



EINGEGANGEN - 8. Okt. 2012

CH-5200 Brugg, ENSI

Einschreiben gegen Rückschein

Herr Martin Pestalozzi
Rechtsanwalt
Seefeldstrasse 9A
8630 Rüti

Unser Zeichen: 11KGX.EINGABEN
Brugg, 5. Oktober 2012

Verfügung

in Sachen

1. Markus Kühni, Fichtenweg 21, 3012 Bern, und
2. Rainer Burki, Fluh 86, 3204 Rosshäusern,
Gesuchsteller,

beide vertreten durch,

Martin Pestalozzi, Rechtsanwalt, Seefeldstrasse 9A, 8630 Rüti

betreffend Verfügung über Realakte im Sinne von Art. 25a VwVG



Sachverhalt:

Am 20. März 2012 reichten Markus Kühni und Rainer Burki (Gesuchsteller) beim Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI) eine Eingabe mit folgenden Rechtsbegehren ein:

- „1. Es sei festzustellen, dass für den Nachweis der Einhaltung der grundlegenden Schutzziele durch eine deterministische Störfallanalyse im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Gefährdungsannahmenverordnung ausschliesslich sicherheitstechnisch klassierte Bauwerke der nuklearen Bauklasse BK1 sowie Ausrüstungen der Sicherheitsklassen SK 1-3 sowie 1E kreditiert werden dürfen und dass somit die vom ENSI im Rahmen seiner Aufsicht über das Kernkraftwerk Mühleberg vorgenommen Kreditierung von Accident Management, darunter insbesondere die Bespeisung des Notstandsystems mit mobilen Pumpen und unklassierter Einspeisestelle, widerrechtlich ist.
2. Es seien künftig solche widerrechtlichen Aufsichtshandlungen durch das ENSI zu unterlassen.
3. Es seien sämtliche Aufsichtshandlungen des ENSI, welche auf solchen widerrechtlichen Kreditierungen beruhen, zu widerrufen und es seien die Folgen dieser bisherigen widerrechtlichen Aufsichtshandlungen zu beseitigen.
4. Insbesondere sei der Nachweis der Einhaltung der grundlegenden Schutzziele durch eine deterministische Störfallanalyse im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Gefährdungsannahmenverordnung und die Bewertung des Schutzes gegen Störfälle in Kernanlagen beim Kernkraftwerk Mühleberg unverzüglich ohne Kreditierung der widerrechtlichen Elemente zu wiederholen.
5. Alles unter Kostenfolge zulasten des ENSI.“

Das ENSI lud die Betreiberin des Kernkraftwerks Mühleberg (KKM), BKW FMB Energie AG, ein, zur Eingabe der Gesuchsteller Stellung zu nehmen. Sie beantragte, auf das Gesuch sei nicht einzutreten, eventualiter sei es abzuweisen. In der Folge beschränkten sich die Gesuchsteller darauf, die Ausführungen der Betreiberin des KKM vollumfänglich zu bestreiten und verzichteten auf eine inhaltliche Stellungnahme.

Erwägungen:

1.
Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Rechte oder Pflichten berühren, verlangen, dass sie widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft, die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt oder die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt (Art. 25a Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021]). Sind diese Voraussetzungen gegeben, ist auf ein entsprechendes Gesuch einzutreten (vgl. BEATRICE WEBER-DÜRLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, N. 44 zu Art. 25a VwVG; MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER ET. AL., Ausgewählte prozessrechtliche Fragen im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, in: ZBI 109/2008 S. 9; MARIANNE TSCHOPP-CHRISTEN, Rechtsschutz gegenüber Realakten des Bundes [Artikel 25a VwVG], 2009, S. 94 ff.; im Gegensatz dazu verlangt ENRICO RIVA, Neue bundesrechtliche Regelung des Rechtsschutzes gegen Realakte, Überlegungen zu Art. 25a VwVG, in:



SJZ 103/2007 S. 343, für das Eintreten lediglich die Partei- und Prozessfähigkeit der gesuchstellenden Person, deren Legitimation in Form des Vorliegens eines schutzwürdigen Interesses und die Zuständigkeit der angegangenen Behörde). Die Behörde entscheidet durch Verfügung (Art. 25a Abs. 2 VwVG).

1.1 Art. 25a VwVG trägt der Rechtsweggarantie von Art. 29a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) Rechnung und trat zusammen mit der Totalrevision der Bundesrechtspflege am 1. Januar 2007 in Kraft. Zweck von Art. 25a VwVG ist es, Verwaltungshandlungen bzw. Realakten, die nicht wie Verfügungen der Beschwerde unterliegen, Rechtsschutz zu gewähren (WEBER-DÜRLER, a.a.O., N. 6 f. zu Art. 25a VwVG; vgl. zur Entstehungsgeschichte von Art. 25a VwVG: TSCHOPP-CHRISTEN, a.a.O., S. 83 ff.; MARKUS MÜLLER, in: Pierre Tschannen [Hrsg.], Neue Bundesrechtspflege, Auswirkungen der Totalrevision auf den kantonalen und eidgenössischen Rechtsschutz, S. 340 f.).

1.2 Der individuelle Rechtsschutz in der Schweiz ist – abgesehen von wenigen Ausnahmen wie im Bereich der politischen Rechte – an die Voraussetzung geknüpft, dass die rechtsschutzsuchende Person in eigenen Positionen betroffen ist und an der Prüfung sowie Korrektur des staatlichen Akts ein Interesse hat, das über jenes des auf korrektem Gesetzesvollzug beharrenden Bürgers hinausgeht. Rechtstechnisch wird diese Voraussetzung regelmässig durch einschränkende Legitimationsbestimmungen umgesetzt. Dies geschieht auch in Art. 25a VwVG. Darüber hinaus verlangt die Vorschrift, dass das zu überprüfende staatliche Handeln Rechte und Pflichten des Rechtsschutzsuchenden berührt. Die wichtige Eintretensvoraussetzung des Berührtseins in Rechten oder Pflichten dient dazu, rechtsschutzwürdige von nicht rechtsschutzwürdigen Realakten zu trennen (TSCHOPP-CHRISTEN, a.a.O., S. 109 und S. 123). Das staatliche Handeln muss sich also auf rechtlich unterlegte Positionen von Privaten ausgewirkt haben. Solche Positionen ergeben sich aus grundrechtlichen Ansprüchen, aber auch aus weiteren Rechtstiteln. Gegen einen Realakt, der faktisch zwar negative Effekte auf einen Privaten hat, dessen rechtliche Positionen aber nicht beeinträchtigt, besteht infolge dieser Einschränkung kein Rechtsschutzanspruch. Die Rechtsweggarantie fordert nämlich nicht, dass jedes faktische Handeln der Behörden von einem Gericht überprüft werden können muss. Sie gewährt die Beurteilung durch eine richterliche Behörde vielmehr nur (aber immerhin), wenn der Beschwerdeführer seinen Anspruch im Sinn von Art. 25a Abs. 1 lit. a – c VwVG auf Normen abstützt, die dem Schutz seiner Interessen dienen; es müssen rechtlich, nicht bloss tatsächlich geschützte Interessen sein. Rechtsstreitigkeiten in diesem Sinne sind nur jene Kontroversen, die eigene Rechte und Pflichten des Privaten zum Gegenstand haben (RIVA, a.a.O., S. 342; ESTHER TOPHINKE, Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung, in: ZBI 107/2006 S. 92 ff.; vgl. auch Votum Wicki, Amtl. Bull. SR 1998 257; ISABELLE HÄNER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, N. 2 f. zu Art. 25a VwVG; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER ET AL., Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl. 2010, Rz. 429).

1.3 Die Tragweite der wichtigen Einschränkung des Rechtsschutzes mit dem Begriff „Berührtsein in Rechten oder Pflichten“ ist noch nicht abschliessend geklärt (WEBER-DÜRLER, a.a.O., N. 19 zu Art. 25a VwVG). Vor Inkrafttreten von Art. 25a VwVG hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen Rechtsschutz gegen Realakte zu gewähren sei, festgehalten, dass das „Berührtsein“ von einer gewissen Schwere sein müsse (BGE 133 I 49 E. 3.2; 128 II 156 E. 4a). Während einige der ersten Entscheide zu Art. 25a VwVG darüber hinweggingen, leitete das Zürcher Verwaltungsgericht daraus ab, dass für den Rechtsschutz bloss tatsächliche Interessen am Erlass einer Verfügung über Realakte nicht ausreichen; vielmehr seien rechtlich geschützte Interessen erforderlich (Entscheid VB.2007.00118 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 12. Juli 2007 E. 2.2). Ein Teil der Lehre erachtet ein Berührtsein in subjektiven Rechten als erforderlich, während andere Autoren „gewichtige Nachteile“ als genügende Eintretensvoraussetzung anerkennen. Nach einhelliger Meinung ist auf jeden Fall vorausgesetzt, dass der Betroffene einen gewichtigen Nachteil



erleiden bzw. das Berührtsein von einer gewissen Intensität sein muss. Werden Grundrechte angerufen, ist für die Beurteilung der genügenden Intensität des Berührtseins auf den Geltungsbereich des angerufenen Grundrechts abzustellen (TSCHOPP-CHRISTEN, a.a.O., S. 124; HÄNER, a.a.O., N. 28 zu Art. 25a VwVG). Ein Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts muss nicht bereits zweifelsfrei feststehen. Der Gesuchsteller muss aber darzulegen vermögen, dass der Realakt den Grad eines Eingriffs annehmen könnte (MÜLLER, a.a.O., S. 354).

1.4 Auch in diesem Bereich muss zwischen Argumenten der Verfahrensökonomie und legitimen Rechtsschutzbedürfnissen der Privaten abgewogen werden. In der Literatur wird zwar die Ansicht vertreten, der Umstand, dass der Gesuchsteller eine rechtlich geschützte Rechtsposition oder gewichtige tatsächliche Nachteile – wenn keine subjektiven Rechte angerufen werden können – zumindest plausibel darlegen muss, spreche dafür, den Massstab des Berührtseins niedrig anzusetzen (TSCHOPP-CHRISTEN, a.a.O., S. 124). Gleichzeitig rät die Lehre, die Praxis tue gut daran, diese Eintretensvoraussetzung nicht allzu grosszügig zu handhaben (MÜLLER, a.a.O., S. 354; WEBER-DÜRLER, a.a.O., N. 19 zu Art. 25a VwVG; URSULA MARTI/MARKUS MÜLLER, Rechtsschutz gegen Realakte verbessert, in: plädoyer 3/2007, S. 36; RIVA, a.a.O., S. 342, spricht davon, dass die Praxis Grundsätze entwickeln müsse, die zugleich dem Erfordernis des Berührtseins in Rechten und Pflichten wie auch dem legitimen Rechtsschutzbedürfnis der Privaten gerecht werde).

1.5 Das ENSI geht davon aus, dass die Beschwerdeführer im Rahmen des vorliegenden Verfahrens, welches explizit eine Verfügung über Realakte verlangt, rechtlich geschützte Interessen geltend machen müssen, um einen Anspruch auf die angebehrte Verfügung zu haben. Die Auffassung der Gesuchsteller, die Beschwerdebefugnis im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG sei genau dieselbe wie in Art. 25a VwVG trifft – wie dargelegt – nicht zu.

2.

Die Gesuchsteller machen geltend, die Gegenstand der gestellten Anträge bildenden Handlungen hätten im Rahmen der Aufsichtstätigkeit des ENSI grosse Bedeutung für die Sicherheit des KKM bei Störfällen und damit für den Schutz von Leben und Gesundheit sowie für die persönliche Freiheit und das Eigentum der Anwohnerinnen und Anwohner des KKM. Diese Handlungen berührten deshalb die genannten Grundrechte der Anwohnerinnen und Anwohner. Da der Gesuchsteller 1 in der Notfallschutzzone 2 und der Gesuchsteller 2 in der Notfallschutzzone 1 des KKM wohne, seien sie im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG praxisgemäss beschwerdelegitimiert. Diese Legitimation erstrecke sich auch auf das erstinstanzliche Verfahren. Das schutzwürdige Interesse der Gesuchsteller sei angesichts der Berührung ihrer Grundrechte gegeben. Die Betreiberin des KKM bestreitet sowohl das Berührtsein der Gesuchsteller in ihren Rechten oder Pflichten als auch deren schutzwürdiges Interesse.

2.1 Wie oben dargelegt (vgl. E. 1.3) ist bei Grundrechtseingriffen für die Beurteilung der genügenden Intensität des Berührtseins auf den Geltungsbereich des angerufenen Grundrechts abzustellen. Das in Art. 10 Abs. 1 BV verankerte Recht auf Leben schützt den Menschen in der ganzen Vielfalt seiner Erscheinungen. Droht eine Lebensgefährdung eines Menschen, ergibt sich aus dem Recht auf Leben eine positive Schutzpflicht des Staates, deren Erforderlichkeit insbesondere davon abhängt, wie unmittelbar und konkret die Todesgefahr droht (RAINER J. SCHWEIZER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl. 2008, N. 11 zu Art. 10 mit Hinweisen). Der Schutzbereich des Grundrechts der persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV erfasst alle Freiheiten, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung darstellen. Nicht jeder beliebige Eingriff in den persönlichen Bereich des Bürgers rechtfertigt aber eine Berufung auf die persönliche Freiheit. Diese hat nämlich nicht die Funktion einer allgemeinen Handlungsfreiheit und schützt nicht vor jeglichem psychischen und physischen Missbehagen; ihr Schutzbereich ist im Einzelfall angesichts von Art und Intensität der Beeinträchtigung zu bestimmen (BGE 130 I 369 E. 2; 127 I 6 E. 5a mit Hinweisen). Die Eigentumsgarantie schützt das Privateigentum. Der Schutzbereich der Eigentumsgarantie erstreckt sich



sowohl auf die unmittelbar aus dem Eigentum fließenden rechtlichen Befugnisse als auch auf gewisse faktische Voraussetzungen zur Ausübung dieser Befugnisse (BGE 126 I 213 E. 1a bb). Selbst wenn diese Befugnisse nicht ausgeübt werden könnten, besteht lediglich unter Umständen eine Pflicht des Gemeinwesens, dem Eigentümer die Ausübung seines Rechts zu ermöglichen, nämlich wenn Private an der Ausübung ihrer Freiheitsrechte durch andere Private rechtswidrig gehindert werden. Nach Auffassung des Bundesgerichts gewährt aber auch eine solche staatliche Schutzpflicht keinen absoluten Schutz gegen jegliche Beeinträchtigung und Risiken. Dies ergibt sich einerseits aus den faktisch begrenzten Mitteln des Staates, andererseits auch daraus, dass ein solch absoluter Schutz unweigerlich dazu führen müsste, dass zahlreiche Tätigkeiten Dritter verboten werden müssten, was in Konflikt zu deren ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Betätigungsmöglichkeiten treten würde (BGE 126 II 300 E. 5b mit Hinweisen).

2.2 Die Gesuchsteller beschränken sich im Wesentlichen darauf, Grundrechte aufzulisten und zu behaupten, die beanstandeten Realakte würden diese Grundrechte der Anwohnerinnen und Anwohner berühren; sie begründen die genügende Betroffenheit mit dem Umstand, dass sie selbst in der Alarmzone 1 und 2 wohnen. Dieses Berührtsein im Sinn von Art. 48 Abs. 1 VwVG reicht aber für eine Verfügung über Realakte im Sinn von Art. 25a VwVG nicht aus. Die Gesuchsteller führen nicht aus, inwiefern sie durch die Aufsichtshandlungen des ENSI in ihrer persönlichen Freiheit oder in der Eigentumsgarantie betroffen sind. Dies hätte aber schon deshalb nahe gelegen, weil die Betreiberin des KKM explizit behauptete, die geforderte Betroffenheit liege nicht vor. Sachurteilsvoraussetzungen sind zwar von Amtes wegen festzustellen, aber die Parteien trifft eine Mitwirkungspflicht insbesondere dann, wenn es um den Nachweis von Interessen geht, die sich für die entscheidende Behörde nur schwer nachvollziehbar im Umfeld der Partei zutragen, die Rechtsschutz verlangt. Das ENSI ist nicht verpflichtet, nach möglichen Gründen für das Betroffensein in Rechten oder Pflichten zu forschen, sondern kann sich darauf beschränken, diejenigen gesetzlichen Grundlagen in dem Umfang zu prüfen, wie ihre Verletzung behauptet wurde.

2.3 Eine Betroffenheit in Rechten und Pflichten liegt vor, wenn der Schutzbereich der drei genannten Grundrechte betroffen ist. Geltend gemacht wird eine Verletzung des *Rechts auf Leben* (Art. 10 Abs. 1 BV), der *persönlichen Freiheit* (Art. 10 Abs. 2 BV) und der *Eigentumsgarantie* (Art. 26 BV). Vorbehaltlich der direkten oder indirekten Drittwirkung sind die Grundrechte Abwehrrechte des Einzelnen gegen staatliche Eingriffe. Im konkreten Fall droht der Grundrechtseingriff, wenn denn, von der Betreiberin des KKM, einer gemischtwirtschaftlichen Gesellschaft des Privatrechts, und nicht vom ENSI. Allerdings nimmt das ENSI im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit eine staatliche Aufgabe wahr und ist somit an die Grundrechte gebunden. Der Einzelne hat einen Anspruch darauf, dass das ENSI diese Aufsicht wahrnimmt und damit den Grundrechtsschutz des Einzelnen (vor Eingriffen durch die Betreiberin des KKM) sicherstellt. Die Ausnützung der Kernkraft ist eine Technologie, die staatliche Schutzpflichten insbesondere mit Blick auf das in Art. 10 Abs. 1 BV genannte Grundrecht auslöst. Insoweit können die Grundrechtsnormen der Verfassung als Rechte im Sinne von Art. 25a VwVG auch im konkreten Fall genügen.

2.3.1 *Recht auf Leben (als Teilgehalt der persönlichen Freiheit)*: Art. 10 Abs. 1 BV (Recht auf Leben) beinhaltet das absolute Verbot zielgerichteter Tötung und im weiteren Schutzbereich den Schutz vor nicht zielgerichteter Tötung. Unter dem Titel der positiven Schutzpflichten des Staates liegt dann eine Grundrechtsverletzung vor, wenn der Staat keine Massnahmen zum Schutz vor akuter Bedrohung des Lebens wie auch zum Schutz vor Risiken der Zivilisation vornimmt. Allerdings wird eine gewisse Intensität und Wahrscheinlichkeit zu verlangen sein, dass das Leben der Gesuchsteller durch nicht wahrgenommene Schutzpflichten gefährdet ist. Nicht jede Staatshandlung oder unterlassene Handlung des Staates reicht aus, um den Schutzbereich von Art. 10 Abs. 1 BV zu tangieren. Im vorliegenden Fall wird die angeblich widerrechtliche Handhabung der deterministischen Störfallanalyse als Grundrechtsverletzung angesprochen; die Störfallanalyse ist eine von zahlreichen Handlungen des



ENSI, welche für die Sicherheit des KKM massgebend ist. Diese Handlung allein dürfte nicht bereits zur Gefährdung des Lebens führen; mit dieser Argumentation liessen sich letztlich sämtliche Handlungen des Staates als mögliche Grundrechtsverletzungen qualifizieren. Davon abgesehen werden die Anforderungen der Strahlenschutzverordnung vom 22. Juni 1994 (StSV: SR 814.501), insbesondere die Artikel 94 Abs. 3 – 5, eingehalten, so dass die Gesuchsteller auch unter diesem Aspekt nicht in ihren Rechten oder Pflichten berührt sind.

2.3.2 Persönliche Freiheit: Gestützt auf Art. 10 Abs. 2 BV ist jede Person in ihrer physischen und psychischen Integrität geschützt. Gestützt auf die langjährige bundesgerichtliche Rechtsprechung beinhaltet der Anspruch auf persönliche Freiheit nicht ein allgemeines Recht, die eigene Persönlichkeit selbstbestimmt gestalten zu dürfen, sondern erfasst nur elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung.

Die Gesuchsteller legen mit keinem Wort dar, weshalb die persönliche Freiheit durch die Aufsichtstätigkeit des ENSI verletzt sein soll. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass die beanstandeten Aufsichtshandlungen bei den Gesuchstellern ein psychisches und physisches Missbehagen auslösen würden, reicht ein solches für das Berührtsein in Rechten oder Pflichten nicht aus, da der Schutz vor jeglichem psychischen und physischen Missbehagen nicht in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit fällt.

2.3.3 Eigentumsgarantie: Art. 26 BV schützt das Eigentum im Sinn der Bestandesgarantie, der Vermögenswertgarantie und der Institutsgarantie. Keine dieser Garantien ist im konkreten Fall direkt tangiert. Zur Diskussion steht aber der vom Bundesgericht seit einigen Jahren auch anerkannte Schutz faktischer Interessen (BGE 126 I 213 E. 1. a bb). Faktische Interessen sind dann tangiert, wenn die spezifischen Rechte aus dem Eigentum durch eine staatliche Handlung nicht direkt, sondern erst als deren Reflex beschränkt werden; damit ist zu prüfen, wie weit sich der Staat solche Reflexwirkungen seiner Handlungen auf die Eigentumsrechte der Einzelnen grundrechtlich zurechnen lassen muss (JÜRGEN PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 1018). Gestützt auf die Lehre ist zu verlangen, dass die getroffene und beanstandete Massnahme mit der Ausübung der Eigentumsrechte in einem engen Zusammenhang stehen muss und eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Eigentumsgarantie durch die staatliche Massnahme beeinträchtigt wird; zu berücksichtigen ist auch, ob Dritte zur Beeinträchtigung beigetragen haben.

Im vorliegenden Fall erscheint die Beeinträchtigung des Grundeigentums (welche die Gesuchsteller notabene nicht einmal nachgewiesen haben) als relativ weit entfernt und nicht mehr vom Schutzbereich der Eigentumsgarantie erfasst. Zudem werden die Anforderungen der Strahlenschutzverordnung, insbesondere die Artikel 94 Abs. 3 - 5, eingehalten, so dass die Gesuchsteller auch unter diesem Aspekt nicht in ihren Rechten oder Pflichten berührt sind.

2.3.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Gesuchsteller nicht plausibel darzulegen vermögen, inwiefern sie in eigenen Rechtspositionen berührt werden bzw. dass ihr Berührtsein in Rechten oder Pflichten von einer gewissen Intensität ist. Es liegt somit ein nicht rechtsschutzwürdiger Realakt vor, weshalb bereits aus diesem Grund auf das Gesuch nicht einzutreten ist. Ob die übrigen Eintretensvoraussetzungen gegeben sind, ist daher nicht zu prüfen.

3.

3.1 Nicht ausser Acht gelassen werden darf zudem der im Kernenergiebereich spezifisch geregelte Rechtsschutz. Unter dem Bundesgesetz vom 23. Dezember 1959 über die friedliche Verwendung der Atomenergie und den Strahlenschutz (Atomgesetz) war der Rechtsschutz grundsätzlich ausgeschlossen: Die Erstellung und der Betrieb sowie jede Änderung des Zwecks, der Art und des Umfangs einer Atomanlage bedurften einer Bewilligung, für die grundsätzlich der Bundesrat zuständig war. Diese



Entscheide konnten nicht gerichtlich überprüft werden. Seit Inkrafttreten des Kernenergiegesetzes vom 21. März 2003 (KEG; SR 732.1) am 1. Februar 2005 ist auf Stufe Bau- und Betriebsbewilligung für eine Kernanlage eine vollumfängliche gerichtliche Überprüfung vorgesehen: Diejenigen Personen, die gemäss Verwaltungsverfahrensgesetz Partei sind, können Einsprache gegen die Erteilung der Bau- und Betriebsbewilligung erheben. Wer keine Einsprache erhebt, ist vom weiteren Verfahren ausgeschlossen (Art. 55 Abs. 1 KEG für die Baubewilligung bzw. Art. 61 i.V.m. 55 Abs. 1 KEG für die Betriebsbewilligung). Der Entscheid über die Einsprache kann mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden (vgl. Art. 31; Art. 32 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 732.1] e contrario) und hernach mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht (Art. 82 ff., insb. Art. 83 lit. n des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110] e contrario). Sind die Voraussetzungen für die Erteilung nicht oder nicht mehr erfüllt, entzieht die Bewilligungsbehörde die Bewilligung (Art. 67 Abs. 1 lit. a KEG).

3.2 Das ENSI übt die Aufsicht in dem von der Bau- und Betriebsbewilligung vorgegebenen Rahmen aus. Als Aufsichtsbehörde wacht es darüber, dass die Bewilligungsinhaber ihre gesetzlichen Pflichten einhalten (Art. 72 Abs. 1 KEG). Aufsichtsrechtliche Zustimmungen zu einzelnen Bau- und Betriebschritten erfolgen mittels Freigaben (vgl. Art. 17 Abs. 1 lit. f, Art. 21 Abs. 1 lit. f, Art. 28, Art. 36 Abs. 1 lit. b, Art. 65 Abs. 3 KEG). Darunter fallen lediglich Änderungen, die nicht wesentlich von der Bau- oder Betriebsbewilligung abweichen, jedoch einen Einfluss auf die nukleare Sicherheit oder Sicherung haben können (Art. 65 Abs. 3 KEG; Art. 40 der Kernenergieverordnung vom 10. Dezember 2004 [KEV; SR 732.11]). Freigaben sind Verfügungen nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, wobei nur der Gesuchsteller, d.h. der Bewilligungsinhaber, Parteistellung hat (Art. 64 Abs. 3 KEG). Die Durchführung eines öffentlichen Verfahrens würde die Realisierung so umfangreicher Projekte wegen der sehr grossen Zahl der Verfahrensschritte verunmöglichen (Botschaft vom 28. Februar 2001 zum Kernenergiegesetz, BBl 2001 2788). Sind die Abweichungen von der Bau- oder Betriebsbewilligung hingegen wesentlich, ist eine Änderung der Bewilligung nach dem Verfahren für deren Erlass erforderlich (Art. 65 Abs. 2 KEG), womit wiederum eine vollumfängliche gerichtliche Überprüfung gewährleistet ist (vgl. E. 3.1). Massnahmen, die von der erteilten Bewilligung abweichen, kann das ENSI nur dann anordnen, wenn eine unmittelbare Gefahr droht (Art. 72 Abs. 3 KEG).

3.3 Der Gesetzgeber hat sich klar für einen vollumfänglichen Rechtsschutz auf der Stufe der Bau- und Betriebsbewilligung ausgesprochen, in der laufenden Aufsicht, in der ausgesprochene technische Fragen zu beurteilen sind, aber das Bedürfnis nach einem beschleunigten Verfahren stärker gewichtet. Dies zeigt sich auch daran, dass Art. 64 Abs. 3 KEG gegenüber der in Art. 29a BV verankerten Rechtsweggarantie die jüngere Norm ist. Art. 29a BV trat zwar erst am 1. Januar 2007 zusammen mit dem Bundesgerichtsgesetz in Kraft, wurde aber bereits mit Bundesbeschluss vom 8. Oktober 1999 über die Justizreform verabschiedet (BBl 1999 8633) und vom Volk und von den Ständen am 12. März 2000 angenommen (BBl 2000 2990). Zum Zeitpunkt als die Rechtsweggarantie bereits beschlossene Sache war, wurde der Ausschluss des Rechtsschutzes von Drittpersonen in Freigabeverfahren explizit vorgesehen (vgl. Botschaft zum KEG, BBl 2001 2788). Das Bundesrecht hat mithin explizit festgelegt, dass die Rechtsweggarantie im Freigabeverfahren nur für die direkt betroffene Person, d.h. den Bewilligungsinhaber, gilt. Könnte nun in einem Freigabeverfahren, in dem nur dem Gesuchsteller, d.h. dem Bewilligungsinhaber, Parteistellung zukommt, von einer Drittperson in derselben Sache eine Verfügung nach Art. 25a VwVG verlangt werden, würde die gesetzlich vorgesehene Regelung unterlaufen. Abgesehen davon wäre es stossend, wenn Drittpersonen vor dem Bundesverwaltungsgericht eine abweichende Verfügung verlangen könnten, obwohl sie vor dem ENSI keine Parteistellung beanspruchen können. Wäre dies möglich, wäre die Aufsicht erheblich erschwert. Würden die Aufsichtshandlungen des ENSI allerdings Bewilligungsvoraussetzungen tangieren, so dass der Schutz von Mensch und Umwelt nicht mehr gewährleistet wäre, müsste die Bewilligungsbehörde, d.h. das



Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation, allenfalls auf Gesuch legitimer Dritter hin die Bewilligung entziehen (vgl. 67 Abs. 1 lit. a KEG).

3.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vom Gesetzgeber vorgesehene Einschränkung des Rechtsschutzes für die Aufsichtshandlungen des ENSI nicht nur wegen des vollumfänglich gewährten Rechtsschutzes im Bau- und Betriebsbewilligungsverfahren gerechtfertigt ist, sondern auch deshalb, weil die Aufsichtsfunktion des ENSI sehr technischer Natur ist. Durch dieses System ist eine effiziente Aufsicht gewährleistet.

4.

Nach Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllgGebV; SR 172.041.1) hat eine Gebühr zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst. In Anwendung von Art. 46a des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010) i.V.m. Art. 13 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0) wird die Entscheidgebühr auf Fr. 500.-- festgesetzt. Die Gesuchsteller werden – unter solidarischer Haftung (Art. 2 Abs. 2 AllgGebV) – kostenpflichtig.



Demnach verfügt das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat:

1. Auf die Begehren wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 500.-- wird den Gesuchstellern unter solidarischer Haftung auferlegt.
3. Diese Verfügung wird den Gesuchstellern schriftlich mitgeteilt.

Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI

Dr. Hans Wanner
Direktor

Dr. Felix Altorfer
Leiter Direktionsstab

Kopie an: Walter Streit, Rechtsanwalt, Gesellschaftsstrasse 27, Postfach 6858, 3001 Bern

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen. Die Frist steht still:

- a) vom 7. Tag vor Ostern bis und mit dem 7. Tag nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.

Die Beschwerde ist mindestens im Doppel einzureichen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die Ausfertigung der angefochtenen Verfügung (oder eine Fotokopie) und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.