtsprechung oder nach Art. 96 Abs. 1 Hs. 2 EAGV analog sind bisweilen erwogen worden, dürften aber ebenfalls ausscheiden.

#### V. Zusammenfassung der Ergebnisse

Insgesamt darf ich die Ergebnisse meiner Begutachtung wie folgt zusammenfassen:

- ▶ § 3 Abs. 1 und 3 AtG erfasst die in Rede stehenden Exporte von Kernbrennstoffen an die Betreiber von Kernkraftwerken in Belgien und Frankreich entweder als Ausfuhren oder – wenn der Begriff der Ausfuhr nun im Hinblick auf das Außenwirtschaftsrecht als eine Verbringung aus dem Wirtschaftsgebiet der Europäischen Union verstanden werden sollte – als sonstige Verbringungen im Sinne des § 3 Abs. 5 AtG.
- ▶ § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG sieht nicht vor, dass gewährleistet sein müsste, dass die ausgeführten Kernbrennstoffe am Zielort der Ausfuhr gemäß den Vorschriften des deutschen Atomrechts verwendet werden. Ein solches Erfordernis gilt nur für Einfuhren (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 AtG).
- ▶ § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG schützt mit der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland in erster Linie den Staat.

- ▶ § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG betrifft nur die Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland durch missbräuchliche Verwendungen der ausgeführten Kernbrennstoffe. Dies folgt aus dem systematischen Bezug der Norm zu § 1 Nr. 3 AtG und nicht zu § 1 Nr. 2 AtG, sowie aus den verfassungs- und völkerrechtlichen Bindungen im Hinblick auf die Achtung vor der Verwaltung ausländischer Nuklearanlagen durch den jeweiligen Staat. Dieses Ergebnis wird durch die Entstehungsgeschichte des § 3 Abs. 3 Nr. 2 AtG bestätigt. Danach führen die bestehenden Sicherheitsbedenken gegen die belgischen und französischen Kernkraftwerke nicht zu einer Gefahr für die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland.
  
- ▶ Selbst wenn dies anders zu beurteilen wäre, wäre eine Gefahr für die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland nur unter erhöhten Voraussetzungen anzunehmen. Es gilt der unionsrechtliche Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten, weil die Mitgliedstaaten Belgien und Frankreich im Rahmen ihrer Atomverwaltung Unionsrecht in der Form des Euratom-Rechts und der Unionsgrundrechte durchführen. Danach kann nur unter außergewöhnlichen Umständen angenommen werden, dass Belgien oder Frankreich seine unionsrechtlichen Pflichten nicht beachte. Der bloße Bezug zur atomrechtlichen Materie genügt dazu nicht.
  
- ▶ In jedem Fall läge in der Versagung oder in dem Widerruf von Ausfuhrgenehmigungen eine mengenmäßige Beschränkung, mindestens aber eine Maßnahme (kontingent-)gleicher Wirkung, im Sinne des Art. 93 EAGV. Es ist jedenfalls nicht wahrscheinlich, dass diese Einschränkung der atomrechtlichen Warenverkehrsfreiheit gerechtfertigt werden könnte. Art. 36 AEUV ist nach der herrschenden Auffassung, die der Gerichtshof der Europäischen Union im Fall seiner Befassung wahrscheinlich bestätigen würde, nicht anwendbar. Die Rechtfertigung aus „zwingenden Gründen“ u.a. des Gesundheitsschutzes nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs scheidet bei nicht unterschiedslos wirkenden Maßnahmen, und damit bei Maßnahmen mit spezifischem Ausfuhrbezug, aus. Für eine Rechtfertigung nach Art. 96 Abs. 1 Hs. 2 EAGV analog spricht wenig. Diese Möglichkeit ist auch bisher nur sehr vorsichtig und knapp in der Literatur erwogen worden.

Dieses Gutachten habe ich nach bestem Wissen und Gewissen erstellt.

gez. Prof. Dr. Ewer

Prof. Dr. Wolfgang Ewer  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht