

Berlin



**Zum Verhältnis zwischen BGE und BfE im Standort-  
auswahlverfahren**

Augsburg

**Rechtsgutachten**

im Auftrag der Bundesgesellschaft für Endlagerung mbH (BGE)

**Berlin, 18.04.2018**

Rechtsanwalt  
Rechtsanwalt

**Inhaltsverzeichnis**

<b>I.</b>	<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>Fragestellung .....</b>	<b>4</b>
<b>III.</b>	<b>Gesetzliche Aufgaben der BGE und des BfE im Standortauswahlverfahren.....</b>	<b>4</b>
1.	Ablauf des Standortauswahlverfahrens .....	4
2.	Aufgaben der BGE .....	6
3.	Aufgaben des BfE .....	7
<b>IV.</b>	<b>Grundsätze zur Aufsicht des BfE über die BGE .....</b>	<b>10</b>
1.	Gesetzeswortlaut.....	10
2.	Ordnungsbehördliche und organisationsrechtliche Aufsicht .....	11
3.	Entstehungsgeschichte, Regelungszweck und Unionsrecht .....	13
4.	Fazit .....	15
<b>V.</b>	<b>Konsequenzen für die Ermittlung von Teilgebieten .....</b>	<b>15</b>
1.	Beurteilungs- und Abwägungsspielräume im Verwaltungsrecht.....	17
2.	Besonderheiten des Standortauswahlverfahrens .....	17
3.	Funktion der Ermittlung der Teilgebiete und des Zwischenberichts.....	18
4.	Schlussfolgerungen .....	19
5.	Zum Nachprüfverfahren .....	21

## **I. Zusammenfassung**

1. Die Aufsicht des BfE über die BGE ist eine rein ordnungsbehördliche Rechtsaufsicht wie diejenige einer Gewerbeaufsichtsbehörde über ein privates Unternehmen. Das BfE darf seine Aufsichtsbefugnisse nur ausüben, um die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen an die Tätigkeit der BGE sicherzustellen.
2. Die Aufsicht des BfE über die BGE beinhaltet keine organisationsrechtliche Fachaufsicht, mit der das BfE die Art und Weise der Aufgabenerfüllung innerhalb des gesetzlichen Rahmens steuern könnte. Die organisationsrechtliche Aufsicht über die BGE ist nicht dem BfE, sondern dem Bund als Gesellschafter zugewiesen. Er übt sie über die Beteiligungsführung im BMUB und über die in den Aufsichtsrat der BGE berufenen Vertreter des Bundes aus.
3. Ein Beurteilungs- und Abwägungsspielraum steht sowohl der BGE bei der Ermittlung von Teilgebieten und Erarbeitung von Vorschlägen als auch dem BfE bei den ihm zugewiesenen Empfehlungen und Entscheidungen zu. Innerhalb dieser Spielräume tragen sowohl die BGE als auch das BfE eigene Verantwortung für ihre Ergebnisse. Das BfE ist insoweit nicht befugt, der BGE die Konkretisierung der gesetzlichen Beurteilungs- und Abwägungskriterien verbindlich vorzuschreiben. Kommt das BfE im Rahmen seines eigenen Beurteilungs- und Abwägungsspielraums zu abweichenden Ergebnissen, hat es diese in ihren separaten Empfehlungen zu den Vorschlägen der BGE darzustellen. So kann der Bundesgesetzgeber im Falle unterschiedlicher Bewertungen beide Auffassungen als Grundlage für seine Entscheidung berücksichtigen.

## **II. Fragestellung**

Im Bundesamt für kerntechnische Entsorgungssicherheit (BfE) und der Bundesgesellschaft für Endlagerung (BGE) werden unterschiedliche Auffassungen zur Aufgaben- und Rollenverteilung zwischen BfE und BGE vertreten.

Vor diesem Hintergrund sollen mit diesem Rechtsgutachten Umfang und Auslegung der Aufsichtsbefugnisse des BfE gegenüber der BGE in der Phase der Ermittlung der Teilgebiete geklärt werden.

Dazu stellen wir die gesetzlichen Regelungen zur Aufgabenverteilung dar (III.). Wir prüfen zunächst grundsätzliche Fragen der Reichweite der Aufsichtsbefugnisse des BfE (IV.) und anschließend die Reichweite der Aufsichtsbefugnisse im Zusammenhang mit der Ermittlung der Teilgebiete (V.).

## **III. Gesetzliche Aufgaben der BGE und des BfE im Standortauswahlverfahren**

Der grundlegende Ablauf des Standortauswahlverfahrens (1.) und die Aufgaben der BGE (2.) und des BfE (3.) sind im StandAG wie folgt bestimmt:

### **1. Ablauf des Standortauswahlverfahrens**

Nach den Regelungen des StandAG gliedert sich das Standortauswahlverfahren in folgende vier Schritte:

1. Ermittlung von Teilgebieten, die günstige geologische Voraussetzungen für die sichere Endlagerung radioaktiver Abfälle erwarten lassen (§ 13 StandAG),
2. Ermittlung und Bestimmung von Standortregionen für die übertägige Erkundung (§ 14 f. StandAG),
3. übertägige Erkundung der Standortregionen und Entscheidung über un-  
tertägige Erkundung (§ 16 f. StandAG) und
4. un-  
tertägige Erkundung mit Standortvergleich, Standortvorschlag und Standortentscheidung (§ 18 ff. StandAG).

Mit dem StandAG hat der Bundesgesetzgeber die Empfehlungen der Kommission Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe (Endlagerkommission) in deren Ab-

schlussbericht (nachfolgend Kommissionsbericht) umgesetzt.<sup>1</sup> Nach Maßgabe dieses Berichts umfasst das Standortauswahlverfahren folgende drei Phasen, die jeweils mit einem Beschluss des Bundestages enden sollen:<sup>2</sup>

1. Phase: Festlegung von Standortregionen,
2. Phase: übertägige Erkundung und Festlegung der Standorte für die untertägige Erkundung,
3. Phase: untertägige Erkundung und Festlegung des Endlagerstandortes.

Im StandAG ist zwar mehrfach von verschiedenen „Phasen“ des Standortauswahlverfahrens die Rede.<sup>3</sup> Das StandAG bezeichnet diese allerdings nicht als erste, zweite oder dritte Phase. Auch der Gesetzesbegründung lässt sich eine Nummerierung nicht entnehmen.<sup>4</sup>

Die Unterscheidung von vier Schritten und drei Phasen beruht darauf, dass bereits die Endlagerkommission empfohlen hat, die erste Phase in verschiedene Schritte aufzuteilen.<sup>5</sup> Im Anschluss daran wird mit dem StandAG die erste Phase in zwei Schritte aufgegliedert,<sup>6</sup> während die zweite und dritte Phase jeweils dem dritten bzw. vierten der oben bezeichneten Schritte des StandAG entsprechen.

Dabei ist jede Phase des Auswahlverfahrens dadurch gekennzeichnet, dass sie durch eine Entscheidung durch den Bundesgesetzgeber abgeschlossen wird. Dagegen werden die am Ende des ersten Schritts der ersten Phase ermittelten Teilgebiete nicht verbindlich festgelegt.

---

<sup>1</sup> So die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 18/11398, S. 2 und 43.

<sup>2</sup> Kommission Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe, Abschlussbericht, K-Drs. 268, S. 36, im Internet abrufbar über <http://www.bundestag.de/endlager-archiv/abschlussbericht/434590.html>.

<sup>3</sup> Vgl. § 1 Abs. 2 Satz 2, § 23 Abs. 3 Satz 1, § 27 Abs. 2 Satz 2 StandAG

<sup>4</sup> Vgl. S. 43, 46, 48, 54, 58, 60, 62 der BT-Drs 18/11398. Immerhin ist im Zusammenhang mit § 13 Abs. 1 (Ermittlung von Teilgebieten) von der „ersten Phase“ (S. 58) die Rede. Die übertägige Erkundung wird in der Begründung zu § 16 als „weitere Phase“ bezeichnet (S. 60).

<sup>5</sup> S. 37 des Kommissionsberichts (oben Fn. 2).

<sup>6</sup> Der Gesetzgeber des StandAG hat hier die im Kommissionsbericht vorgesehenen drei Schritte auf zwei reduziert, indem er die ersten beiden Schritte des Kommissionsberichts zu einem Schritt zusammengefasst hat (vgl. S. 37 des Kommissionsberichts).

Deshalb wird nachfolgend im Einklang mit der Terminologie des Kommissionsberichts von drei Phasen des Standortverfahrens gesprochen, wobei sich die erste Phase in zwei Schritte gliedert und jede Phase mit einer Entscheidung durch Bundesgesetz abgeschlossen wird.

## **2. Aufgaben der BGE**

Die BGE ist Vorhabenträgerin im Standortauswahlverfahren (§ 3 Abs. 1 Satz 1 StandAG).

Im ersten Schritt der ersten Phase des Standortauswahlverfahrens hat sie Teilgebiete zu ermitteln, die günstige geologische Voraussetzungen für die sichere Endlagerung radioaktiver Abfälle erwarten lassen (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 13 StandAG). Dazu hat sie die gesetzlichen Ausschlusskriterien, Mindestanforderungen und Abwägungskriterien anzuwenden (§ 13 Abs. 2 Satz 1 und 2 StandAG). Das Ergebnis veröffentlicht sie in einem Zwischenbericht und übermittelt diesen unverzüglich an das BfE. In dem Zwischenbericht werden sämtliche für die getroffene Auswahl entscheidungserheblichen Tatsachen und Erwägungen dargestellt (§ 13 Abs. 2 Satz 3 und 4 StandAG).

Im Rahmen der vom BfE einzuberufenden Fachkonferenz Teilgebiete mit Vertretern aus verschiedenen gesellschaftlichen Bereichen erläutert die BGE den Teilnehmern der Fachkonferenz die Inhalte des Zwischenberichts (§ 9 Abs. 2 Satz 2 StandAG).

Im zweiten Schritt der ersten Phase des Standortauswahlverfahrens ermittelt die BGE Standortregionen für die übertägige Erkundung. Dazu führt sie für die Teilgebiete repräsentative vorläufige Sicherheitsuntersuchungen durch und wendet erneut die geowissenschaftlichen Abwägungskriterien sowie planungswissenschaftliche Abwägungskriterien an (§ 14 Abs. 1 Satz 1 bis 4 StandAG). Dabei berücksichtigt sie die Beratungsergebnisse der Fachkonferenz Teilgebiete (§ 9 Abs. 2 Satz 5 StandAG). Ferner erarbeitet sie standortbezogene Erkundungsprogramme für die übertägige Erkundung der Standortregionen (§ 14 Abs. 1 Satz 5 StandAG). Den Vorschlag für die übertägig zu erkundenden Standortregionen und die standortbezogenen Erkundungsprogramme legt sie dem BfE vor (§ 14 Abs. 2 und 3 StandAG).

Im Rahmen der hierzu vom BfE durchgeführten Öffentlichkeitsbeteiligung wertet die BGE die eingegangenen Stellungnahmen aus, nimmt am Erörterungstermin teil und berücksichtigt die Stellungnahmen bei den weiteren Verfahrensschritten (§ 7 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 5 StandAG).

In der zweiten und dritten Phase erkundet die BGE die jeweiligen Standortregionen und Standorte, erarbeitet Standortvorschläge und nimmt an der jeweils vorgesehenen Öffentlichkeitsbeteiligung teil.

Gemäß § 3 Abs. 2 StandAG informiert die BGE die Öffentlichkeit über die im Rahmen des Standortauswahlverfahrens von ihr vorgenommenen Maßnahmen.

### **3. Aufgaben des BfE**

Das BfE hat gemäß § 4 Abs. 1 StandAG im Standortauswahlverfahren insbesondere die Aufgaben,

1. Erkundungsprogramme und Prüfkriterien für die über- und untertägige Erkundung festzulegen,
2. die Vorschläge der BGE für übertägig zu erkundende Standortregionen sowie für die übertägig und untertägig zu erkundenden Standorte zu prüfen und hierzu begründete Empfehlungen zu erarbeiten und
3. den Vollzug des Standortauswahlverfahrens entsprechend § 19 Abs. 1 bis 4 des Atomgesetzes (AtG) zu überwachen.

Darüber hinaus ist das BfE Träger der Öffentlichkeitsbeteiligung im Standortauswahlverfahren. Es informiert die Öffentlichkeit umfassend und systematisch über das Standortauswahlverfahren. Es veröffentlicht die Vorschläge jeweils unmittelbar nach Übermittlung durch den Vorhabenträger (§ 4 Abs. 2 StandAG).

Im ersten Schritt der ersten Phase des Standortauswahlverfahrens, der Ermittlung von Teilgebieten, sind dem BfE keine spezifischen Aufgaben übertragen. Seine Aufgaben beschränken sich auf die Überwachung des Verfahrens der BGE.

Nach Vorlage des Zwischenberichts der BGE über günstige Teilgebiete beruft das BfE die Fachkonferenz Teilgebiete. Diese erörtert den Zwischenbericht der BGE in höchstens drei Terminen innerhalb von sechs Monaten und legt der BGE ihre Beratungsergebnisse innerhalb eines Monats nach dem letzten Termin vor

(§ 9 Abs. 1 und 2 StandAG). Das BfE unterstützt die Fachkonferenz mit einer bei ihr einzurichtenden Geschäftsstelle (§ 9 Abs. 3 StandAG).

Das BfE kann zudem zur Sicherung der Erkundung für bestimmte zu schützende Gebiete Veränderungen untersagen (§ 21 Abs. 4 StandAG). Wenn das BfE ein solches Gebiet bekannt gemacht hat, spätestens aber sechs Monate nach Ermittlung der günstigen Teilgebiete durch die BGE, sind die seit Inkrafttreten des StandAG geltenden gesetzlichen Sicherungsvorschriften für Gebiete mit bestimmten geologischen Eigenschaften nicht mehr anwendbar (§ 21 Abs. 3 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 StandAG). Nach Maßgabe der Gesetzesbegründung kann das BfE die zu schützenden Gebiete nach Ermittlung der günstigen Teilgebiete festlegen, so dass die gesetzliche Sicherung dann nicht mehr erforderlich ist (BT-Drs. 18/11398, S. 67).

Im zweiten Schritt der ersten Phase und in der zweiten und dritten Phase des Standortauswahlverfahrens hat das BfE jeweils der Öffentlichkeit Gelegenheit zur Stellungnahme zu den BGE-Vorschlägen zu geben und einen Erörterungstermin dazu durchzuführen.<sup>7</sup> Sodann hat es in der ersten und zweiten Phase die Vorschläge der BGE zu prüfen, Empfehlungen dazu zu erarbeiten<sup>8</sup> und die Erkundungsprogramme festzulegen.<sup>9</sup> In der dritten Phase hat es aus dem Standortvergleich der BGE einen Standortvorschlag abzuleiten.<sup>10</sup>

In der zweiten Phase des Verfahrens hat das BfE für jede zur übertägigen Erkundung vorgesehene Standortregion eine Regionalkonferenz einzurichten (§ 10 Abs. 1 StandAG). Die Regionalkonferenzen begleiten das Standortauswahlverfahren und erhalten vor dem Erörterungstermin Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Vorschlägen der BGE (§ 10 Abs. 4 StandAG). Sie können einen Nachprüfungsauftrag an das BfE richten, wenn sie einen Mangel in den Vorschlägen der BGE rügen (§ 10 Abs. 5 Satz 1 StandAG). Ergibt sich aus der Nachprüfung Überarbeitungsbedarf, fordert das BfE die BGE auf, den gerügten Mangel zu beheben und den Vorschlag vor Durchführung der Öffentlichkeitsbeteiligung zu ergänzen (§ 10 Abs. 5 Satz 5 StandAG).

---

<sup>7</sup> § 7 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 StandAG.

<sup>8</sup> § 14 Abs. 2, § 16 Abs. 3 und § 18 Abs. 3 StandAG, vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 2 StandAG.

<sup>9</sup> § 15 Abs. 4 und § 17 Abs. 4 StandAG, vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1 StandAG.

<sup>10</sup> § 19 Abs. 1 Satz 2 StandAG.



Am Ende der ersten, zweiten und dritten Phase hat das BfE jeweils die im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung eingegangenen Stellungnahmen auszuwerten, einen Erörterungstermin durchzuführen und die Stellungnahmen bei den weiteren Verfahrensschritten zu berücksichtigen (§ 7 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3 StandAG).

Am Ende der zweiten und dritten Phase hat das BfE jeweils durch Bescheid festzustellen, ob das bisherige Standortauswahlverfahren den Regelungen des StandAG entspricht (§ 17 Abs. 3 und § 19 Abs. 2 Satz 3 StandAG).

Schließlich übermittelt das BfE am Ende der ersten und zweiten Phase die jeweiligen Vorschläge der BGE, die Ergebnisse der Beteiligungsverfahren einschließlich der Beratungsergebnisse des Nationalen Begleitgremiums sowie seine eigenen Empfehlungen zu den Vorschlägen der BGE an das BMUB.<sup>11</sup> Am Ende der dritten Phase übermittelt es den begründeten Standortvorschlag mit den hierfür erforderlichen Unterlagen an das BMUB.<sup>12</sup> Anschließend unterrichtet die Bundesregierung jeweils den Bundestag und den Bundesrat über die Ergebnisse und legt diesen die Vorschläge der BGE und die Empfehlungen des BfE mit den Ergebnissen der Beteiligungsverfahren vor.<sup>13</sup> Auf dieser Grundlage werden durch Bundesgesetz

- am Ende der ersten Phase die übertägig zu erkundenden Standortregionen und das weitere Verfahren mit den Gebieten, zu denen keine hinreichenden Informationen vorliegen,
- am Ende der zweiten Phase die untertägig zu erkundenden Standorte und
- am Ende der dritten Phase der Endlagerstandort bestimmt.<sup>14</sup>

Darüber hinaus ist das BfE zur dauerhaften Speicherung der Daten und Dokumente verpflichtet, die für die End- und Zwischenlagerung radioaktiver Abfälle bedeutsam sind oder werden können (§ 38 StandAG).

---

<sup>11</sup> § 15 Abs. 2 Satz 1, § 17 Abs. 2 Satz 1 StandAG.

<sup>12</sup> § 19 Abs. 2 Satz 1 StandAG.

<sup>13</sup> § 15 Abs. 2 Satz 2, § 17 Abs. 2 Satz 3, § 20 Abs. 1 StandAG.

<sup>14</sup> § 15 Abs. 3, § 17 Abs. 2 Satz 4, § 20 Abs. 2 StandAG.

#### **IV. Grundsätze zur Aufsicht des BfE über die BGE**

Die Aufsicht des BfE über die BGE ist eine rein ordnungsbehördliche Rechtsaufsicht wie diejenige einer Gewerbeaufsichtsbehörde über ein privates Unternehmen. Das BfE darf seine Aufsichtsbefugnisse nur ausüben, um die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen an die Tätigkeit der BGE sicherzustellen. Die Aufsicht beinhaltet keine Fachaufsicht, mit Hilfe derer das BfE die Art und Weise der Aufgabenerfüllung innerhalb des gesetzlichen Rahmens steuern könnte.

Das ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut (1.) und der Zuständigkeit des BMUB für die organisationsrechtliche Aufsicht über die BGE (2.). Es wird durch die Entstehungsgeschichte, den Regelungszweck und unionsrechtliche Vorgaben bestätigt (3.).

##### **1. Gesetzeswortlaut**

Nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 Nr. 3 StandAG hat das BfE den Vollzug des Standortauswahlverfahrens entsprechend § 19 Abs. 1 bis 4 AtG zu überwachen.

§ 19 AtG regelt die staatliche Aufsicht über Umgang und Verkehr mit radioaktiven Stoffen sowie die Errichtung, den Betrieb und den Besitz von Anlagen im Sinne des Atomrechts. Die Aufsichtsbehörden haben darüber zu wachen, dass nicht gegen die gesetzlichen Vorschriften und die hierauf beruhenden Anordnungen und Verfügungen verstoßen wird (§ 19 Abs. 1 Satz 2 AtG).

Dabei stehen der Aufsichtsbehörde alle amtlichen Befugnisse der Ortspolizeibehörden zu, insbesondere das Recht zu jederzeitigen Besichtigung und Prüfung der Anlagen.<sup>15</sup> Die Beauftragten der Aufsichtsbehörde dürfen die überwachten Anlagen jederzeit betreten und dort alle Prüfungen anstellen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig sind. Sie können die erforderlichen Auskünfte, die Bereitstellung von Arbeitskräften und Hilfsmitteln und die Vorlage von Unterlagen verlangen.<sup>16</sup> Schließlich kann die Aufsichtsbehörde anordnen, dass ein Zustand beseitigt wird, der den gesetzlichen Vorschriften widerspricht. Sie kann insbesondere anordnen, dass und welche Maßnahmen zu treffen sind (§ 19 Abs. 3 AtG). Diese Vorschriften gelten entsprechend auch für die Überwachung von Endlagern und der Schachtanlage Asse II (§ 19 Abs. 5 AtG).

---

<sup>15</sup> § 19 Abs. 1 Satz 3 AtG i.V.m. § 139b Abs. 1 Satz 2 GewO.

<sup>16</sup> § 19 Abs. 2 AtG i.V.m. § 36 Satz 1 des Produktsicherheitsgesetzes.

Danach handelt es sich bei der Aufsicht des BfE gegenüber der BGE um eine ordnungsbehördliche Aufsicht. Die Befugnisse des BfE entsprechen denjenigen einer staatlichen Umwelt- oder Gewerbeaufsichtsbehörde gegenüber einem privatrechtlichen gewerblichen Unternehmen. Dieses Verhältnis ist dadurch geprägt, dass sich privatrechtliche Unternehmer typischerweise auf Grundrechte berufen können. Die Aufsichtsbehörde kann deshalb nur Maßnahmen anordnen, soweit sie hierzu durch hinreichend bestimmte gesetzliche Vorschriften ermächtigt ist.

Die Aufsicht des BfE über die BGE ist damit eine reine Rechtsaufsicht, auch wenn die BGE keine Grundrechtsträgerin ist. Die Überwachungsbefugnisse des BfE sind darauf beschränkt, die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften sicherzustellen.

## **2. Ordnungsbehördliche und organisationsrechtliche Aufsicht**

Die dargestellte ordnungsbehördliche Aufsicht ist von einer organisationsrechtlichen Aufsicht zu unterscheiden.

Eine organisationsrechtliche Aufsicht ist im Bereich der öffentlichen Verwaltung erforderlich zur Wahrung einer ununterbrochenen Legitimationskette der staatlichen Aufgabenerfüllung über Ministerien, Regierung und Parlament zum Staatsvolk (Demokratieprinzip),<sup>17</sup> zur Gewährleistung der Leitungsverantwortung der Bundesminister und der Vermeidung ministerialfreier Räume<sup>18</sup> sowie zur effizienten Erfüllung der Staatsaufgaben.

Die organisationsrechtliche Aufsicht gliedert sich in eine Rechts-, Fach- und Dienstaufsicht über nachgeordnete Behörden, Stellen oder Bedienstete. Die Aufsicht beinhaltet Weisungsbefugnisse der übergeordneten gegenüber der nachgeordneten Position, die sich im Regelfall, soweit die Aufsicht nicht auf eine Rechtsaufsicht beschränkt ist, nicht nur auf die Beseitigung von Rechtsverstößen, sondern auch auf die Zweckmäßigkeit der Aufgabenerfüllung in jeglicher Hinsicht einschließlich der Priorität und der Art und Weise der Aufgabener-

---

<sup>17</sup> Vgl. nur Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 9 ff. m.w.N.

<sup>18</sup> Vgl. dazu Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 65 Rn. 1 und Art. 86 Rn. 3, jeweils m.w.N.

füllung erstreckt. Zur organisationsrechtlichen Aufsicht im Bereich der öffentlichen Verwaltung gehört auch die Aufsicht über Beliehene, da der Beliehene durch die Beleihung im Umfang der Beleihung quasi in die öffentliche Verwaltung integriert und selbst als Behörde tätig wird.<sup>19</sup>

Zur organisationsrechtlichen Aufsicht kann darüber hinaus auch die innerorganisatorische Aufsicht in privatrechtlichen Organisationen gezählt werden. Dazu gehört die innerorganisatorische Aufsicht nach Maßgabe der gesellschaftsrechtlichen Verfassung juristischer Personen (z.B. Gesellschaftsvertrag, Satzung, Geschäftsordnung) sowie die vorwiegend arbeitsrechtlich geprägte Aufsicht eines Unternehmers über seinen Beschäftigten. Das gilt insbesondere dann, wenn der Staat seine Aufgaben mit Hilfe privatrechtlicher Rechtsformen wie einer privatrechtlichen GmbH erfüllt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann der notwendige Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher Herrschaft nicht nur durch die Weisungsgebundenheit der Verwaltung, sondern alternativ auch durch gesellschaftsrechtliche Weisungsrechte der Gesellschafterversammlung gewährleistet sein.<sup>20</sup>

Die organisationsrechtliche Aufsicht über die BGE erfolgt allerdings allein über das BMUB bzw. die Vertreter des Bundes im Aufsichtsrat der BGE; dem BfE sind insoweit keine aufsichtlichen Aufgaben und Befugnisse zugewiesen.

§ 3 Abs. 1 Satz 1 StandAG bestimmt den Dritten nach § 9a Abs. 3 Satz 2 AtG als Vorhabenträger im Standortauswahlverfahren. Diesem Dritten hat der Bund die Wahrnehmung der Endlageraufgaben zu übertragen, er ist vom Bund als alleinigem Gesellschafter in privater Rechtsform zu organisieren (§ 9a Abs. 3 Satz 2 AtG). Mit Bescheid vom 24.04.2017 hat das BMUB die Endlageraufgaben auf die Bundesgesellschaft BGE übertragen.

Die organisationsrechtlichen Aufsichtsbefugnisse des Bundes als Alleingesellschafter der BGE werden deshalb durch das BMUB und die in den Aufsichtsrat der BGE berufenen Vertreter des Bundes und nicht etwa durch das BfE wahrge-

---

<sup>19</sup> Vgl. zur Beleihung nur Kopp/Raumsauer, VwVfG, 18. Aufl. 2017, § 1 Rn. 58 ff., 63 m.w.N.

<sup>20</sup> Dazu BVerfG, Urt. v. 18.01.2012, 2 BvR 133/10, BVerfGE 130, 76, Rn. 157 ff., 163, 170 ff.

nommen.<sup>21</sup> Auch soweit das BMUB mit Bescheid vom 24.04.2017 für den Bereich der atomrechtlichen Produktkontrolle hoheitliche Befugnisse auf die BGE übertragen hat, hat es sich selbst die Rechts- und Fachaufsicht vorbehalten (Ziff. II.2. des Bescheides).

Damit obliegt allein dem BMUB und den Vertretern des Bundes im Aufsichtsrat der BGE die organisationsrechtliche Aufsicht über die Art und Weise und die Zweckmäßigkeit der Aufgabenerfüllung durch die BGE im Standortauswahlverfahren.

Organisationsrechtlich ist die BGE dem BfE somit grundsätzlich gleichgeordnet. Beide unterliegen unmittelbar der organisationsrechtlichen Aufsicht des BMUB. Sie sind damit gewissermaßen beide „Töchter“ des durch das BMUB vertretenen Bundes und damit „Schwestern“. Ein Über- und Unterordnungsverhältnis ergibt sich allein aus der ordnungsrechtlichen Aufsichtsbefugnis des BfE zur Überwachung des gesetzeskonformen Vollzugs des Standortauswahlverfahrens durch die BGE gemäß § 4 Abs. 1 Satz 3 StandAG.

### **3. Entstehungsgeschichte, Regelungszweck und Unionsrecht**

Die Beschränkung der Aufsichtsbefugnisse des BfE auf eine ordnungsbehördliche Rechtsaufsicht wird durch die Entstehungsgeschichte, das der Regelung der nuklearen Entsorgung zu Grunde liegende Unionsrecht und den darin zum Ausdruck kommenden Regelungszweck bestätigt.

Die Regelung der Aufsichtsbefugnisse des BfE unter Verweis auf § 19 AtG war bereits in § 7 Abs. 3 StandAG 2013 enthalten. Damals war die Aufgabe des Vorhabenträgers noch dem BfS zugewiesen (§ 6 Satz 1 StandAG 2013). Dieses unterstand organisationsrechtlich ebenfalls nur dem damaligen BMU und war damit – abgesehen von der bereits in § 7 Abs. 3 StandAG 2013 geregelten Aufsichtsbefugnis – der Schwesterbehörde BfE organisationsrechtlich gleich- und nicht nachgeordnet.

---

<sup>21</sup> Darüber hinaus hat das BMUB der BGE im Bereich der Produktkontrolle hoheitliche Aufgaben übertragen und ihr die entsprechenden Befugnisse im Wege der Beleihung übertragen. Insoweit untersteht die BGE der verwaltungsrechtlichen Fach- und Rechtsaufsicht des Bundes (§ 9a Abs. 3 Satz 3 AtG, Ziff. II.2. des Bescheides des BMUB vom 24.04.2017).

In § 7 StandAG 2013 und der zugehörigen Gesetzesbegründung hieß es noch, dass das BfE das Standortauswahlverfahren „reguliere“. Es begleite das gesamte Verfahren aus wissenschaftlicher Sicht und sei in allen Verfahrensstufen die zuständige Stelle für die „Regulierung“ beim Vollzug des Standortauswahlverfahrens entsprechend § 19 AtG.<sup>22</sup>

Der Begriff der Regulierung ist in der atom- und umweltrechtlichen Terminologie nicht gebräuchlich. Er wird inzwischen in § 4 StandAG 2017 nicht mehr verwendet. Der Begriff lässt nicht unmittelbar darauf schließen, ob damit eher eine Aufsicht nach der Art einer ordnungsrechtlichen Aufsicht oder eine weitergehende Regulierung wie etwa im Rahmen der Regulierung der Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze<sup>23</sup> oder der Telekommunikation<sup>24</sup> gemeint war.

Die Terminologie des StandAG 2013 folgte hier wohl den unionsrechtlichen Vorgaben der Nuklearen Entsorgungsrichtlinie 2011/70/Euratom.<sup>25</sup> Diese verlangt, dass jeder Mitgliedstaat eine zuständige Regulierungsbehörde einrichtet, die für den Bereich der Sicherheit der Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle zuständig ist. Ferner haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass diese Regulierungsbehörde funktional von allen anderen Stellen und Organisationen getrennt ist, die sich mit der Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle befassen, um die tatsächliche Unabhängigkeit von ungebührlicher Beeinflussung in ihrer Regulierungsfunktion sicherzustellen (Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie). Außerdem stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die zuständige Regulierungsbehörde mit den erforderlichen rechtlichen Befugnissen ausgestattet ist, um ihre Kontrollpflichten zu erfüllen (Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie).

---

<sup>22</sup> So die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 17/13471, S. 22.

<sup>23</sup> Vgl. die Regulierungsziele in § 1 Abs. 2 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG).

<sup>24</sup> Vgl. die Regulierungsziele in § 2 des Telekommunikationsgesetzes (TKG).

<sup>25</sup> Richtlinie 2011/70/Euratom des Rates vom 19.07.2011 über einen Gemeinschaftsrahmen für die verantwortungsvolle und sichere Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle, Amtsblatt EU Nr. L 199 vom 02.08.2011, S. 48 ff.

Entsprechende Anforderungen an eine Regulierungsbehörde enthält Art. 5 der Nuklearsicherheitsrichtlinie 2009/71/Euratom<sup>26</sup> für die Kontrolle kerntechnischer Anlagen wie Kernkraftwerke oder Zwischenlager für radioaktive Abfälle. Diese unionsrechtlichen Anforderungen werden für den Bereich der kerntechnischen Anlagen unmittelbar durch die ordnungsrechtliche Aufsicht der Atombehörden gemäß § 19 AtG gegenüber den nichtstaatlichen Betreiberunternehmen erfüllt.

Die ordnungsrechtliche Aufsicht über typischerweise private Betreiber kerntechnischer Anlagen gemäß § 19 AtG ist somit das Modell zur Umsetzung der Anforderungen der Nuklearsicherheitsrichtlinie 2009/71/Euratom. Dieses hat der Gesetzgeber im Geltungsbereich der Entsorgungsrichtlinie 2011/70/Euratom mit Art. 19 Abs. 5 AtG für den Bereich der Endlager und mit § 4 Abs. 1 Nr. 3 StandAG für den Bereich des Standortauswahlverfahrens entsprechend umgesetzt.

Damit bestätigt die Formulierung des StandAG 2013 und dessen Gesetzesbegründung mit der Zuweisung von Regulierungsaufgaben an das BfE, dass dieses gegenüber der BGE eine vergleichbare Stellung einnehmen soll wie eine atomrechtliche Aufsichtsbehörde gegenüber einem privaten Betreiber kerntechnischer Anlagen.

#### **4. Fazit**

Damit bestätigen Wortlaut, Regelungssystematik, Entstehungsgeschichte und Regelungszweck übereinstimmend, dass die Aufsichtsbefugnisse des BfE gegenüber der BGE den Aufsichtsbefugnissen der Atomaufsichtsbehörden der Länder gegenüber (privaten) Betreibern kerntechnischer Anlagen entspricht. Sie erstreckt sich damit nicht auf eine organisationsrechtliche Aufsicht gegenüber einer nachgeordneten Stelle.

### **V. Konsequenzen für die Ermittlung von Teilgebieten**

Für den ersten Schritt der ersten Phase des Standortauswahlverfahrens, die Ermittlung von Teilgebieten, folgt aus der Beschränkung der Aufsichtsbefugnisse des BfE

---

<sup>26</sup> Richtlinie 2009/71/ Euratom des Rates vom 25.06.2009 über einen Gemeinschaftsrahmen über die nukleare Sicherheit kerntechnischer Anlagen, Amtsblatt EU Nr. L 172/2009, S. 18, auch in Bezug auf die Anforderungen an die Regulierungsbehörde geändert durch die Richtlinie des Rates 2014,87/ Euratom vom 08.07.2014, Amtsblatt EU Nr. L 219 vom 25.07.2014, S. 42.

auf eine ordnungsbehördliche Rechtsaufsicht, dass das BfE gegenüber der BGE nur dann verbindliche Anordnungen erlassen kann, wenn die BGE gegen gesetzliche Anforderungen des StandAG verstößt. Es kann von der BGE nur Maßnahmen zur Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen verlangen.

Ein derartiger Verstoß gegen gesetzliche Anforderungen des StandAG zur Ermittlung von Teilgebieten läge vor,

- wenn die BGE bei der Ermittlung der Teilgebiete nicht die gesetzlichen Ausschlusskriterien, Mindestanforderungen und Abwägungskriterien gemäß § 22 ff. StandAG anwenden würde (§ 13 Abs. 2 Satz 1 StandAG),
- wenn die BGE das Ergebnis der Ermittlung der Teilgebiete nicht in einem Zwischenbericht darstellen, veröffentlichen und an das BfE übermitteln würde (§ 13 Abs. 2 Satz 2 StandAG) oder
- wenn die Darstellung der Gebiete, Tatsachen und Erwägungen im Zwischenbericht nicht den Vollständigkeitsanforderungen des § 13 Abs. 2 Satz 3 StandAG entspräche.

In diesen Fällen könnte das BfE auf der Grundlage des § 4 Abs. 1 Nr. 3 StandAG i.V.m. § 19 Abs. 1 bis 4 AtG gegenüber der BGE anordnen, dass und wie die BGE die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen des StandAG sicherzustellen hat.

Insoweit kann es vorkommen, dass zwischen BfE und BGE Meinungsverschiedenheiten über die richtige Gesetzesauslegung bestehen, etwa über die richtige Auslegung der geowissenschaftlichen Ausschlusskriterien nach § 22 StandAG, der Mindestanforderungen nach § 23 StandAG oder der Abwägungskriterien nach § 24 StandAG.

Hier stellt sich die Frage, ob der BGE insoweit ein eigenständiger Beurteilungs- und Abwägungsspielraum eingeräumt ist. Davon hängt ab, ob das BfE tatsächlich, wie es behauptet hat (s.o. II.), die Letztverantwortung für die von der BGE vorgelegten Untersuchungsergebnisse trägt und inwieweit es deshalb berechtigt ist, gegenüber der BGE anzuordnen, dass sie zur Ableitung ihrer Ergebnisse die vom BfE für richtig gehaltenen Beurteilungs- und Abwägungsmaßstäbe zu Grunde zu legen hat.



## 1. **Beurteilungs- und Abwägungsspielräume im Verwaltungsrecht**

Üblicherweise werden öffentlich-rechtliche Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung von Gesetzen vor Verwaltungsgerichten geklärt. So könnte die BGE eine entsprechende Anordnung des BfE nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 StandAG i.V.m. § 19 Abs. 3 AtG vor den Verwaltungsgerichten anfechten. Die Verwaltungsgerichte hätten dann drei Möglichkeiten:

- Sie könnten das StandAG so auslegen, dass es der BGE einen Beurteilungs- und Abwägungsspielraum einräumt, so dass das BfE und die Verwaltungsgerichte die Entscheidung der BGE nur auf Beurteilungs- oder Abwägungsfehler überprüfen können.
- Sie könnten einen entsprechenden Beurteilungs- und Abwägungsspielraum ausschließlich dem BfE einräumen mit der Konsequenz, dass das BfE der BGE verbindliche Vorgaben machen könnte und die Einschätzungen des BfE von den Verwaltungsgerichten (im Falle einer Klage) nur auf Beurteilungs- oder Abwägungsfehler überprüft werden können.
- Sie könnten weder der BGE noch dem BfE einen entsprechenden Beurteilungs- oder Abwägungsspielraum einräumen und die letztverbindliche Auslegung der gesetzlichen Anforderungen für sich selbst in Anspruch nehmen.

## 2. **Besonderheiten des Standortauswahlverfahrens**

Anders als bei gewöhnlichen Verwaltungsentscheidungen ist das Standortauswahlverfahren ein mehrstufiges Verfahren, in dem die wesentlichen Entscheidungen nicht durch Verwaltungsbehörden, sondern durch den Bundestag in Form eines Bundesgesetzes getroffen werden. Das gilt für die Festlegung der übertätig zu erkundenden Standortregionen (§ 15 Abs. 3 StandAG) und der untertätig zu erkundenden Standorte (§ 17 Abs. 2 Satz 4 StandAG) ebenso wie für die Standortentscheidung (§ 20 Abs. 2 StandAG).

Zur Vorbereitung dieser Entscheidungen des Bundestages sieht das StandAG jeweils vor, dass dem Bundestag sowohl der Vorschlag der BGE als auch eine begründete Empfehlung des BfE zu diesem Vorschlag übermittelt werden.<sup>27</sup> Erst für den Standortvorschlag nach Abschluss der untertägigen Erkundung ist dem

---

<sup>27</sup> § 15 Abs. 2 StandAG, § 17 Abs. 2 Satz 1 und Satz 3 StandAG.

BfE vorbehalten, auf Grundlage des Ergebnisses seiner Prüfung des Standortvergleichs der BGE und unter Abwägung sämtlicher Belange sowie der Ergebnisse des Beteiligungsverfahrens zu bewerten, welches der Standort mit der bestmöglichen Sicherheit ist (§ 19 Abs. 1 Satz 2 StandAG).

Damit soll dem Bundestag sowohl am Ende der Phase 1 (Festlegung der Standortregionen für die übertägige Erkundung) als auch am Ende der Phase 2 (Festlegung der Standorte für die untertägige Erkundung) sowohl die Erstmeinung der BGE als auch die Zweitmeinung des BfE zugeleitet werden. Am Ende der dritten Phase (Standortentscheidung) weist das StandAG dem BfE zwar die Aufgabe der abschließenden Abwägung aller für dessen Standortvorschlag zu berücksichtigenden Belange zu. Aber auch hier dürfte zu den an das BMUB zu übermittelnden Unterlagen für den begründeten Standortvorschlag des BfE auch der Standortvorschlag der BGE gemäß § 18 Abs. 3 Satz 1 StandAG gehören.

Darüber hinaus wird durch die Einhaltung des Dienstweges über das BMUB und die Bundesregierung sichergestellt, dass diese kraft ihrer jeweiligen organisationsrechtlichen Aufsichtsbefugnisse über die BGE und das BfE auf die Beseitigung etwaiger Mängel oder Unstimmigkeiten der Vorschläge der BGE oder der Empfehlungen oder des Standortvorschlags des BfE hinwirken können, bevor die Unterlagen an den Bundestag und den Bundesrat weitergeleitet werden.

### **3. Funktion der Ermittlung der Teilgebiete und des Zwischenberichts**

Die Ermittlung der Teilgebiete und der Zwischenbericht im ersten Schritt der ersten Phase dienen noch nicht unmittelbar zur Vorbereitung einer Entscheidung des Gesetzgebers. Sie dienen dazu, dass

- die BGE aus ihnen Standortregionen für die übertägige Standorterkundung ermittelt (§ 14 Abs. 1 Satz 1 StandAG) und
- die interessierte Öffentlichkeit, insbesondere die Fachöffentlichkeit, im Rahmen der Fachkonferenz Teilgebiete frühzeitig beteiligt wird (§ 9 StandAG).

Darüber hinaus kann das BfE die Ermittlung der günstigen Teilgebiete durch die BGE als Grundlage für die von ihm festzulegenden, vor Veränderungen zu

schützenden Gebiete im Sinne der Sicherungsvorschriften des § 21 Abs. 4 StandAG verwenden.

Das StandAG stellt allerdings keinen inhaltlichen, sondern nur einen zeitlichen Zusammenhang zwischen der Ermittlung der Teilgebiete durch die BGE und der Festsetzung der zu schützenden Gebiete durch das BfE her: Wenn das BfE keine zu schützenden Gebiete festsetzt, sind die gesetzlichen Sicherungsvorschriften gleichwohl spätestens sechs Monate nach der Ermittlung der Teilgebiete nicht mehr anwendbar (§ 21 Abs. 3 StandAG). Inhaltliche Voraussetzung ist allein, dass die Festsetzung der Sicherung der Erkundung dient (§ 21 Abs. 4 StandAG). Sie muss also dafür erforderlich und verhältnismäßig sein.

Damit ist das BfE bei der Festsetzung der zu schützenden Gebiete nicht an die Ermittlung der Teilgebiete durch die BGE gebunden. Es wird diese zwar berücksichtigen müssen, kann aber die zu schützenden Gebiete nach eigenen Beurteilungs- und Abwägungskriterien bestimmen. Es kann also sowohl nur einen Teil der von der BGE ermittelten günstigen Teilgebiete als auch zusätzliche oder andere als die von der BGE ermittelten günstigen Teilgebiete als zu schützende Gebiete festsetzen.

Damit sind die Ermittlung der Teilgebiete und der Zwischenbericht der BGE lediglich ein Zwischenschritt auf dem Weg zur Festlegung der überfällig zu erkundenden Standortregionen durch den Bundesgesetzgeber. Sie dienen primär der Einbeziehung der Öffentlichkeit, führen aber noch nicht zu einer rechtlich verbindlichen Festlegung. Diese erfolgt erst am Ende der ersten Phase mit der Festlegung der Standortregionen zur überfälligen Erkundung durch Bundesgesetz.

#### **4. Schlussfolgerungen**

Aus dieser Verfahrensstufung kann geschlossen werden, dass im ersten Schritt der ersten Phase des Auswahlverfahrens, der Ermittlung von Teilgebieten, eine einheitliche Einstufung der geeigneten Teilgebiete durch BGE und BfE nicht erforderlich ist. Denn am Ende der ersten Phase sollen dem BMUB, der Bundesregierung und schließlich dem Bundesgesetzgeber, der die Entscheidung zu treffen hat, sowohl der originäre Vorschlag der BGE als auch die begründete Empfehlung des BfE vorgelegt werden. Das impliziert: Wenn es wissenschaftlich be-

gründete Meinungsverschiedenheiten gibt, ist es gerade im Sinne der Transparenz der Entscheidungsfindung gewollt, dass die verschiedenen Meinungen auch gegenüber BMUB, Bundesregierung, Bundestag, Bundesrat und Öffentlichkeit erkennbar werden und diskutiert werden können. Anderenfalls wäre die Vorlage beider Unterlagen überflüssig. Auf dieser Grundlage kann der Bundesgesetzgeber – auch unter Berücksichtigung sonstiger Reaktionen und Positionierungen – entweder einer Auffassung den Vorzug geben, sich für eine dritte (Kompromiss-)Lösung entscheiden oder weitere Schritte zur Entscheidungsfindung einleiten.

Diesem Verfahren am Ende der ersten und zweiten Phase des Standortauswahlverfahrens widerspräche es, wenn bereits im ersten Schritt der ersten Phase des Standortauswahlverfahrens bei der Ermittlung der Teilgebiete dem BfE oder den Verwaltungsgerichten die Möglichkeit eröffnet wäre, letztverbindliche Entscheidungen zu treffen. Könnten sie dies, hätten sie es in der Hand, Teilgebiete ein- oder auszuschließen, die nach Auffassung der BGE nicht ein- oder ausgeschlossen werden dürften.

Problematisch wäre insbesondere, wenn das BfE der BGE die Einstufung von Gebieten als günstige Gebiete untersagen würde, weil das BfE die gesetzlichen Kriterien anders auslegt als die BGE. Würden dadurch Teilgebiete vom weiteren Verfahren ausgeschlossen, die die BGE für geeignet hält, hätte die BGE keine Möglichkeit, diese Gebiete im Rahmen der Fachkonferenz Teilgebiete und der Öffentlichkeitsbeteiligung zum Vorschlag für die übertägig zu erkundenden Standorte vorzustellen und das BMUB, die Bundesregierung und den Bundestag auf dem gesetzlich dafür vorgesehenen Weg über ihre Einschätzung und deren Begründung zu informieren.

Stuft die BGE dagegen umgekehrt ein Gebiet als ungünstig ein, das das BfE für günstig hält, kann das BfE seine Auffassung zunächst im Rahmen der Fachkonferenz Teilgebiete darlegen und in deren Beratungsergebnisse aufnehmen. Ferner kann das BfE seine Auffassung in seine begründeten Empfehlungen zu den von der BGE vorgeschlagenen Standortregionen für die übertägige Erkundung am Ende der ersten Phase aufnehmen und dem Bundestag empfehlen, andere oder zusätzliche Teilgebiete als zu erkundende Standortregionen zu bestimmen.

Auf diese Weise haben sowohl die BGE als auch das BfE die Möglichkeit, ihre Auffassungen gegenüber dem BMUB, der Bundesregierung und dem Bundestag vorzutragen und zu begründen. Das entspricht dem Zweck der Aufgabenteilung des StandAG. So wird dem Bundestag eine breitere Entscheidungsgrundlage verschafft, als wenn das BfE der BGE schon im Vorfeld der Erarbeitung des Vorschlags der BGE über die zu untersuchenden Standortregionen detailliert vorgeben könnte, wie die BGE die gesetzlichen Vorgaben auszulegen und anzuwenden hätte. Zugleich können das BMUB und die Bundesregierung, falls notwendig, eine Vermittlerrolle ausüben und kraft ihrer organisationsrechtlichen Aufsichtsbefugnisse BGE und BfE zu weiteren Maßnahmen, Ergänzungen oder Änderungen veranlassen. Schließlich ist durch die vorgesehenen Instrumente der Information und Beteiligung der Öffentlichkeit die für eine demokratische Kontrolle notwendige Transparenz gewährleistet (dazu sogleich unter VI.).

Vor diesem Hintergrund ergibt sich aus Gesetzeswortlaut, Regelungssystematik und Regelungszweck, dass der BGE ein fachlicher Beurteilungs- und Abwägungsspielraum bei der Anwendung der Auswahlkriterien des StandAG eingeräumt ist. Innerhalb dieses Spielraums ist es dem BfE und den Verwaltungsgerichten verwehrt, der BGE verbindliche Vorgaben zur Auslegung und Anwendung der Beurteilungs- und Abwägungskriterien zu machen.

Der Beurteilungs- und Abwägungsspielraum der BGE ist allerdings durch die gesetzlichen Vorgaben eingeschränkt. So ist das BfE zu Anordnungen gegenüber der BGE befugt, wenn diese gar nicht oder nicht ausreichend tätig wird oder die Grenzen ihres Beurteilungs- und Abwägungsspielraums überschreitet, indem sie andere als die gesetzlich vorgesehenen Bewertungskriterien anwendet.

## **5. Zum Nachprüfverfahren**

Die vorgenannten Schlussfolgerungen werden durch das Nachprüfverfahren im Falle eines Nachprüfauftrags einer Regionalkonferenz (§ 10 Abs. 5 StandAG) nicht in Frage gestellt.

Im Nachprüfverfahren hat das BfE die BGE aufzufordern, einen gerügten Mangel zu beheben und seinen Vorschlag zu ergänzen, wenn sich aus der Nachprüfung Überarbeitungsbedarf ergibt (§ 10 Abs. 5 Satz 5 StandAG).

Weder dem Gesetzeswortlaut noch der Gesetzesbegründung und dem Kommissionsbericht<sup>28</sup> lässt sich etwas über die Rechtsqualität der Aufforderung des BfE an die BGE entnehmen.

Danach kann eine Aufforderung des BfE im Rahmen eines Nachprüfverfahrens nicht mit einer aufsichtlichen Anordnung des BfE gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 3 StandAG i.V.m. § 19 Abs. 3 AtG gleichgesetzt werden.

Vielmehr begründet eine Aufforderung des BfE zunächst nur die Verpflichtung der BGE, sich mit dem von der Regionalkonferenz gerügten und vom BfE bestätigten Mangel zu befassen und sich dazu inhaltlich zu äußern.

Beschränkt sich der gerügte Mangel darauf, dass die Regionalkonferenz und ggf. das BfE einen Sachverhalt im Rahmen des Beurteilungs- und Abwägungsspielraums der BGE anders bewerten als die BGE, kann die BGE auch im Rahmen eines Nachprüfverfahrens nicht verpflichtet werden, ihre Bewertung zu ändern. Es genügt, wenn sie sich mit der Rüge befasst und dazu Stellung nimmt. Hält das BfE den gerügten Mangel dadurch nicht für ausgeräumt, kann es seinerseits seine Empfehlung zum Vorschlag der BGE entsprechend ergänzen.

Hat die BGE dagegen ihren fachlichen Beurteilungs- und Abwägungsspielraum überschritten oder in anderer Weise gegen gesetzliche Anforderungen des StandAG verstoßen, kann das BfE in einem zweiten Schritt gegenüber der BGE eine entsprechende aufsichtliche Anordnung zur Behebung des Mangels erlassen.

---

<sup>28</sup> BT-Drs. 18/11398, S. 56; Abschnitt B 7.4.3.5, S. 398 f. des Kommissionsberichts.