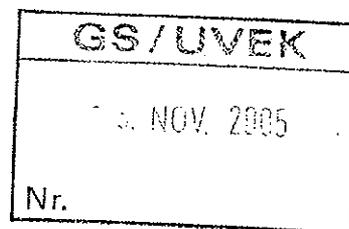


Bern, 2. November 2005

Einschreiben

Eidgenössisches Departement für Umwelt,
Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK)
Herrn Bundesrat Moritz Leuenberger
Bundeshaus Nord
3003 Bern



BKW[®]

BKW FMB Energie AG
Viktoriaplatz 2
3000 Bern 25

Telefon 031 330 51 11
Telefax 031 330 56 35

www.bkw-fmb.ch

**Gesuch um Aufhebung der Befristung der Betriebsbewilligung vom
14. Dezember 1992 für das Kernkraftwerk Mühleberg**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir kommen zurück auf unser Schreiben vom 11. Juli 2005 und teilen Ihnen mit, dass die BKW FMB Energie AG (BKW) an ihrem Gesuch vom 25. Januar 2005, welches der Schweizerische Bundesrat mit Verfügung vom 10. Juni 2005 an das UVEK überwies, festhält. Weil das Gesuch nach dem verbindlichen Entscheid des Bundesrates nicht mehr nach Atomgesetz (AtG), sondern ausschliesslich nach Kernenergiegesetz (KEG) zu beurteilen ist, sind das Rechtsbegehren und die Gesuchsbegründung im Sinne der nachstehenden Ausführungen zu präzisieren.

I. Rechtsbegehren

Es sei festzustellen, dass die Befristung der Betriebsbewilligung des Kernkraftwerks Mühleberg vom 14. Dezember 1992 / 18. Oktober 1998 mit dem Inkrafttreten des Kernenergiegesetzes (KEG) vom 21. März 2003 dahingefallen ist und dass die Gesuchstellerin für das Kernkraftwerk Mühleberg über eine unbefristete Betriebsbewilligung i.S. vom Art. 19 ff. KEG verfügt.

Eventuell: Die Befristung der Betriebsbewilligung des Kernkraftwerks Mühleberg vom 14. Dezember 1992 / 18. Oktober 1998 sei aufzuheben.

II. Begründung

A. Zur Sache

1. Bestätigung der Ausführungen im Gesuch vom 25. Januar 2005

Die BKW bestätigt die im Gesuch vom 25. Januar 2005 enthaltenen Ausführungen, soweit sie mit dem bundesrätlichen Entscheid vom 10. Juni 2005 nicht gegenstandslos geworden sind. Insbesondere seien nochmals die folgenden wesentlichen Aspekte hervorgehoben:

- a) Der Bundesrat befristete die Betriebsbewilligung des KKM ausschliesslich aus politischen Überlegungen. Wie aus der Verfügung vom 28. Oktober 1998 hervorgeht (Seite 15 Absatz 5), sah sich der Bundesrat veranlasst, die Betriebsbewilligung des KKM wegen des Resultats der Volksabstimmung vom 16. Februar 1992 zu befristen (das Berner Stimmvolk hatte damals die positive Stellungnahme des Regierungsrats zur KKM-Betriebsbewilligung abgelehnt).

Hingegen stand für den Bundesrat schon damals ausser Zweifel, dass die Betriebsbewilligung aus sicherheitstechnischen oder polizeilichen Gründen, die für die Erteilung und den Bestand der Betriebsbewilligung allein massgebend sind, nicht befristet worden wäre und auch nicht hätte befristet werden dürfen. So attestierte er, dass im KKM alle zumutbaren Massnahmen zum Schutz von Menschen und Umwelt getroffen wurden, und dass keine sicherheitstechnischen Mängel bestehen (Seite 12 Absatz 3 der Verfügung vom 28. Oktober 1998). Ferner bestätigte der Bundesrat, dass die sicherheitsrelevanten Auflagen der Betriebsbewilligung vom 14. Dezember 1992, welche auf eine zeitlich unbefristete Dauer ausgerichtet sind, vollumfänglich umgesetzt werden (Seite 14 Absatz 2 der Verfügung vom 28. Oktober 1998).

- b) Das KKM ist heute noch das einzige schweizerische Kernkraftwerk, dessen Betriebsbewilligung befristet ist. Diese Befristung ist ungerecht und schafft erhebliche Unsicherheiten für das Unternehmen, die Organe und das Betriebspersonal (qualifizierte Fachspezialisten ziehen es vor, für einen Arbeitgeber tätig zu sein, welcher längerfristig gesicherte Arbeitsstellen garantiert). Sie erschwert der BKW überdies die längerfristige Investitionsplanung beträchtlich. Die BKW wird dadurch gegenüber anderen Kraftwerksbetreibern erheblich diskriminiert und im Wettbewerb behindert. Dies gilt eben-

falls mit Bezug auf die verfahrensrechtlichen Anforderungen: Während die anderen Kernkraftwerkbetreiber „lediglich“ die im Rahmen der laufenden Aufsicht erforderlichen sicherheitsrelevanten Nachweise erbringen müssen, erfüllt die BKW nicht nur diese Pflichten, sondern muss sich zudem alle paar Jahre einem zeitraubenden und aufwändigen Bewilligungsverfahren unterziehen, welches Kosten in der Grössenordnung von mehreren Millionen Franken verursacht. Eine derart krasse, sachlich in keiner Weise zu rechtfertigende Schlechterstellung kann nicht länger hingenommen werden. Diese Ungleichbehandlung ist für die BKW umso stossender, als die Marktöffnung ganz besonders im Bereich der Stromproduktion zu einem harten Konkurrenzkampf führt (s. dazu die weiterführenden Bemerkungen unter Ziffer 2.3 Seite 3 ff. des Gesuchs vom 25. Januar 2005).

- c) Der Wegfall der Befristung der Betriebsbewilligung des KKM wirft in keiner Weise sicherheitsrelevante Fragen auf. Das KKM muss ohnehin und unabhängig von der Befristung jederzeit sicher betrieben werden. Erfüllt ein Kernkraftwerk die Bewilligungsvoraussetzungen nicht oder nicht mehr, so kann (bzw. muss) es - unabhängig davon, ob es über eine befristete oder unbefristete Betriebsbewilligung verfügt - aus Sicherheitsgründen ausser Betrieb genommen werden (Art. 67 KEG).

Das KKM unterliegt also ebenso wie die anderen Kernkraftwerke der laufenden Aufsicht und erbringt regelmässig und vollumfänglich die betreffenden Sicherheitsnachweise (Art. 70 ff. KEG, Art. 6 KEV). Wie der Bundesrat in seiner Verfügung vom 28. Oktober 1998 bestätigte, werden die Auflagen der Betriebsbewilligung vom 14. Dezember 1992, welche auf eine zeitlich unbefristete Dauer ausgerichtet sind, vollumfänglich umgesetzt. Die HSK bescheinigte dem KKM in ihrer letzten Periodischen Sicherheitsüberprüfung vom Dezember 2002 explizit einen hohen Sicherheitsstandard. Die nächste Aktualisierung der Periodischen Sicherheitsüberprüfung wird - im Rahmen der laufenden Sicherheitsüberwachung (nicht im vorliegenden Verfahren) - Anfang 2006 erfolgen. Ferner sei in Erinnerung gerufen, dass das KKM am 20. Dezember 2004 von der Schweizerischen Vereinigung für Qualitäts- und Management-Systeme (SQS) nach strengen internationalen Standards für Qualitäts-, Umwelt- und Arbeitsschutzmanagement erfolgreich zertifiziert wurde (vgl. Beilage).

- d) Schliesslich weisen wir nochmals darauf hin, dass die Stromproduk-

tion des KKM für die Sicherheit der Stromversorgung der Nordwestschweiz, insbesondere der Kantone Bern und Jura sowie angrenzender Gebiete in den Kantonen, Neuenburg, Freiburg, Solothurn und Basel-Landschaft, von eminenter Bedeutung ist. Angesichts des knapper werdenden Stromangebots in Europa nimmt die Bedeutung des KKM für die Versorgungssicherheit der Region Nordwestschweiz noch weiter zu. Für die Bevölkerung und die Wirtschaft dieser Region ist es äusserst wichtig, dass betreffend den Weiterbetrieb des KKM möglichst rasch Rechtssicherheit geschaffen wird. Dies nicht zuletzt mit Blick auf die anstehenden grossen Investitionen und die Motivation der für den sicheren Betrieb des Kraftwerks erforderlichen Fachspezialisten (s. dazu die weiteren Ausführungen unter Ziffer 2.5 Seite 6 f. des Gesuchs vom 25. Januar 2005).

2. KEG: Unzulässigkeit einer Befristung der Betriebsbewilligung aus politischen Gründen

Wie erwähnt befristete der Bundesrat die Betriebsbewilligung des KKM aus rein politischen Überlegungen, obwohl bereits das damals geltende Atomgesetz keine gesetzliche Grundlage für eine derart motivierte Befristung bot (vgl. Entscheid des Bundesrats i.S. Beznau II vom 3. Dezember 2004, Erw. 5; Gesuch der BKW vom 25. Januar 2005, Ziff. 2.3). Da jedoch gegen die Bewilligungsentscheide des Bundesrats keine Rechtsmittel bestanden, hatte die BKW nach Atomgesetz keine Möglichkeit, die verfügbaren Befristungen anzufechten.

Aus dem seit 1. Februar 2005 in Kraft stehenden KEG ergibt sich nun mit aller Klarheit, dass Befristungen von Betriebsbewilligungen aus politischen Gründen weder vom Gesetzgeber gewollt noch zulässig sind:

- a) Nach der Konzeption des KEG sind politische Aspekte ausschliesslich im Rahmenbewilligungsverfahren durch die politische Behörde zu beurteilen (Art. 12 ff. KEG, Art. 48 KEG; zum politischen Charakter der Rahmenbewilligung s. R. Jagmetti, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. VII, Energierecht, 2005, Ziff. 5413 und 5421). Indem der Gesetzgeber zudem statuierte, dass bestehende Kernkraftwerke ohne neue Rahmenbewilligung weiter betrieben werden können, legte er klar und verbindlich fest, dass der Weiterbetrieb solcher Anlagen nicht von politischen Überlegungen abhängig gemacht werden dürfe.

Das KKM beabsichtigt keine Änderungen, die nach Art. 65 Abs.1 KEG einer neuen Rahmenbewilligung bedürfen.

- b) Die Erteilung einer Betriebsbewilligung nach Art. 19 ff. KEG ist ein reiner Akt der Rechtsanwendung und kein politischer Entscheid. Die zuständige Behörde hat einzig zu prüfen, ob die gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind. Ist dies der Fall, hat der Gestuchsteller einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der Bewilligung. Fragen betreffend die politische Opportunität sind nicht Gegenstand des Verfahrens auf Erteilung der Betriebsbewilligung (solche Fragen stellen sich wie erwähnt bei der Erteilung der Rahmenbewilligung).
- c) Entsprechende Überlegungen gelten mit Bezug auf die Befristung der Betriebsbewilligung. Das neue Recht sieht zwar vor, dass Betriebsbewilligungen ausnahmsweise befristet werden können (Art. 21 Abs. 2 KEG). Derartige Befristungen sind aber ausschliesslich polizeirechtlicher, nicht politischer Natur (s. Botschaft zum KEG, BBl 2001, 2770). In diesem Sinne wäre die Anordnung einer Befristung etwa zulässig, wenn sich im Bewilligungsverfahren zeigen sollte, dass bestimmte (untergeordnete) Aspekte betreffend die Sicherheit durch die Behörden (noch) nicht abschliessend beurteilt werden können, so dass der Betrieb zwar vorläufig aufgenommen, jedoch erst später über eine unbefristete Bewilligung entschieden werden kann. In einem solchen Fall wäre die Nichterteilung der Betriebsbewilligung oder, falls diese bereits erteilt wurde, deren Entzug unverhältnismässig (vgl. BBl 2001 2770).
- d) Das KKM erfüllt sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen, welche für die Erteilung einer unbefristeten Bewilligung mit polizeilichem Kontrollcharakter erforderlich sind. Ebenso erfüllt es die mit der Bewilligung vom 14. Dezember 1992 angeordneten Auflagen, welche nach altem und neuem Recht auf eine unbefristete Bewilligung ausgerichtet waren und sind. Die rein politisch motivierte Befristung hat im KEG keine Grundlage. Die Botschaft zum KEG hält dazu unter dem Titel „7.3.4.3 Keine gesetzliche Befristung der Betriebsbewilligung bestehender Kernkraftwerke“ fest (BBl 2001 2739 f): „Gestützt auf die kontroversen Resultate der Vernehmlassung werden die Betriebsbewilligungen der schweizerischen Kernkraftwerke nicht gesetzlich befristet. Solange die Sicherheit gewährleistet ist, dürfen die Kernkraftwerke weiter betrieben werden. Dies setzt jedoch voraus, dass das heutige hohe Sicherheitsniveau erhalten bleibt, was

in Zukunft entsprechende Nachrüstungen verlangt.“

Die politisch motivierte Befristung der Betriebsbewilligung des KKM verletzt somit das Gesetzmässigkeitsprinzip, wonach alle wichtigen rechtssetzenden Bestimmungen, insbesondere solche über die Einschränkung verfassungsmässiger Recht (hier vorab der Wirtschaftsfreiheit, Art. 27 BV), in einem Bundesgesetz vorgesehen sein müssen (Art. 164 Abs. 1 lit. b BV, vgl. auch Art. 5 Abs. 1 BV, wonach Grundlage und Schranke des staatlichen Handelns das Recht ist, sowie Art. 191 BV, wonach die Bundesgesetze für die rechtsanwendenden Behörden massgebend sind).

- e) Die der BKW auferlegte Befristung der Betriebsbewilligung verletzt ferner den verfassungsrechtlichen, gerade im Polizeirecht zentralen Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV). Nach diesem elementaren Prinzip staatlichen Handelns darf die Behörde eine Bewilligung, auf welche ein Rechtsanspruch besteht, nur dann auf eine beschränkte Dauer erteilen, wenn die Befristung geeignet und erforderlich ist, um das Gesetzesziel zu erreichen. Zudem muss die Befristung unter dem Aspekt der Zweck-Mittel Relation angemessen und zumutbar sein (Verhältnismässigkeit i.e.S.) (s. zum Ganzen Tschannen/Zimmerli, Allg. Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S.144 ff. und S. 234, P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 2002, S. 319, je mit Hinweisen).

Das Betriebsbewilligungsverfahren nach Art. 19 ff. und Art. 61 KEG sowie die mit der Bewilligung verfüzten Auflagen sollen sicherstellen, dass die betreffende Anlage jederzeit sicher betrieben wird und keine Gefahr für Menschen und Umwelt darstellt (s. ebenfalls Art. 1 KEG). Angesichts der bereits erwähnten Tatsache, dass das KKM - wie die anderen Kernkraftwerke - einer dauernden Aufsicht untersteht und die laufenden gesetzlichen Sicherheitsnachweise vollumfänglich erbringt, ist die politisch motivierte Befristung der Betriebsbewilligung weder ein geeignetes noch ein erforderliches Mittel zur Erfüllung des Gesetzeszweckes. Die Befristung ist zudem unangemessen.

- f) Weiter verstösst die Befristung der Betriebsbewilligung des KKM gegen das Rechtsgleichheitsprinzip (Art. 8 BV) und den aus Art. 27 und Art. 94 BV abgeleiteten Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetenossen. Das KKM ist noch das einzige Kernkraftwerk in

der Schweiz, dessen Betriebsbewilligung befristet ist, obwohl es (gleich wie die anderen Kernkraftwerke) sämtliche Voraussetzungen für eine unbefristete Betriebsbewilligung erfüllt. Diese stossende Rechtsungleichheit ist sachwidrig und in keiner Weise gerechtfertigt. Die Befristung der Betriebsbewilligung ist auch aus diesen Gründen verfassungswidrig.

3. Nichtigkeit der rein politisch motivierten Befristung (Hauptbegehren)

Verfügungen und Verfügungsbestandteile sind nach der Evidenztheorie nichtig, wenn sie einen schwerwiegenden, klar erkennbaren Fehler aufweisen und wenn die Feststellung der Nichtigkeit nicht zu einer ernsthaften Gefährdung der Rechtssicherheit führt (Tschannen/Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 265 f.). Nichtigkeit einer Verfügung oder eines Verfügungsbestandteiles kann - bei Dauerverfügungen - auch durch nachträgliche Rechtsänderung eintreten. Wie vorstehend dargelegt wurde, hat die rein politisch begründete Befristung der Betriebsbewilligung des KKM unzweideutig mit dem Inkrafttreten des KEG jegliche Rechtsgrundlage verloren. Sie ist nichtig geworden und demnach ohne weiteres dahingefallen, was im vorliegenden Verfahren antragsgemäss festzustellen ist.

4. Aufhebung der politisch motivierten Befristung (Eventualbegehren)

Sollte das UVEK entgegen der hier begründeten und belegten Rechtsauffassung nicht dafür halten, die Befristung der Betriebsbewilligung des KKM sei spätestens mit dem Inkrafttreten des KEG dahingefallen, so wäre die Befristung mindestens gemäss dem Eventualbegehren aufzuheben, weil für die Befristung nach dem Gesagten keine Rechtsgrundlage besteht.

Die Rechtskraft von Verfügungen, welche wie die Betriebsbewilligung für Kernkraftanlagen ein Dauerrechtsverhältnis regeln, schliesst eine nachträgliche Anpassung an geänderte tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse nicht aus. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts beschränkt sich die formelle Rechtskraft einer Verfügung betreffend ein Dauerrechtsverhältnis auf die Rechtslage zur Zeit des Verfügungserlasses. Ändert in der Folge das objektive Recht, so ist die Anpassung

der Verfügung unter bestimmten Voraussetzungen nicht nur erlaubt, sondern sogar erforderlich (BGE 127 V 14 Erw. 4c, 115 V 314, 100 Ib 98 Erw. 3). Mit Rücksicht auf allfällige wohlerworbene Rechte sowie auf den Vertrauensgrundsatz (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) sind Anpassungen zu Ungunsten des Verfügungsadressaten unter Umständen unzulässig oder nur mit Zurückhaltung vorzunehmen. Geht es jedoch wie im vorliegenden Fall darum, einen belastenden Verfügungsbestandteil aufgrund einer Rechtsänderung aufzuheben, und stehen der entsprechenden Anpassung der Verfügung weder öffentliche noch gewichtige private Interessen entgegen, so hat der Verfügungsadressat einen Anspruch auf die Anpassung des Dauerrechtsverhältnisses.

B. Zum Verfahren

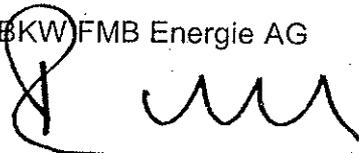
5. Kein neues Bewilligungsverfahren

Das vorliegende Gesuch löst kein neues Betriebsbewilligungsverfahren aus. Das Verfahren beschränkt sich darauf, entweder im Sinne des Hauptbegehrens festzustellen, dass die Befristung der Betriebsbewilligung des KKM vom 14. Dezember 1992 / 18. Oktober 1998 spätestens mit dem Inkrafttreten des KEG dahingefallen ist, oder - im Sinne des Eventualbegehrens - die Befristung aufzuheben. Aufgrund der dargelegten Rechtslage hat die BKW, um zu einer unbefristeten Betriebsbewilligung für das KKM zu gelangen, kein neues Bewilligungsverfahren einzuleiten. Ein solches Verfahren, welches Kosten von mehreren Millionen Franken verursachen würde, wäre unverhältnismässig und sachwidrig. Eine allfällige Verpflichtung, ein nicht erforderliches, äusserst aufwändiges Bewilligungsverfahren durchzuführen, würde zudem gegen das Willkürverbot und das Rechtsgleichheitsgebot verstossen.

Da die Befristung der Betriebsbewilligung des KKM für die BKW wie dargelegt beträchtliche Unsicherheiten schafft und erhebliche Benachteiligungen gegenüber den anderen Kraftwerksbetreibern bedeutet, ist es wichtig, dass rasch klare und wettbewerbsneutrale Verhältnisse geschaffen werden. Wir ersuchen Sie deshalb höflich, das vorliegende Gesuch beförderlich zu behandeln und den eingangs gestellten Rechtsbegehren die gesetzliche Folge zu geben.

Mit freundlichen Grüßen

BKW FMB Energie AG



Kurt Rohrbach
Direktionspräsident



Matthias Kaufmann
Generalsekretär

Beilage: SQS-Zertifikat vom 13. Dezember 2004