

Sondervorschriften Platz greifen oder – wie im Falle des § 55 FGG – Dritte auf den Bestand der Entscheidung vertrauen¹³. Bei der Minderjährigenadoption spricht der Schutzzweck der §§ 1761 II, 1763 BGB gegen solche Analogie; auch wenn diese Vorschriften auf eine Volljährigenadoption nicht anzuwenden sind, nötigt die Verweisung in §§ 1767 II, 1771 S. 2 BGB zur grundsätzlich gleichen Behandlung der Volljährigenadoption. Vor allem steht die (rechtspolitisch bedenkliche) Tatsache, daß selbst schwere Mängel der Erklärung (vgl. § 1760 II lit. c. BGB) nur innerhalb begrenzter Frist geltend gemacht werden können (§ 1762 II BGB, auch auf Erwachsenenadoption gem. § 1767 II BGB anwendbar), der zusätzlichen Beachtung von Wiederaufnahmegründen im Wege¹⁴. Einen Wiederaufnahmetatbestand lassen die Entscheidungsgründe im übrigen nicht erkennen. So blieb allenfalls der Weg über § 826 BGB¹⁵; er ist auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit schon begangen worden¹⁶. Dies freilich setzt sittenwidriges Verhalten des einen gegenüber dem anderen Beteiligten voraus; Kollusion durch gemeinschaftliches „Erschleichen“ des Adoptionsbeschlusses genügt nicht¹⁷. Die bloße Gerichtstäuschung ohne Sanktion zu lassen, entspricht zudem § § 1760, 1762 I, 1763 BGB.

Zu dem von ihm gewünschten Ergebnis konnte das Gericht daher nur gelangen, wenn es die Überleitung von Altadoptionen in Art. 12 § 1 AdoptG abschwächte, bei nichtigem Adoptionsvertrag etwa ein Annahmeverhältnis i. S. von § 1 I AdoptG überhaupt leugnete. Dies wäre zwar mit der in § 1 VI AdoptG zum Ausdruck gebrachten Absicht des Gesetzgebers schwer vereinbar, hätte die Tragweite der Entscheidung aber immerhin begrenzt. Mit der gegebenen Begründung jedenfalls erweist sich der Beschluß als nicht haltbar.

III. Strengere Prüfung der Voraussetzungen einer Erwachsenenadoption

Gleichwohl kann das OLG auf Verständnis hoffen: die Adoption förderte in casu eine homosexuelle Beziehung und sollte außerdem wahrscheinlich den Angenommenen vor der Ausweisung bewahren. Hard cases make bad law! Als Präjudiz sollte man die Entscheidung daher vergessen. Den entschiedenen Sachverhalt mag man jedoch zum Anlaß nehmen, erneut über die Auflösung von Adoptionen nachzudenken. Er zeigt: Nicht die „Zerrüttung“ des Annahmeverhältnisses schafft hier das Auflösungsbedürfnis, sondern die anfängliche Zweckverfehlung. Daher wäre die emphatisch geforderte einseitige Auflösung aus wichtigem Grund¹⁸ eine falsche Antwort. Mit einer Aufhebung praktisch nach Parteibelieben würden verfehlte Bindungen prämiert: „Brauchst Du einen Mann? Nimm ihn als Kind an! Bist Du ihn dann leid, hilft Dir die Obrigkeit!“ Zunächst muß vielmehr die Prüfung der Voraussetzungen gerade einer Erwachsenenadoption offenbar noch ernster genommen werden; auf schöne Worte der Antragsteller kann man nicht vertrauen (der entschiedene Sachverhalt läßt nicht erkennen, welche Eltern-Kind-Beziehung zwischen den Beteiligten, einem Deutschen und Türken, bereits gewachsen war). Ein Mißbrauch der Institution läßt sich so freilich nicht völlig ausschließen. Bei der Ehe nehmen wir ihn (insbesondere nach Aufhebung des § 19 EheG) hin. Sollte dies trotz „Eingangskontrolle“ bei der Adoption nicht möglich sein, so wird man wählen müssen – zwischen einem Nichtigkeitsverfahren analog Art. V § 1 Gesetz vom 23. 11. 1933 oder § § 20, 24 EheG und der weiteren Erschwerung der Erwachsenenadoption. Sie auf die Fälle des § 1767 I Halbs. 2 BGB (Eltern-Kind-Verhältnis ist bereits entstanden) und § 1772 BGB zu begrenzen, würde rechtspolitisch keinen Schaden stiften.

IV. Folgerungen für das FG-Verfahren

Geht man einen dieser Wege, so wird sich zwar für die Adoption eine Lösung finden lassen, nicht aber die weitere Frage beantwortet: Wie sind erschlüssene, nach § 18 FGG nicht abänderbare Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu beurteilen? Die durch gerichtliches Verfahren und richterliche Unabhängigkeit begründete erhöhte Bestandskraft verbietet eine schlichte Gleichbehandlung mit Verwaltungsakten¹⁹. § 81 des Entwurfs FrGO²⁰ beschränkt die Wiederaufnahme auf Fälle, in denen ein Beteiligter übersehen, ihm also rechtliches Gehör versagt wurde. Dieser Vorschlag entspricht der bei der Adoption verfolgten restriktiven Tendenz und fordert zugleich gründlichere Sachverhaltsaufklärung am Anfang des Verfahrens; der Richter der frei-

willigen Gerichtsbarkeit wird seinen Schreibtisch öfter als bisher verlassen müssen!

13) Müller, DNöZ 1953, 184; Keidel-Kuntze-Winkler, FGG, 11. Aufl. (1978), § 18 Rdnr. 63; Bassenge-Herbst, FGG, 2. Aufl. (1976), § 18 Anm. II 5; differenzierter Dorndorf (o. Fußn. 12), S. 206 ff., zu einer hier durch die Gesetzesänderung überholten Rechtslage.

14) Lüderitz, in: MünchKomm, § 1759 Rdnr. 18, § 1771 Rdnr. 12; gegen die Anwendung der Wiederaufnahmeregeln auf rechtsgestaltende Entscheidungen überhaupt Jansen, FGG, 1969, § 18 Rdnr. 40.

15) Lüderitz, in: MünchKomm, § 1771 Rdnr. 12.

16) BGH, WM 1960, 610: Rückerstattung (obiter dictum); BGH, WM 1968, 969: Wertpapierbereinigung; Jansen (o. Fußn. 14), § 18 Rdnr. 49.

17) RG, Warn 1936 Nr. 175; JW 1938, 1262; Palandt-Thomas (o. Fußn. 3), § 826 Anm. 8a aa; Soergel-Knopp, BGB, 10. Aufl. (1969), § 826 Rdnr. 219.

18) Vgl. Bosch, FamRZ 1978, 746 f.

19) Vgl. dort § § 44 II Nr. 6, 48 II VwVG; Habscheid (o. Fußn. 5), S. 144 f.

20) Bericht der Kommission für das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 1979.

Rechtspraktikant Andreas Gleim und Professor Dr. Gerd Winter, Bremen

Sind Kompaktlager genehmigungsfähig?

I. Problemstellung

Nachdem die Absicht, abgebrannte Brennelemente in dem geplanten Entsorgungszentrum Gorleben wieder aufzuarbeiten und die Abfälle endzulagern, vorerst zurückgestellt werden mußte, externe Zwischenlager andererseits aber nicht mehr aufnahmefähig sind, hat die Bundesregierung im Rahmen ihrer Bemühungen um Übergangslösungen die Absicht einiger Länder, Kompaktlager in Atomkraftwerken zuzulassen, begrüßt¹. Kompaktlager sind Brennelement-Lagerbecken, in die Gitter aus Neutronen absorbierendem Borstahl eingebaut werden, so daß die Lagerung von bis zu dreimal mehr abgebrannten Brennelementen innerhalb des Atomkraftwerks möglich wird. Die Gitter sollen das gegenseitige Aufheizen der Brennelemente, das zu unkontrollierter Kettenreaktion führen könnte, verhindern. Wieweit sie das Gefährdungspotential der bestehenden Anlagen erhöhen, ist unter Technikern umstritten². Anträge auf Genehmigung von Einbau und Betrieb von Kompaktlagern sind inzwischen von den Betreibern aller größeren bundesdeutschen Atomkraftwerke gestellt worden. Im folgenden soll die Frage untersucht werden, ob solche Anträge genehmigungsfähig sind.

II. Die Genehmigungstatbestände des Atomgesetzes

Das Atomgesetz ist nach verschiedenen Formen des Umgangs mit radioaktiven Stoffen gegliedert. Diese Umgangsformen stellen den Normbereich der Genehmigungstatbestände der § § 3–11 AtomG³ dar, deren Normprogramm bestimmte Verfahren und Voraussetzungen der Genehmigungserteilung vorsieht. Zu fragen ist also, ob Kompaktlagerung eine dieser Umgangsformen darstellt, und, gegebenenfalls, welche.

1. Betreiber und Genehmigungsbehörden sind bisher einhellig der Ansicht, Kompaktlagergestelle seien als wesentliche Änderungen nach § 7 genehmigungspflichtig⁴. Durch die Gestelle werde lediglich die Kapazität der bereits vorhandenen Brennelement-Lagerbecken erhöht. Diese Becken haben zwei Funktionen: Abgebrannte Brennelemente müssen vor dem Abtransport gekühlt und etwa ein halbes Jahr gelagert werden, damit die kurzlebige Radioaktivität abklingt. Ohne die Abklingzeit ist der Ab-

1) Vgl. Beschluß der Regierungschefs v. 28. 9.79, abgedr. in ET 1979, 708.

2) Besorgt insofern OVG Lüneburg, DÖV 1978, 297; gänzlich sorgenfrei Wagner-Ziegler, DVBl 1980, 140.

3) § § ohne Gesetzesangabe sind solche des Atomgesetzes.

4) Die Auffassung, es handele sich um eine unwesentliche Änderung, die 1978 zum ungenehmigten Einbau von Kompaktlager-Gestellen in Biblis A führte, ist von der hessischen Genehmigungsbehörde nicht akzeptiert worden.

transport technisch nicht möglich. Weiterhin muß in dem Becken stets Platz für eine ganze Kernladung Brennelemente sein, damit im Notfall die Kernladung aus dem Reaktor dorthin ausgelagert werden kann. So ergibt sich bei den bestehenden Anlagen ein Junktim. Soll der Betrieb aufrechterhalten werden, müssen die abgebrannten Brennelemente nach gewisser Zeit aus dem Reaktor verbracht werden – eine technische Notwendigkeit, die dem rechtlichen Gebot aus § 9a entspricht.

Im Unterschied zu den jetzigen Funktionen Transportvorbereitung und Störfallvorsorge eröffnen Kompaktlager nun erstmals die Möglichkeit der *Zwischenlagerung* im Atomkraftwerk⁵. § 7 erfaßt jedoch nur die Erzeugung, Bearbeitung, Verarbeitung, Spaltung und Aufarbeitung von Kernbrennstoffen. Transportvorbereitung und Störfallvorsorge sind mit der Spaltung räumlich untrennbar verbunden und gehören deshalb ebenfalls zum Normbereich des § 7. Zwischenlagerung ist jedoch etwas anderes. Sie ist Regelungsgegenstand der §§ 9a II, 9c, nicht des § 7.

2. Nach § 6 ist die Aufbewahrung von Kernbrennstoffen außerhalb der staatlichen Verwahrung genehmigungsfähig. Kompaktlagerung könnte eine solche Aufbewahrung sein. Doch ist § 6 i. V. mit § 5 zu lesen. § 5 stellt den Grundsatz staatlicher Verwahrung von Kernbrennstoffen auf, § 6 läßt hiervon unter besonderen Voraussetzungen eine Ausnahme zu. § 5 gilt jedoch nicht für „Kernbrennstoffe, die in radioaktiven Abfällen enthalten sind“ (§ 5 V). Dazu gehören auch die abgebrannten Brennelemente. Der systematische Zusammenhang des § 6 mit § 5 zwingt dazu anzunehmen, daß die Herausnahme der radioaktiven Abfälle aus § 5 auch für § 6 gilt⁶. Das folgt auch daraus, daß die 4. Novelle zum Atomgesetz für abgebrannte Brennelemente durch § 9a II Nr. 1 nicht nur die Ablieferungspflicht besonders geregelt hat, sondern durch § 9a II Nr. 2 auch an Ausnahmen denkt. Nichts anderes ergibt schließlich der Sinn des § 6: die herabgeschraubten Genehmigungsvoraussetzungen (Umweltverträglichkeit und Fachkunde des Personals werden nicht gefordert) deuten darauf hin, daß hier nur an weniger gefährliche Kernbrennstoffe (insbesondere unbestrahlte Brennelemente) gedacht worden ist⁷. Nur so ist auch verständlich, daß § 6 keine Anlagen erwähnt, sondern nur die Aufbewahrung. Kompaktlagerung, die besondere Anlagen erforderlich macht, kann auch deshalb nicht § 6 unterfallen.

3. Der „Auffangtatbestand“ § 9⁸ gilt nur für Umgang mit Kernbrennstoffen *außerhalb* von Anlagen nach § 7. Da Kompaktlager innerhalb solcher Anlagen gebaut werden, entfällt § 9 als Genehmigungstatbestand.

4. §§ 9c, 9a III machen Zwischenlager genehmigungsfähig. Jedoch müssen es „Landessammelstellen“ sein⁹, nicht Zwischenlager der Betreiber selbst. Allerdings ermöglicht § 9a III 2 den Ländern, sich zur Erfüllung ihrer Pflichten Dritter zu bedienen. Dabei kann es sich jedoch nur um externe, nicht um anlageninterne Zwischenlager handeln. Nur solche wären „Sammelstellen“ und könnten dem Gesetzeszweck geordneter Lagerung in staatlicher Verantwortung entsprechen. „Abliefern“ kann nicht etwa juristisch als Besitzkonstitut verstanden werden, sondern bedeutet ein tatsächliches Verbringen.

5. § 4 IV Nr. 2e StrlSchV entfällt ebenfalls als Genehmigungstatbestand, weil dort nur der Umgang mit Stoffen niedriger Aktivität erfaßt ist.

III. Unzulässigkeit der Kompaktlager

Das Atomgesetz enthält also keinen Genehmigungstatbestand für Kompaktlagerung. Als Auswege bleiben nur genehmigungsfreie Zulässigkeit oder Unzulässigkeit. Für die Unzulässigkeit sprechen drei Argumente:

Die Vielzahl der Tatbestände für Genehmigungs- und Anzeigepflichten, die das Atomgesetz enthält, zeigt, daß die zulassungsfähigen Umgangsformen lückenlos erfaßt werden sollten¹⁰. Nicht erfaßte Formen sind nicht erlaubt. – §§ 5 und 9a halten für nicht erfaßte Umgangsformen Alternativen bereit: Hinsichtlich abgebrannter Brennelemente schreibt § 9a vor, daß sie schadlos zu verwerten, als radioaktive Abfälle geordnet zu beseitigen oder abzuliefern sind¹¹. Nun scheint aber schadlose Verwertung nach dem Stand von Wissenschaft und Technik nicht machbar zu sein, geordnete Beseitigung, d. h. Endlagerung, steht nicht zur Verfügung, und die Ablieferung ist mangels Aufnahmekapazität von Zwischenlagern nicht möglich. Daraus wird man hinsichtlich der bereits vorhandenen abgebrannten Brennelemente folgern müssen, daß diese im Werk gelagert werden dürfen, solange

die Pflichten des § 9a unerfüllbar sind. Es handelt sich um eine Notsituation, die Lagerung fällt damit unter die oben genannte zweite Funktion der Lagerbecken. Etwas anderes gilt für die „Produktion“ neuer abgebrannter Brennelemente. Hier würde bewußt eine Notsituation geschaffen, was gegen § 7 II Nr. 3 verstößt. – Es bliebe nur der Einwand, weil Kompaktlagerung vom Gesetz nicht *explizit* ausgeschlossen ist, mögliche grundrechtliche Handlungs- und Eigentumsfreiheit der Betreiber-Unternehmen zu einer verfassungskonformen Auslegung dahin, daß Kompaktlagerung zulässig und, wenn nicht genehmigungsfrei, so vielleicht *analog* § 7 genehmigungspflichtig sei. Die Betreiber können sich jedoch nicht auf diese Grundrechte berufen. Ihre Tätigkeit ist nach Inhalt und Organisation „öffentlich“¹². Auf Grundrechte können sich nur die Umwohner berufen. Beschränkungen ihrer Gesundheit durch öffentliches Handeln bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Kompaktlager stellen eine solche Beschränkung dar. Sie sind deshalb nur zulässig, wenn sie gesetzlich ausdrücklich zugelassen werden. Das Atomgesetz läßt sie nicht zu.

5) So auch der u. Fußn. 1 zitierte Beschluß sub Ziff. 8.

6) A. A. Fischerhof, AtomG, § 6 Ziff. 1, nachdem „in der Regel vorübergehende Aufbewahrung“ aufgrund von § 6 genehmigungsfähig sei. Fischerhof widerlegt sich jedoch selbst, wenn er sagt, den §§ 9a, b, c werde dadurch nicht vorgegriffen.

7) Ebenso wohl Winters, Atom- und StrahlenschutzR, S. 32 o.

8) Winters (o. Fußn. 7), S. 31.

9) Vgl. auch die Verwendung des Ausdrucks in § 47 StrlSchV.

10) Vgl. Winters (o. Fußn. 7), S. 16 u. 17.

11) Ob die Ablieferung ein Unterfall der Beseitigung ist (so Bischof, Pelzer, Rauschning, Das Recht der Beseitigung radioaktiver Abfälle, zit. bei Winters [o. Fußn. 7], S. 39) braucht dabei nicht geklärt zu werden.

12) Zu diesem Austausch der Leitvorstellung bei staatlich-privaten Handlungskomplexen wie der Kernenergieproduktion vgl. Winter, NJW 1979, 398–400. Die rechtsdogmatische Verarbeitung dieses Gedankens im Zusammenhang mit Art. 19 III GG kann hier freilich nicht geleistet werden. Anzuknüpfen wäre an BVerfG, EuGRZ 1980, 93.

Mitteilung

Verkündungen im Bundesgesetzblatt

Die Übersicht enthält (im Anschluß an NJW 1980, 819) eine Auswahl der wichtigsten im März verkündeten Gesetze und Verordnungen.

Überwachungsbedürftige Anlagen. Mit Wirkung vom 1. 7. 1980 werden die auf § 24 GewO beruhenden Verordnungen über überwachungsbedürftige Anlagen an inzwischen erlassene Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften sowie an die von technischen Ausschüssen vorgeschlagenen Änderungen, die die inzwischen eingetretene technische Entwicklung berücksichtigen, angepaßt. Dabei soll das seit 1960 entwickelte System beibehalten werden. Neben den Verordnungen, mit denen Anhänge über die zu stellenden sicherheitstechnischen Anforderungen in Form von Zielfestsetzungen verbunden sind, sollen Allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen werden, in denen auf die von den technischen Ausschüssen aufgestellten Technischen Regeln verwiesen wird. Im einzelnen werden (1) die Dampfkesselverordnung vereinfacht und übersichtlicher gestaltet. Für den Erprobungsbetrieb werden besondere Sicherheitsvorschriften eingeführt und der Kreis der in Frage kommenden Sachverständigen erweitert; (2) die Druckbehälterverordnung unter Einbeziehung der bisher für Druckgasbehälter und Füllanlagen für Druckgas und der für ortsfeste Druckbehälter geltenden Vorschriften neu gefaßt. Ferner werden, gestützt auf Vorschläge des Deutschen Druckgasausschusses, einige Vorschriften der bisherigen Druckgasverordnung geändert; (3) die Aufzugsverordnung unter Vereinfachung in einigen Punkten sachlich geändert, z. B. werden die Bau-Güteraufzüge ausgenommen, die sogenannten Behindertenaufzüge unter Erlaubnisvorbehalt gestellt und in den Fällen der Baumusterprüfung für bestimmte Aufzugsbauteile auf eine behördliche Bescheinigung verzichtet; (4) die Verordnung über elektrische Anlagen in explosionsgefährdeten Räumen in Angleichung an eine erlassene EG-Rahmenrichtlinie völlig neu gefaßt; (5) die Acetylenverordnung vereinfacht und übersichtlicher gestaltet; (6) die Verordnung über brennbare Flüss-

bedarf es daher in der Tat *zusätzlich* (zu der allgemeinen Einigkeit über den extensiven Umfang, der Einbeziehung, des sog. Mangelgeschadens in § 538 I BGB) der obigen Überlegungen zur inhaltlichen Qualifikation der Pflichten des Vermieters, um deren Verletzung es geht. *Im Ergebnis kann dann dem BGH zugestimmt werden, daß weder im Miet- noch im Kaufrecht Ansprüche aus culpa in contrahendo, begründet mit einem Mangel der Miet- bzw. Kaufsache, gegenüber den für den jeweiligen Bereich in Betracht kommenden Sonderregelungen der §§ 538 I, 463 BGB Platz greifen können.*

II. Die Schadenshöhe nach § 538 und § 307 I BGB im einzelnen

§ 538 I BGB stellt weiterhin von der Rechtsfolge her den Mieter nicht besser als § 307 I BGB, so sehr die Argumentation des *BGH* auch diesbezüglich auf den ersten Blick besticht. Der *BGH* will der Klägerin den Schaden, der ihr durch den entgangenen Gebrauch der Mietsache als Verkaufsstätte entstanden ist, für den Fall nach § 538 BGB zusprechen, daß das Bauverbot unbehebbar ist⁶. Denkt man sich das schädigende Ereignis = Bauverbot weg, so hätte die Klägerin auch keinen Gewinn aus diesen vermieteten Räumen gezogen, denn sie waren als Verkaufsstätte ja überhaupt nicht benutzbar. Ein Gewinn ist ihr also nicht deswegen entgangen, weil möglicherweise den an den Betrieb einer Verkaufsstätte gestellten Anforderungen der Warenhausverordnung durch bauliche Maßnahmen nicht oder nur unter unzumutbar hohen Aufwendungen genügt werden konnte. Denn ein Gewinn ist erst in dem Augenblick entgangen, zu dem er erzielt worden wäre. Andererseits ist ihr ja tatsächlich der (gesamte) Mietgebrauch an dem Mietobjekt entgangen. Die Frage ist, ob diesem Problem und Fall in der Tat noch mit den hergebrachten Kategorien des positiven und negativen Interesses in der formalisierten, üblich gewordenen Weise beizukommen ist – die das Gesetz im übrigen selbst nicht so rigide klassifiziert (vgl. den Wortlaut der §§ 307 I, 538 I BGB). Der Schadensersatz des § 538 BGB geht, als Schadensersatz wegen Nichterfüllung, von dem Zweck aus, die *Erfüllung* wirtschaftlich herbeizuführen. Dieser *besondere* Zweck bestimmt auch den Schadensumfang⁷, d. h. im Falle des Sachmangels des Mietobjekts soll dadurch die Nichterfüllung in dem Umfang, in dem der *Fehler* den Gebrauch der Mietsache aufhebt oder mindert, kompensiert werden. In dem vom *BGH* entschiedenen Fall ist es dagegen von Anfang an unmöglich, das Mietobjekt zu dem vereinbarten Zweck als Verkaufsstätte zu nutzen. Den Mieter in diesem Falle wirtschaftlich so zu stellen, als hätte er die geschuldete Leistung erhalten⁸, würde bedeuten, bei einem Vertrag, der von vornherein überhaupt nicht erfüllbar ist, die Erfüllung durch Schadensersatz wirtschaftlich doch herbeiführen zu wollen. Dies würde nicht nur dem Gesetz in seiner ausdrücklichen Intention (§ 307 I BGB) widersprechen, sondern wäre auch nicht sinnvoll. Denn wie sollte sich dieses Erfüllungsinteresse berechnen lassen?

Als Schaden kommen nach dem Sachverhalt von der Klägerin vorzunehmende Umbauarbeiten in Betracht. Diejenigen Aufwendungen aber, die dadurch entstanden sind, daß z. B. Einrichtungsarbeiten vorgenommen worden sind und der Werkstatt- und Unterstellbetrieb begonnen hat, werden durch § 307 I BGB voll gedeckt¹⁰. Berechnen läßt sich weiterhin auch ein Verdienst der Klägerin aus einem Vertragsabschluß, den sie mit Rücksicht auf den als erfüllbar und gültig erwarteten Mietvertrag mit der Beklagten ausgeschlagen hätte, sowie andere Nachteile finanzieller Art durch Vermögensdispositionen, die sich nunmehr, wo die Unmöglichkeit der Erfüllung des Vertrages und seine daraus folgende Nichtigkeit zutage treten, als Fehldispositionen erweisen¹¹. Inhaltlich und praktisch bejaht auch der *BGH* letztlich nur diese Posten, wenn nach ihm¹² die Klägerin „den gesamten Schaden geltend machen“ können soll, „der ihr durch den entgangenen Gebrauch der Mietsache als Verkaufsstätte entstanden ist“. Alle genannten Aufwendungen (einschließlich derjenigen anlässlich des Vertragsabschlusses selbst) sind aber Schäden, die „der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut“, § 307 I BGB.

III. Ergebnis

Die inhaltliche Analyse der Pflichtverletzung des Vermieters und ihrer finanziellen Folgen zeigt somit im vorliegenden Fall, daß die Geltendmachung des sogenannten negativen Interesses dem bere-

chenbaren Gesamtschaden der Klägerin, soweit ersichtlich, voll gerecht würde. Die vom *BGH* gewählte Abgrenzung der §§ 538, 307 BGB ist demgegenüber, als vom formalen Schadensobjekt ausgehend, nämlich dem positiven bzw. negativen Interesse des Gläubigers, unfruchtbar. Es ist zwar in der Tat „kein Grund ersichtlich, warum das Anwachsen des Mangels bis zur vollen Gebrauchsuntauglichkeit der Sache die Haftung erleichtern sollte“. Es ist aber auch kein Grund ersichtlich, warum in diesem Fall nicht die inhaltliche Anpassung zur Lösung eines derartigen Falles gewählt werden sollte, die das Gesetz selbst für diesen Fall in seinem richtig verstandenen § 307 I BGB bereitstellt – und die der Interessenlage gerecht wird. Mehr, aber auch nicht weniger, als dieses kann, und braucht man, nicht zu verlangen.

5) Zu den Rechtsfolgen des § 463 BGB vgl. auch *Evans-v. Krbek*, AcP 179 (1979), 119 ff., zusammenfassend 133 f., 150.

6) *BGH*, NJW 1980, 777 ff. (sub II 1 a).

7) *Blomeyer*, Allg. SchuldR, 4. Aufl. (1969), S. 190.

8) *Blomeyer*, aaO.

9) *Esser*, SchuldR AT, 4. Aufl. (1970), § 33 II 1.

10) Vgl. *OLG Celle*, NJW 1973, 2289.

11) *Fikentscher*, SchuldR, 6. Aufl. (1976), § 43 II 4.

12) *BGH*, NJW 1980, 777 ff. (sub II 1 a).

13) *Hassold*, NJW 1974, 1745.

Nochmals: Sind Kompaktlager genehmigungsfähig?*

A. Rechtspraktikant Andreas Gleim und Professor Gerd Winter, Bremen

Ein neues Argument für die Anwendbarkeit des § 6 AtomG entnimmt *Pelzer* § 47 StrlSchV. Diese Bestimmung wiederholt die in § 9 a II AtomG aufgestellte Ablieferungspflicht für radioaktive Abfälle und läßt davon einige Ausnahmen zu, und zwar u. a. den Fall, daß „die Aufbewahrung von Kernbrennstoffen nach den §§ 6 oder 7 des Atomgesetzes (...) genehmigt (...) worden ist“. *Pelzer* subsumiert diesem Fall auch die Kompaktlagerung. Schon der Wortlaut spricht dagegen: die Anwendbarkeit des § 6 wird von § 47 StrlSchV vorausgesetzt, nicht erst angeordnet, und was vorausgesetzt wird, ist nicht die genehmigte Aufbewahrung von *radioaktiven Abfällen*, sondern die von *Kernbrennstoffen* (die, wie *Pelzer* selbst richtig sagt, von radioaktiven Abfällen zu unterscheiden sind). Dagegen spricht aber auch die Ermächtigungsgrundlage des § 47 StrlSchV; § 9 a II 2 AtomG ermächtigt zu Ausnahmen von der Ablieferungspflicht nur in den Fällen, in denen dennoch die (als ausnahmslos formulierte) Beseitigungspflicht des § 9 a I Nr. 2 AtomG gewahrt ist, d. h. in den Fällen, in denen die geringe Aktivität der Abfälle eine private Beseitigung unbedenklich sein läßt. So führt § 47 StrlSchV denn auch auf: radioaktiven Abfall, der im häuslichen Bereich entstanden ist, radioaktive Stoffe, die keine Kernbrennstoffe enthalten, radioaktive Stoffe, die im Rahmen einer Betriebsgenehmigung nach § 7 AtomG über den Kamin oder mit dem Abwasser abgegeben werden dürfen. Für die Fälle vorliegender Aufbewahrungsgenehmigungen nach §§ 6 oder 7 AtomG ist demnach z. B. an radioaktive Filter gedacht, die bei der Aufbewahrung von noch nicht abgebrannten Brennelementen anfallen. Dem widerspricht es, wenn *Pelzer* aus § 47 StrlSchV eine Vorschrift macht, die von der ausnahmslosen Pflicht zur geordneten Beseitigung der Kernbrennstoffe enthaltenden Abfälle befreit. Allerdings hat *Pelzer* einen Ausweg parat: er faßt die Kompaktlagerung schlankweg als Form der Beseitigung auf. Die Aktivität abgebrannter Brennelemente klingt wegen der langen Halbwertszeiten der in ihnen enthaltenen Urane und Transurane nur langsam ab, während ihre Gefährlichkeit durch Korrosion und mögliche Störfälle während der Lagerung noch zunimmt. Die Kompaktlagerung als geordnete Beseitigung aufzufassen, ist deshalb abwegig.

* Replik und Duplik auf *Pelzer*, NJW 1980, 1505.

B. Dr. Norbert Pelzer, Göttingen

Gleim und *Winter* vermögen mich auch in ihrem Schlußwort nicht zu überzeugen. Ich repetiere deshalb die m. E. eindeutige Rechtslage:

Sofern man abgebrannte Brennelemente als radioaktive Abfälle ansieht, sind sie nach § 9a I 2 AtomG geordnet zu beseitigen. Der Regelfall der geordneten Beseitigung ist die Ablieferung an ein staatliches Abfallager (§ 9a II 1 AtomG). Die Ablieferungspflicht entfällt gemäß § 9a II 2 AtomG, wenn „Abweichendes“ durch Rechtsverordnung – also generell – bestimmt oder für den Einzelfall angeordnet oder genehmigt worden ist, ohne daß dadurch zugleich auch die Pflicht zur geordneten Beseitigung entfiel. Die „abweichenden“ Bestimmungen, Anordnungen oder Genehmigungen versteht das Gesetz deshalb als Formen der geordneten Beseitigung radioaktiver Abfälle. § 47 I 1 StrlSchV trifft eine – generelle – „abweichende Bestimmung“, indem dort Tatbestände aufgeführt werden, die von der Ablieferungspflicht befreien. In dieser Enumeration ist neben anderen Tatbeständen gleichwertig auch § 6 AtomG enthalten: die genehmigte Aufbewahrung von Kernbrennstoffen. Daß hierunter auch die Aufbewahrung kernbrennstoffhaltiger Abfälle fällt, war nie streitig¹. Die nach § 6 AtomG genehmigte Aufbewahrung von kernbrennstoffhaltigen Abfällen – sei es in einem Kompaktlager, sei es anderweitig – ist danach eine ausdrücklich zugelassene Form der „abweichenden“ geordneten Beseitigung radioaktiver Abfälle. Solange die Ablieferungspflicht wegen Fehlens staatlicher Abfallagerkapazitäten nicht zu konkretisieren ist, wird ihr erhöhte praktische Bedeutung zukommen. Mein Ergebnis ist daher, gerade unter Sicherheitsaspekten, alles andere als „abwegig“.

1) Dieser Ansicht sind offenbar grundsätzlich auch *Gleim* und *Winter*, denn sonst hätten sie nicht des Kunstgriffs bedurft, die Anwendbarkeit des § 6 AtomG durch § 5 VI AtomG ausschließen zu wollen (NJW 1980, 1089; hierzu *Pelzer*, NJW 1980, 1506). – Im übrigen ist das von *Gleim* und *Winter* herangezogene Filter-Beispiel über § 3 StrlSchV zu lösen.

Mitteilung

Verkündungen im Bundesgesetzblatt

Die Übersicht (im Anschluß an NJW 1980, 2397) eine Auswahl der wichtigsten im September und Oktober verkündeten Gesetze und Verordnungen

Energierechtliche Vorschriften. Energiepolitisches Ziel des Gesetzes ist die Sicherung des Vorrangs der deutschen Kohle im Verstromungsbereich in Verbindung mit einer Erweiterung der Kohle-Einfuhrmöglichkeit. Der Absatz deutscher Steinkohle an die Elektrizitätswirtschaft soll bis 1995 gewährleistet und weiter deutlich verstärkt werden. Damit soll über die deutsche Kohle ein wesentlicher Beitrag zur Deckung des weiter steigenden Strombedarfs geleistet und so auch der Ölanteil an der Elektrizitätsversorgung vermindert werden. Gleichzeitig soll mit der Änderung des Zollkontingentgesetzes die bisher sehr restriktive Importkohleregelung fühlbar gelockert und damit der Einsatz von preisgünstigerer Importkohle auch zur Stromerzeugung und in anderen Einsatzbereichen schrittweise in größerem Umfang ermöglicht werden. (Zweites Gesetz zur Änderung energierechtlicher Vorschriften vom 25. 8. 1980, BGBl I, 1609).

Kapitalanlagegesellschaften. Das Gesetz bezweckt, den Kapitalanlagegesellschaften zu ermöglichen, unter bestimmten Voraussetzungen auch Wertpapiere zu erwerben, deren spätere Einbeziehung in den geregelten Freiverkehr an einer deutschen Börse in den Ausgabebedingungen vorgesehen, bisher aber noch nicht erfolgt ist. Hierdurch soll u. a. erreicht werden, daß z. B. Kassenobligationen öffentlich-rechtlicher Emittenten, die wegen ihrer kürzeren Laufzeit regelmäßig nicht im amtlichen Börsenhandel notiert, sondern in den geregelten Freiverkehr einbezogen werden, für die Wertpapier-Sondervermögen gezeichnet werden können (Gesetz zur Änderung des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften vom 8. 9. 1980, BGBl I, 1653).

Transsexuellengesetz. Das Gesetz sieht Erleichterungen für Personen vor, die sich aufgrund ihrer transsexuellen Prägung nicht mehr den in ihrem Geburtseintrag angegebenen, sondern dem anderen Geschlecht als zugehörig empfinden und unter dem Zwang stehen, ihren Vorstellungen entsprechend zu leben. Auf Antrag der Betroffenen werden entweder nur die Vornamen geändert („kleine Lösung“), oder darüber hinaus gerichtlich festgestellt, daß eine Person als „dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist“ („große Lösung“). Dann gelten für sie grundsätzlich alle rechtlichen Regelungen, die auf die neu festgestellte Geschlechtszugehörigkeit abstellen. Voraussetzung für diese große Lösung ist, daß der Antragsteller mindestens 25 Jahre alt, dauernd fortpflanzungsunfähig ist und sich einem die äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden operativen Eingriff unterzogen hat (Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen [Transsexuellengesetz] vom 10. 9. 1980, BGBl I, 1654; vgl. ausf. *Sigusch*, NJW 1980, 2740).

Chemikaliengesetz. Der Mensch und die Umwelt sollen besser als bisher vor den Wirkungen gefährlicher Stoffe und Zubereitungen geschützt werden. Zur Zeit besteht nur in Teilbereichen ein Schutz vor schädigenden Stoffen, der in Spezialgesetzen, wie zum Beispiel dem Waschmittelgesetz, dem Benzin-Blei-Gesetz und dem Abfallbeseitigungsgesetz geregelt ist. Das neue Gesetz sieht dagegen eine umfassende Regelung für die Herstellung und das Inverkehrbringen gefährlicher Stoffe vor. Es wenden sich vor allem an Industrie, Handel sowie Gewerbe und enthält sowohl Vorschriften des allgemeinen Gesundheitsschutzes, des Verbraucher- und des Arbeitsschutzes sowie des Umweltschutzes. Im wesentlichen enthält es folgende Regelungen: (1) Stoffe, die erstmals in den Verkehr gebracht werden (neue Stoffe), müssen grundsätzlich vorher nach festgelegten Kriterien auf gefährliche Eigenschaften geprüft und bei einer staatlichen Behörde angemeldet werden. (2) Bestimmte Stoffe, die bereits im Verkehr sind (alte Stoffe), können durch Rechtsverordnung der Regelung für neue Stoffe unterworfen werden. Alle gefährlichen Stoffe müssen ihre Gefährlichkeit entsprechend verpackt und gekennzeichnet werden. (3) Die staatlichen Behörden werden ermächtigt, das Inverkehrbringen bestimmter gefährlicher Stoffe oder Zubereitungen zu beschränken oder zu verbieten. (4) Die Bundesregierung wird ermächtigt, das Giftrecht der Länder durch ein einheitliches Bundesgiftrecht abzulösen und dem Schutzbedürfnis der Bevölkerung entsprechen weiterzuentwickeln (Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen [Chemikaliengesetz] vom 16. 9. 1980, BGBl I, 1718; vgl. ausf. *Kloepfer*, demnächst in NJW).

Luftverkehrsgesetz. Für Maßnahmen zum Schutz des Luftverkehrs und des Flughafenbetriebs vor Flugzeugentführungen, Sabotageanschlägen und sonstigen Eingriffen wird eine eindeutige Rechtsgrundlage geschaffen. Die vorgesehenen Maßnahmen werden ausdrücklich den Luftfahrtbehörden und nicht der allgemeinen Polizei zugewiesen. Das Gesetz legt den Flughafenen und den Luftverkehrsgesellschaften Eigensicherungs- und Mitwirkungspflichten auf. Das Gesetz schafft die Rechtsgrundlage für die erforderlichen präventiven Sicherungsmaßnahmen, insbesondere im Zusammenhang mit Fluggast- und Gepäckkontrollen (Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes [9. Änderungsgesetz] vom 18. 9. 1980, BGBl I, 1729).

Abgeordnetengesetz. Für Hochschullehrer als Abgeordnete des Bundestages wird bestimmt, daß sie eine Tätigkeit in Forschung und Lehre sowie die Betreuung von Doktoranden und Habilitanden während der Mitgliedschaft im Bundestag wahrnehmen können. Die Vergütung für die Lehrtätigkeit ist entsprechend den tatsächlich erbrachten Leistungen nach Maßgabe des § 55 S. 3 HochSchRG zu bemessen. Im übrigen sind die für Bundesbeamte geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden (Gesetz zur Änderung des Abgeordnetengesetzes und des Europaabgeordnetengesetzes vom 22. 9. 1980, BGBl I, 1752).

Kartellrecht. Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist insgesamt neu bekanntgemacht worden (Bekanntmachung vom 24. 9. 1980, BGBl I, 1761).

Einkommensteuer-Durchführungsverordnung 1979. Der Wortlaut der Einkommensteuer-Durchführungsverordnung ist in der ab 1. 1. 1979 geltenden Fassung bekanntgemacht worden (Bekanntmachung vom 24. 9. 1980, BGBl I, 1801).

Red.