

Benjamin Märkli

Zur Urteilsberatung des Bundesgerichts in Sachen KKW Mühleberg

Besprechung der öffentlichen Urteilsberatung im Verfahren 2C_347/2012 vom
28. März 2013

Der Artikel berichtet kurz und unter fachlichen Gesichtspunkten über den Gang der öffentlichen Urteilsberatung am Bundesgericht, die zur erstmaligen Erteilung einer unbefristeten Betriebsbewilligung für das KKW Mühleberg führte. Der Autor zeichnet die Beratung nach und fügt abschliessend einige Gedanken zum Urteil an.

Rechtsgebiet(e): Energie- und Umweltrecht; Urteilsbesprechungen

Zitiervorschlag: Benjamin Märkli, Zur Urteilsberatung des Bundesgerichts in Sachen KKW Mühleberg, in:
Jusletter 22. April 2013

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
 1. Sachverhalt
 2. Rechtlicher Rahmen
- II. Argumente des Bundesgerichts
 1. Grundrechtsberechtigung der BKW
 2. Befristung
 - 2.1. Voraussetzungen
 - 2.2. Grundsatz
 - 2.3. Zweck und Wirkung
 3. Zuständigkeit
 4. Sicherheit
 - 4.1. Kernmantel
 - 4.2. Erdbebensicherheit
 - 4.3. Kühlsystem
 5. Anträge und Kosten
- III. Stellungnahme

I. Einleitung

[Rz 1] Am Donnerstag, 28. März 2013, hat die zweite öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts (Präsident: Bundesrichter ZÜND; Referent: Bundesrichter SEILER; Gegenreferentin: Bundesrichterin AUBRY GIRARDIN; Bundesrichter DONZALLAZ; Bundesrichter STADELMANN¹) über die Befristung der Betriebsbewilligung des Kernkraftwerks (KKW) Mühleberg öffentlich beraten. Sie hob die Befristung auf. Die teils kontroverse Beurteilung in den Medien bezog sich aber kaum auf Juristisches, sondern orientierte sich eher an der politischen Frage zur künftigen Nutzung der Kernkraft. Deshalb soll der wesentliche Inhalt der Beratung – gegliedert nach Themenkomplexen – in diesem Artikel umschrieben werden. Dem geht eine kurze Darstellung des Sachverhalts und des einschlägigen Rechts voraus. Zum Schluss folgen einige Bemerkungen zum Urteil.

1. Sachverhalt

[Rz 2] Der Bundesrat erteilte dem KKW Mühleberg 1972 eine befristete Betriebsbewilligung, die später bis Ende 2012 verlängert wurde. 2005 trat das neue Kernenergiegesetz (KEG; SR 732.1) in Kraft und die Betreiberin des KKW, die BKW FMB Energie AG (BKW), ersuchte das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) um Aufhebung der Befristung. 2006 wurde das Gesuch abgelehnt und die BKW gelangte an das Bundesverwaltungsgericht. Es hiess die Beschwerde im Urteil BVGE 2008/8 vom 8. März 2007 teilweise gut und wies das UVEK an, die Sache erneut zu prüfen. Nachdem das Bundesgericht mit Entscheid 2C_170/2007 vom 21. Januar 2009 das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts geschützt hatte, hob das UVEK die Befristung 2009 auf, da das KKW Mühleberg nach der Einschätzung des zuständigen Eidgenössischen

Nuklearsicherheitsinspektorats (ENSI) einen hohen Sicherheitsstandard aufwies². Die ca. 1'900 Einsprachen gegen die Aufhebung der Befristung wies das UVEK ab³. Insgesamt über 100 der Einsprecher fochten den Entscheid vor dem Bundesverwaltungsgericht an.

[Rz 3] Das Bundesverwaltungsgericht stellte in seinem Urteil A-667/2010 vom 1. März 2012 vorab fest, dass einer erneuten Befristung keine Grundrechte der BKW entgegenstünden⁴. Dann prüfte es das Verhältnis zwischen der laufenden Aufsicht durch das ENSI und der Erteilung der Betriebsbewilligung durch das UVEK. Es gelangte zum Schluss, dass das UVEK nicht bloss auf die Beurteilung der Sicherheit durch das ENSI hätte abstellen dürfen. Da das UVEK mit dem Bundesamt für Energie über eine eigene fachkundige Behörde verfüge, die eine Sicherheitsprüfung hätte vornehmen können, hätte es eigene Abklärungen vornehmen müssen⁵. Das Bundesverwaltungsgericht ortete gravierende Sicherheitsmängel⁶, und befristete die Betriebsbewilligung bis zum 28. Juni 2013. Zudem forderte es im «Interesse der Rechts- und Investitionssicherheit» ein Instandhaltungskonzept für das KKW Mühleberg⁷. Gegen das Urteil erhob die BKW Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht.

2. Rechtlicher Rahmen

[Rz 4] Aus dem nationalen Recht einschlägig sind die Art. 20 f. KEG. Der Art. 20 KEG, der in Abs. 1 lit. c die Sicherheit des Reaktors zur Bewilligungsvoraussetzung macht, war nicht umstritten. Die Diskussion beschränkte sich vielmehr auf Art. 21 Abs. 2 KEG, dessen Wortlaut hier wiedergegeben ist:

Art. 21 Inhalt der Betriebsbewilligung

² Die Betriebsbewilligung kann befristet werden.

[Rz 5] Aus dem Völkerrecht ist zudem das Übereinkommen über nukleare Sicherheit (SR 0.732.020) massgeblich. In Art. 8 (2) verlangt es eine wirksame Trennung zwischen den Aufgaben der Behörde, die für die nukleare Sicherheit

¹ Nachdem in der Öffentlichkeit bereits über die Mitglieder des Gerichts und ihre Positionen Bericht erstattet und diskutiert wurde, erlaube ich mir, sämtliche Aussagen im Folgenden namentlich zuzuordnen.

² Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-667/2010 vom 1. März 2012, K. im Sachverhalt.

³ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-667/2010 vom 1. März 2012, D. und G. im Sachverhalt; vgl. zum Ganzen auch BÜTLER / SCHINDLER, Aufhebung der Befristung der Betriebsbewilligung für das Kernkraftwerk Mühleberg?, Sicherheit & Recht 2/2012, S. 139 ff., S. 139.

⁴ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-667/2010 vom 1. März 2012, E. 5.1.4.

⁵ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-667/2010 vom 1. März 2012, E. 5.2.3.

⁶ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-667/2010 vom 1. März 2012, E. 5.3.1.

⁷ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-667/2010 vom 1. März 2012, E. 5.3.3.

zuständig ist, und Behörden oder Organisationen, die für die Nutzung oder Förderung der Kernenergie zuständig sind.

II. Argumente des Bundesgerichts

[Rz 6] Die Bundesrichter waren sich einig, dass es einzig um die Auslegung des Art. 21 Abs. 2 KEG gehe und nicht um ein politisches Grundsatzurteil zur Kernkraft. Sie waren sich auch einig, dass die faktische Auswirkung des Urteils beschränkt sei, da beide Anträge dazu geführt hätten, dass das KKW Mühleberg am Laufen bleiben könne.

[Rz 7] In formeller Hinsicht stellten sich keine wesentlichen Fragen: Über den Sachverhalt und das Eintreten gab es keine Diskussion. Materiell stand die Auslegung des Art. 21 Abs. 2 KEG im Vordergrund. Nur am Rande war umstritten, ob die BKW Grundrechtsträgerin ist (sogleich 1.). Hauptsächlich kam die Mehrheit der Richter zum Schluss, dass die Betriebsbewilligung für ein KKW nur dann befristet werden dürfe, wenn auch ein Entzug der Bewilligung zulässig wäre (dazu unten 2.1.), und dass sie grundsätzlich unbefristet zu erteilen sei (unten 2.2.). Die Wirkung einer Befristung wurde auch ganz grundsätzlich hinterfragt (unten 2.3.). Sodann war eine Mehrheit des Gerichts der Ansicht, dass das Bundesverwaltungsgericht seine Kompetenzen überschritten habe (unten 3.). Die Sicherheit des Reaktors wurde nur vom Referenten geprüft (und bejaht; unten 4.), was weitgehend unbestritten blieb. So waren die beiden unterschiedlichen Anträge (unten 5.) hauptsächlich durch abweichende Auffassungen zur Zuständigkeit und nicht zur Sicherheit motiviert.

1. Grundrechtsberechtigung der BKW

[Rz 8] Wie bereits vor Bundesverwaltungsgericht berief sich die BKW offenbar auf diverse Grundrechte. Bundesrichter ZÜND war jedoch der Auffassung, dass die BKW gar nicht Grundrechtsträgerin sei, da sie mehrheitlich in staatlicher Hand sei und eine Staatsaufgabe wahrnehme. Dem hielt Bundesrichter SEILER entgegen, dass die BKW privatrechtlich organisiert und dass die Stromversorgung keine Staatsaufgabe sei.

2. Befristung

2.1. Voraussetzungen

[Rz 9] Gemäss Bundesrichter SEILER ist die Bewilligung aus Art. 21 Abs. 2 KEG eine Polizeibewilligung. Als solche sei sie zu erteilen, wenn die Bedingungen erfüllt sind. Dies blieb in der Verhandlung unbestritten. Bei der Befristung handle es sich um einen «vorgezogenen Entzug», da die Bewilligung am Ende der Frist ohne weiteres dahinfällt. Daher könne eine Befristung nur aus den gleichen Gründen angesetzt werden, die auch einen Entzug rechtfertigen würden. Sie sei dann sinnvoll, wenn der sofortige Entzug der Bewilligung

unverhältnismässig wäre. Die blossе Tatsache, dass eine laufende Aufsicht notwendig ist, rechtfertige allein aber noch keine Befristung. Gleicher Meinung war Bundesrichter STADELMANN. Er verwies auf die Botschaft zum KEG, die die Befristung als Mittel zur Heilung eines Umstandes nenne, der beim Auslaufen der Frist zum Widerruf der Bewilligung führe. Bundesrichterin AUBRY GIRARDIN war anderer Meinung: Das Gesetz sehe die Möglichkeit zur Befristung vor und verlange daher auch Anwendungsfälle. Wenn ein Grund zum Entzug der Bewilligung vorliege, sei aber eine Befristung unangebracht: Im Interesse der Sicherheit wäre dann die Bewilligung direkt zu entziehen. Bundesrichter ZÜND schliesslich beging einen Mittelweg. Er war mit der Gegenreferentin einig, dass eine Gesetzesbestimmung einen Anwendungsbereich haben müsse. Andernfalls werfe man dem Gesetzgeber vor, sinnlose Gesetze zu erlassen. Den Anwendungsfall sah er aber bei einer Änderung der Bewilligung. Dann könne eine Übergangsfrist notwendig sein, um der Betreiberin eines Reaktors Zeit zu geben, die neuen Auflagen zu erfüllen.

2.2. Grundsatz

[Rz 10] Bundesrichter SEILER sah den gesetzgeberischen Grundsatzentscheid darin, Bewilligungen unbefristet zu erteilen, sofern keine besonderen Gründe für die Ansetzung einer Frist sprächen. Das Bundesverwaltungsgericht habe sich nicht vertieft mit den Argumenten des UVEK befasst. Dies wäre aber gefordert gewesen, um eine Befristung zu begründen. Anders Bundesrichterin AUBRY GIRARDIN, die die Unterscheidung zwischen Normal- und Sonderfall ablehnte, da das Gesetz die Befristung explizit vorsehe. Sie ging daher davon aus, dass es im freien Ermessen der Bewilligungsbehörde stehe, ob sie die Bewilligung befristen möchte oder nicht. Schliesslich sei Art. 21 Abs. 2 KEG als Kann-Vorschrift formuliert.

2.3. Zweck und Wirkung

[Rz 11] Bundesrichter SEILER sah in der Befristung im Wesentlichen ein Verfahrenselement. Solche aber hätten zum Ziel, das materielle Recht (hier die Sicherheit des Reaktors) durchzusetzen und Rechtssicherheit zu schaffen. Beide Ziele seien durch die lange Prozesshistorie schon arg strapaziert worden. Durch eine erneute Befristung würden sie nicht gefördert: Im Gegenteil würden neue Anfechtungs- und Verzögerungsmöglichkeiten geschaffen. Würde eine erneute Befristung angesetzt, müsse man einen zumindest zeitweisen Bewilligungsverlust für das KKW Mühleberg in Kauf nehmen. Bundesrichterin AUBRY GIRARDIN sah den Grund des langen Verfahrens hingegen in der Rechtsunsicherheit beim UVEK, die durch den zu fällenden Entscheid aber behoben werde. Demgegenüber erachtete Bundesrichter STADELMANN eine Befristung aus einem anderen Grund als unangebracht, nämlich dass sie die Kernkraft nicht sicherer mache. Bundesrichter DONZALLAZ stimmte ebenfalls dem Referenten zu, indem er prägnant für die Verfahrensökonomie plädierte und

ausführte, der Fall habe nicht annähernd so viel Kernenergie produziert wie Juristenenergie. Zudem fürchtete Bundesrichter ZÜND, dass eine Befristung kontraproduktiv wirken könnte, wenn die Betreiberin sich während der Frist in Sicherheit wiege. Die laufende Aufsicht sei auch ohne Befristung in der Lage, die Sicherheit des Reaktors zu gewährleisten. Bundesrichterin AUBRY GIRARDIN ging hingegen davon aus, dass die Befristung Druck auf die Betreiberin aufbaue, die Anforderungen gut zu erfüllen.

3. Zuständigkeit

[Rz 12] Unbestritten war, dass das UVEK für die Erteilung und allenfalls Befristung der Betriebsbewilligung und das ENSI für die laufende Aufsicht über die Sicherheit der KKW zuständig ist. Hingegen waren sich die Bundesrichter uneinig, ob das UVEK bezüglich der Sicherheit eines KKW an die Einschätzung des ENSI gebunden ist resp., ob es eine eigene Sicherheitsüberprüfung vornehmen darf. Zwar ist auch gemäss Bundesrichter SEILER die Sicherheit als Bewilligungsvoraussetzung nicht nur im Rahmen der laufenden Aufsicht zu prüfen, sondern ebenso beim Erlass der Bewilligung. Die periodische Neubewilligung bei einer Befristung könne die Sicherheit also gleichsam subsidiär zur laufenden Aufsicht gewährleisten. Diese Prüfung habe aber gestützt auf die Gutachten des ENSI zu erfolgen. Die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts, das UVEK verfüge mit dem Bundesamt für Energie über eine fachkompetente Behörde, sei offensichtlich unrichtig. Die Fachkompetenz für Nuklearsicherheit sei bei der Bildung des ENSI aus dem UVEK ausgelagert worden.

[Rz 13] Bundesrichter STADELMANN war ähnlicher Meinung und wies darauf hin, dass das ENSI fachkundig und unabhängig sei. Wenn das UVEK sich auf dessen Gutachten stützt, gehe es korrekt vor. Auch Bundesrichter ZÜND gewichtete die Unabhängigkeit des ENSI hoch und wies auf das Übereinkommen über nukleare Sicherheit hin. Es fordere die Unabhängigkeit des ENSI. Das UVEK sei an dessen Einschätzung gebunden; es dürfe höchstens einen strengeren Massstab an die Sicherheit anlegen.

[Rz 14] Demgegenüber forderte Bundesrichterin AUBRY GIRARDIN primär, die Aufsichtsfunktion auch des UVEK stärker zu betonen. Die laufende Aufsicht sei von der Sicherheitsprüfung zur Erteilung der Bewilligung ganz verschieden. Bei der Kernkraft sei eine parallele, mithin eine redundante, Sicherheitszuständigkeit besonders wichtig, da von ihr immense Gefahren ausgingen.

[Rz 15] Auch bei der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts war im Grundsatz unbestritten, dass es als Beschwerdeinstanz gleichsam in die Schuhe des UVEK trete und über die gleiche Zuständigkeit verfüge. Bundesrichter SEILER wies aber mehrfach darauf hin, dass es somit auch an die Einschätzung des ENSI gebunden gewesen wäre, da sie nicht offensichtlich unrichtig gewesen sei. Da es sich zudem

um eine sehr technische Materie handle, betonte Bundesrichter STADELMANN, hätte es sich Zurückhaltung aufzuerlegen gehabt. Es dürfe sich nicht ohne Not über die Ermessensentscheide und Feststellungen der fachkundigen Vorinstanz hinwegsetzen, ausser ein Richter verfüge zufällig über besondere Fachkompetenz. Auch Bundesrichter DONZALLAZ gelangte zu einem ähnlichen Ergebnis. Er sah in der Sicherheitsbeurteilung eine Sachverhaltsfeststellung. Solange diese nicht offensichtlich unrichtig sei, dürfe ein Gericht nicht davon abweichen.

[Rz 16] Besonders die Forderung nach einem Instandhaltungskonzept, so Bundesrichter SEILER, liege ausserhalb der Kompetenz des Bundesverwaltungsgerichts. Es gebe dafür keine gesetzliche Grundlage, und die geforderte Auflistung der Kosten betreffe die Wirtschaftlichkeit der Instandhaltung. Diese sei aber allein von der Betreiberin zu beurteilen, nicht von der Aufsichtsbehörde. Zudem habe das Bundesverwaltungsgericht nicht im Detail dargetan, weshalb die bisherigen Vorkehrungen ungenügend seien.

4. Sicherheit

[Rz 17] Gemäss Bundesrichter SEILER überschritt das Bundesverwaltungsgericht seine Kompetenz, indem es sich nicht detailliert mit dem Gutachten des ENSI auseinandersetzte. Aus diesem Grund prüfte er die Sicherheit des KKW Mühleberg anhand der Einschätzung des ENSI selbst, wobei er auf die drei mangelhaften Sicherheitsbereiche einging, die das Bundesverwaltungsgericht eruiert hat. Es sei zu prüfen, ob die laufende Aufsicht in einem Masse ungenügend zur Behebung der Mängel sei, das den Entzug der Bewilligung rechtfertige.

[Rz 18] Diese Voraussetzung sei nicht bereits erfüllt, sobald ein Risiko bestehe. Bezüglich der Sicherheit sei kein Nullrisiko gefordert, das nur bei einem gänzlichen Verbot der Kernkraft zu erzielen wäre. Vielmehr gelte es, Sicherheitsstandards einzuhalten, sowohl für den Normalbetrieb als auch für Störfälle. Nur Risiken, die mit einiger Wahrscheinlichkeit einträten, müssten deterministisch verhindert werden; für weniger wahrscheinliche Risiken genüge ein probabilistischer Sicherheitsnachweis.

4.1. Kernmantel

[Rz 19] Die durch Zuganker provisorisch gesicherten Risse im Kernmantel seien unbestrittenermassen ein Mangel und damit zu beheben. Sie stellten jedoch kein Sicherheitsrisiko dar, da der Schutz sogar ohne die angebrachten Zuganker gewährleistet wäre. Die vom Bundesverwaltungsgericht erwähnte Gefahr sei nur in einem hypothetischen Szenario gegeben. Dieses sei in den Berichten zwar genannt, aktuell aber gar nicht aufgetreten oder zu erwarten. Der Mangel sei also kein gravierender.

4.2. Erdbebensicherheit

[Rz 20] Auch die Erdbebensicherheit, die insbesondere nach dem Reaktorunglück in Japan eingehend geprüft wurde, sei beim KKW selbst nicht zu beanstanden. Eine Gefahr ginge nur vom Wohlenseestaudamm aus, der im Falle eines 10'000-Jahre-Erdbebens brechen und das KKW gefährden könnte. Aus zwei Gründen rechtfertige das aber keinen Entzug der Bewilligung. Erstens habe das Bundesverwaltungsgericht den Bericht falsch gelesen. Die Wahrscheinlichkeit, dass der Unfall auftritt, sei wesentlich geringer als es annimmt. Die Sicherheit müsse also nur probabilistisch garantiert werden, und dieser Nachweis sei erbracht. Zweitens gebiete das Störprinzip eher, den Staudamm stillzulegen, da die Gefahr von ihm ausgehe und er überdies weniger Strom produziere. Bundesrichter ZÜND entgegnete zwar, dass die Abwägung, welches Kraftwerk stillzulegen sei, der BKW obliege. Auch seien die Folgen eines Atomunfalls langfristiger und weiträumiger als jene eines Staudammbruchs. Bundesrichter SEILER wollte dies jedoch nicht gelten lassen, da auch ein «blosser» Staudamm-Bruch zu ungeheuren Schäden an Mensch und Umwelt führe.

4.3. Kühlsystem

[Rz 21] Die fehlende Redundanz des Kühlsystems sei tatsächlich ein Mangel. Er sei jedoch nicht unmittelbar sicherheitsrelevant und eher ein Hinweis darauf, dass die laufende Aufsicht gut funktioniere. Schliesslich habe das ENSI den Mangel erkannt und gerügt. Er könne ohne weiteres aufsichtsrechtlich behoben werden.

[Rz 22] Abschliessend könne festgestellt werden, dass die laufende Aufsicht durch das ENSI ausreiche, um die Sicherheit des KKW Mühleberg zu gewährleisten. Daher komme ein Entzug der Betriebsbewilligung nicht in Frage und es falle auch die Möglichkeit zur Befristung weg.

5. Anträge und Kosten

[Rz 23] Der Hauptantrag von Bundesrichter SEILER, der mit vier Stimmen eine Mehrheit der Richter fand, war, die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtenen Ziffern des vorinstanzlichen Urteils antragsgemäss aufzuheben.

[Rz 24] Der Gegenantrag war, die Beschwerde zwar teilweise gutzuheissen und ebenfalls die angefochtenen Ziffern des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben, dann die Sache aber zur Erteilung einer angemessenen Befristung an das UVEK zurückzuweisen und in der Zwischenzeit eine provisorische Bewilligung zu erteilen, um die übergangsweise Abschaltung des Reaktors zu verhindern, da die neue Frist wohl nicht bis zum bisherigen Termin vom 28. Juni 2013 hätte ausgearbeitet werden können.

[Rz 25] Die Verfahrenskosten und Parteientschädigung wurden auf je Fr. 50'000 zugunsten der BKW festgesetzt. Bundesrichter STADELMANN befürchtete, derart hohe Kosten

könnten eine prohibitive Wirkung entfalten, zumal die Beschwerdegegner mit dem Einsatz für die Sicherheit von KKW ein öffentliches Interesse verfolgten. Die hohe Anzahl der Beschwerdegegner erlaube aber eine Verteilung der Kosten auf über hundert Personen, so dass die Wirkung deutlich gemildert werde.

III. Stellungnahme

[Rz 26] Dem Entscheid des Bundesgerichts zur Kompetenzverteilung ist beizupflichten. Dies m.E. schon wegen der auch von Bundesrichter ZÜND genannten Verpflichtung der Schweiz aus dem Übereinkommen zur nuklearen Sicherheit. Dessen Wortlaut verlangt nämlich nicht bloss die Trennung der *Behörden*, die für die nukleare Sicherheit resp. die Energieversorgung zuständig sind, sondern auch die Trennung ihrer *Funktion*. Dies wohl aus dem Grund, der auch in der Urteilsberatung zur Sprache kam: Gäbe es eine doppelte Zuständigkeit, so wäre zu befürchten, dass keine der beiden Behörden sich richtig zuständig fühlt. Überdies bestünde m.E. die Gefahr, dass das fachkundigere ENSI aus institutioneller Zurückhaltung zögern könnte, von einer vom UVEK einmal getroffenen Sicherheitseinschätzung abzuweichen.

[Rz 27] Das von Bundesrichterin AUBRY GIRARDIN und vor allem in der Presse geforderte 4-Augen-Prinzip bei der Sicherheitsprüfung (also eine doppelte Kontrolle) darf demnach nicht über eine Prüfungskompetenz des UVEK gelöst werden. Zu erreichen wäre sie einzig dadurch, dass eine zweite unabhängige Behörde geschaffen würde, die eigene Kontrollen vornimmt. Die Gründung einer neuen Behörde ist ein politischer Entscheid. Daher wäre das Parlament gefordert, nicht die Gerichte.

[Rz 28] Richtig ist auch, dass die Gerichte nicht ohne Not von der Einschätzung der Fachverwaltung abweichen sollten. Schliesslich haben sie oft eine Vielzahl von Fällen aus diversen Fachbereichen zu beurteilen. Sie sind mithin Generalisten, kompetent primär zur Lösung *juristischer* Fragen. Ihnen fehlen oftmals die technischen Kenntnisse, um gewisse Sachverhalte beurteilen zu können. Auch aus rechtspolitischer Sicht ist eine gewisse Zurückhaltung der Gerichte wünschenswert. Regelmässig hat die erstinstanzliche Behörde eine einheitliche Praxis gebildet. Wenn die Gerichte allzu bereitwillig in Verwaltungsentscheide eingreifen, riskiert man, dass in Einzelfällen eine Sonderbehandlung erfolgt.

[Rz 29] Abzulehnen ist hingegen die Auffassung, dass in denjenigen Fällen, wo ein Richter zufällig über Fachkompetenzen verfügt, das Gericht sich weniger oder gar keine Zurückhaltung auferlegen müsse. Dies ist dort richtig, wo ein Gericht bewusst als Fachgericht ausgestaltet ist und durchwegs eine hohe Sachkompetenz besitzt. Ansonsten widerspricht es dem Gleichheitssatz, da die Tiefe der gerichtlichen Kontrolle je nach Besetzung des Gerichts – die Rechtssuchende nicht beeinflussen können – deutlich variieren könnte. Dazu

kann auch auf die ständige Praxis des Bundesgerichts zur Beurteilung von Rekursen gegen Anwaltsexamen verwiesen werden: Dort auferlegt es sich Zurückhaltung obwohl sogar alle Richter im höchsten Masse kompetent wären, eine Beurteilung vorzunehmen⁸.

[Rz 30] In diesem Zusammenhang ist auch auf den scheinbaren Widerspruch hinzuweisen, den die materielle Prüfung der Sicherheit durch Bundesrichter SEILER aufwirft. Er war drei Jahre lang am Polyprojekt «Risiko und Sicherheit technischer Systeme» der ETH beteiligt⁹, verfügte also als «Richter zufällig über Fachkompetenzen», um mit Bundesrichter STADELMANN zu sprechen. Er war daher zweifellos *fähig*, die Abwägung der Sicherheit des KKW vorzunehmen. Nach dem soeben Gesagten ist dies aber dennoch *abzulehnen*. Es fällt auch auf, dass sich Bundesrichter SEILER mit der materiellen Sicherheitsprüfung diejenige Zurückhaltung, die er vom Bundesverwaltungsgericht erwartet hat, gerade nicht auferlegt hat.

Benjamin Märkli, M.A. in Rechtswissenschaft ist Mitglied des juristischen Sekretariats zur Herausgabe der dritten Auflage des St. Galler Kommentars. Er hat die öffentliche Urteilsberatung des Bundesgerichts besucht.

* * *

⁸ Dazu statt vieler BGE 118 Ia 488 E. 4c S. 495.

⁹ <http://www.bger.ch/index/federal/federal-inherit-template/federal-richter/federal-richter-bundesrichter/federal-richter-bundesrichter-seiler-hansjoerg.htm>.