



Urteil vom 8. März 2007

Mitwirkung: Richter Beat Forster (Vorsitz); Richter Jürg Kölliker; Richter André Moser; Gerichtsschreiberin Michelle Eichenberger.

BKW FMB Energie AG, Viktoriaplatz 2, 3000 Bern 25,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt, LL.M. Walter Streit, Gesellschaftsstrasse 27, Postfach 6858, 3001 Bern,

gegen

Eidg. Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), Bundeshaus Nord, 3003 Bern,
Vorinstanz,

betreffend
Nichtigkeit bzw. Aufhebung der Befristung der Betriebsbewilligung des Kernkraftwerks Mühleberg; Verfügung des UVEK vom 13. Juni 2006.

Sachverhalt:

- A. Mit Entscheid vom 28. Oktober 1998 verlängerte der Bundesrat der BKW FMB Energie AG die Betriebsbewilligung für das Kernkraftwerk Mühleberg (KKW Mühleberg) vom 14. Dezember 1992 bis am 31. Dezember 2012. Er führte unter anderem aus, der wesentliche Grund der Befristung sei mit der Vornahme einer Alternativenevaluation zum KKW Mühleberg weggefallen. Dem Ergebnis einer Abstimmung im Kanton Bern, der ebenfalls befristeten Bewilligung für das Kernkraftwerk Beznau II und dem Umstand, dass bei einer Lebensdauer des KKW Mühlebergs von 40 Jahren nach 20 Jahren eine Umwandlung in eine unbefristete Bewilligung in der Öffentlichkeit nicht verstanden würde, sei jedoch mit einer erneuten Befristung Rechnung zu tragen.
- B. Die BKW FMB Energie AG reichte am 25. Januar 2005 beim Bundesrat ein Gesuch um Aufhebung dieser Befristung ein. Dieser trat am 10. Juni 2005 mangels Zuständigkeit nicht auf das Gesuch ein und überwies es zwecks weiterer Behandlung an das Eidg. Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK). Mit Verfügung vom 13. Juni 2006 wies das UVEK das Begehren der BKW FMB Energie AG um Feststellung, die Befristung der Bewilligung sei mit Inkrafttreten des Kernenergiegesetzes vom 21. März 2003 (KEG, SR 732.1) dahin gefallen bzw. nichtig geworden, ab. Die Befristung stelle keinen derart schwerwiegenden inhaltlichen Mangel dar, welcher die Nichtigkeit der Bewilligung in diesem Punkt zur Folge habe. Auf das Eventualbegehren, die Befristung sei ohne Durchführung eines erneuten Betriebsbewilligungsverfahrens aufzuheben, trat es nicht ein. Denn hierbei gehe es um eine wesentliche Änderung der Bewilligung, die in einem ordentlichen Bewilligungsverfahren erfolgen müsse.
- C. Mit Eingabe vom 13. Juli 2006 führt die BKW FMB Energie AG (Beschwerdeführerin) gegen die Verfügung des UVEK (Vorinstanz) bei der Eidg. Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt (REKO/INUM) Beschwerde. Sie verlangt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es sei festzustellen, dass die Befristung der Betriebsbewilligung des KKW Mühleberg mit dem Inkrafttreten des KEG dahin gefallen sei und sie für das Kernkraftwerk über eine unbefristete Bewilligung verfüge. Eventualiter sei die Befristung der Betriebsbewilligung aufzuheben. Die Beschwerdeführerin macht vorab Nichtigkeit der Befristung geltend. Bei der Befristung handle es sich keineswegs um eine polizeirechtliche, sondern vielmehr um eine politisch motivierte. Eine rein politisch begründete Befristung habe mit dem Inkrafttreten des KEG jedoch jegliche Rechtsgrundlage verloren. Zur weiteren Begründung bringt die Beschwerdeführerin vor, der Wegfall der Befristung würde keine sicherheitsrelevanten Fragen aufwerfen. Zudem sei das KKW Mühleberg in der Schweiz das einzige Kernkraftwerk, welches ohne jeglichen sachlichen Grund noch über eine Befristung verfüge, weshalb eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots und des Gebots der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden vorliege. Durch die Befristung werde sie gegenüber anderen Kernkraftwerken diskriminiert und im Wettbewerb behindert. Auch habe die Vorinstanz verfassungs- und gesetz-

rechtliche Verfahrensbestimmungen verletzt, indem sie nicht auf das Eventualbegehren, die Befristung sei aufzuheben, eingetreten sei. Ebenfalls sei, da die Stromproduktion des KKW Mühleberg für die Gewährung der Stromversorgung der Nordwestschweiz von eminenter Bedeutung sei, Rechtssicherheit zu schaffen. Schliesslich werde durch die Befristung das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt und die Durchführung eines erneuten Betriebsbewilligungsverfahrens sei verfassungswidrig.

- D. Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 10. Oktober 2006 die Abweisung der Beschwerde. Mit der diskriminierenden Wirkung der Befristung für die Beschwerdeführerin habe sie sich auseinandergesetzt. Auch bedeute eine Befristung keine Festlegung der Lebensdauer eines Kernkraftwerks. Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt würden, habe die Beschwerdeführerin Anspruch auf die Erteilung einer weiteren Bewilligung. Eine Bewilligung könne jedoch nicht nur aus Sicherheitsgründen befristet werden. Die Prüfung weiterer Befristungsgründe und auch der Verhältnismässigkeit sei aber nur im ordentlichen Verfahren gestützt auf eine umfassende Dokumentation möglich. Da die Befristung eine wichtige Abweichung von der Betriebsbewilligung darstelle, sei ein erneutes Betriebsbewilligungsverfahren durchzuführen. Da die hierfür notwendigen Unterlagen von der Beschwerdeführerin nicht eingereicht worden seien, habe auf jenes Begehren nicht eingetreten werden können. Auch sei nicht ersichtlich, inwiefern eine Befristung die Stromversorgung in Frage stellen könne. Weiter führt die Vorinstanz aus, die Voraussetzungen gemäss Evidenztheorie seien nicht gegeben, weshalb die Befristung nicht richtig geworden sei. Im Übrigen seien die Rechtsgrundlagen im KEG gleich wie unter dem alten Atomgesetz.
- E. In ihren Schlussbemerkungen vom 27. November 2006 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen und der Begründung fest. Zusätzlich weist sie darauf hin, dass es sich bei der Befristung keineswegs um ein wichtiges Eigenschaftsmerkmal der Bewilligung handle. Vielmehr sei die Befristung einzig politisch motiviert und es bestehe ein Rechtsanspruch auf eine unbefristete Betriebsbewilligung, wenn sämtliche Voraussetzungen gemäss KEG erfüllt seien. Eine Befristung sei nur ausnahmsweise und einzig, wenn Aspekte der Sicherheit (noch) nicht abschliessend beurteilt werden könnten, möglich. Schliesslich sei die Durchführung eines ordentlichen Betriebsbewilligungsverfahrens zwecks Gewährung des Gehörsanspruchs Dritter nicht nötig, da die Dauer der Betriebsbewilligung an neues zwingendes Recht anzupassen sei und die Anlage hierbei keine technischen Änderungen erfahre und dauernd überwacht werde.
- F. Per 1. Januar 2007 übernahm das Bundesverwaltungsgericht das bei der REKO/INUM anhängig gemachte Verfahren.
- G. Auf weitere Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Beschwerden gegen Verfügungen des UVEK im Bereich der Kernenergie, die nicht in den Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung von Art. 32 Abs. 1 Bst. e des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) fallen, werden vom Bundesverwaltungsgericht beurteilt. Es ist damit zur Übernahme des vorliegenden Verfahrens von der REKO/INUM und der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 53 Abs. 2 VGG).
2. Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) befugt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert.
3. Die Beschwerdeführerin verlangt unter anderem die Feststellung, die Befristung der Betriebsbewilligung des KKW Mühleberg sei mit dem Inkrafttreten des Kernenergiegesetzes vom 21. März 2003 (KEG, SR 732.1) dahin gefallen und sie verfüge für dieses Werk über eine unbefristete Bewilligung. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens ist das Vorliegen eines Feststellungsinteresses. Ein solches ist gegeben, wenn die antragstellende Person ohne die verbindliche und sofortige Feststellung des Bestandes, Nichtbestandes oder Umfangs öffentlichrechtlicher Rechte und Pflichten Gefahr liefe, dass sie oder die Behörde ihr nachteilige Massnahmen treffen oder ihr günstige unterlassen würde. Ein rechtliches Interesse ist nicht erforderlich, vielmehr genügt auch ein bloss tatsächliches Interesse (vgl. ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 200 ff.). Die gesuchstellende Person, die ihr schutzwürdiges Interesse mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren wahren kann, hat ein solches und nicht nur ein auf Feststellung gerichtetes Begehren zu stellen, sofern ihr daraus nicht unzumutbare Nachteile entstehen (Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsverfügung; vgl. THOMAS MERKLI / ARTHUR AESCHLIMANN / RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N. 20 zu Art. 49, mit Hinweisen; KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 207). Im vorliegenden Fall kommt dem obgenannten Hauptbegehren um Feststellung der Nichtigkeit der Befristung neben dem Eventualantrag, die Befristung der Bewilligung sei aufzuheben, selbständige Bedeutung zu. Folglich ist darauf einzutreten.
4. Da Eingabeform und -frist (Art. 11, 50 und 52 Abs. 1 VwVG) gewahrt und auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 52 und 63 Abs. 4 VwVG) erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.
5. Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

6. Die Beschwerdeführerin macht vorab Nichtigkeit der Befristung geltend. Nichtigkeit könne bei Dauerverfügungen auch durch nachträgliche Rechtsänderung eintreten. Eine rein politisch begründete Befristung der Betriebsbewilligung für das KKW Mühleberg habe mit Inkrafttreten des KEG jegliche Rechtsgrundlage verloren. Denn nach der Konzeption des KEG seien politische Aspekte ausschliesslich im Rahmenbewilligungsverfahren durch die politischen Behörden zu beurteilen. Da zudem das KKW Mühleberg keiner Änderung der Rahmenbewilligung gemäss Art. 65 Abs. 1 KEG bedürfe, könne es gemäss Art. 106 KEG als bestehendes Kernkraftwerk ohne neue Rahmenbewilligung weiterbetrieben werden. Dadurch sei ebenfalls klar, dass der Weiterbetrieb nicht von politischen Überlegungen abhängig gemacht werden dürfe. Die Erteilung der Betriebsbewilligung gemäss Art. 19 ff. KEG sei ein reiner Akt der Rechtsanwendung und kein politischer Entscheid. Wenn die gesetzlichen Bewilligungsvorschriften erfüllt seien, bestehe ein Rechtsanspruch auf Erteilung. Zwar könne eine Bewilligung ausnahmsweise befristet werden, dies jedoch bloss aus polizeirechtlichen und nicht politischen Gründen. Dies ergebe sich auch aus der Botschaft zum KEG. Das KKW Mühleberg erfülle sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen. Ebenso genüge es den mit Bewilligung vom 14. Dezember 1992 angeordneten Auflagen, welche auf eine unbefristete Bewilligung ausgerichtet seien.
- 6.1 Die Vorinstanz bestreitet die Nichtigkeit der Befristung. Die Verfügung leide weder an einem besonders schwerwiegenden Fehler noch stelle die Befristung einen offensichtlichen oder zumindest leicht erkennbaren Fehler dar. Zudem lege die Beschwerdeführerin nicht dar, inwiefern der angebliche Mangel offensichtlich oder klar erkennbar sei. Im Übrigen sei die Rechtsgrundlage unter dem KEG gleich wie unter dem alten Atomgesetz. Des Weiteren hält sie fest, es könne vorliegend nicht beurteilt werden, ob das KKW Mühleberg alle Bewilligungsvoraussetzungen inkl. allfälliger Aspekte aus dem nicht nuklearen Bereich erfülle. Dafür sei ein Verfahren nach Art. 6 KEG durchzuführen. Denn die Aufhebung der Befristung sei als wesentliche Abweichung von der Betriebsbewilligung zu qualifizieren, weshalb gemäss Art. 61 KEG ein Erlassverfahren (Art. 49 ff. KEG) durchzuführen sei.
- 6.2 Wenn Nichtigkeit vorliegen würde, bliebe für das Bundesverwaltungsgericht nur, diese Nichtigkeit festzuhalten; denn eine nichtige Verfügung bzw. Auflage ist rechtlich unverbindlich und kann keine Wirkungen entfalten. Nichtigkeit bildet jedoch die Ausnahme und ist nur in seltenen Fällen von qualifizierter Fehlerhaftigkeit anzunehmen. Ob Nichtigkeit vorliegt, bestimmt sich dabei nach der sog. Evidenztheorie (vgl. BGE 122 I 99 E. 3a.aa, BGE 116 Ia 215 E. 2c). Danach müssen kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sein:
- Es muss ein schwerwiegender Rechtsfehler vorliegen;
 - der Fehler muss zudem offenkundig oder zumindest leicht erkennbar sein;
 - die Annahme der Nichtigkeit darf nicht zu einer ernsthaften Gefähr-

dung der Rechtssicherheit führen.

Offenkundig ist ein Fehler, der einer durchschnittlich, nicht juristisch gebildeten Person auffallen sollte. Als Nichtigkeitsgründe stehen formelle Mängel im Vordergrund, so die offensichtliche örtliche oder sachliche Unzuständigkeit, gewichtige Verfahrensfehler wie die qualifizierte Verletzung des Gehörsanspruchs sowie schwerwiegende Form- oder Eröffnungsfehler. Inhaltliche Mängel haben demgegenüber nur in besonders schweren Fällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge (vgl. zum Ganzen: ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006, Rz. 955 ff.; PIERRE TSCHANNEN / ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bern 2005, § 31 Rz. 16 ff.; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., N. 55 ff. zu Art. 49).

- 6.3 Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Sollte die Befristung tatsächlich aus rein politischen Gründen auferlegt worden sein, würde dies keinen ausserordentlich schwerwiegenden inhaltlichen Mangel darstellen, der offenkundig im obgenannten Sinne ist. Denn weder die Frage, ob die Befristung einzig politisch motiviert ist, noch die Frage, ob eine derart begründete zeitliche Beschränkung der Betriebsbewilligung (noch) zulässig ist, lassen sich ohne vertieftes Studium der Akten und der Rechtslage beantworten. Die Beschwerdeführerin unterlässt es denn auch, die Offenkundigkeit des Mangels zu begründen. Auf ihre Behauptung, die Befristung sei ausschliesslich politisch motiviert und deshalb unter der Herrschaft des KEG nichtig, ist an dieser Stelle deshalb nicht näher einzugehen. Anderweitige schwerwiegende Mängel sind nicht ersichtlich und werden von der Beschwerdeführerin denn auch nicht geltend gemacht. Folglich weist die Betriebsbewilligung aufgrund der Befristung keinen qualifizierten Mangel auf, der es rechtfertigen würde, die Befristung für nichtig zu erklären. Der Hauptantrag ist damit als unbegründet abzuweisen.
7. Die Beschwerdeführerin stellt zusätzlich das Eventualbegehren, die rechtskräftig erteilte Betriebsbewilligung für das KKW Mühleberg sei dahingehend zu ändern bzw. anzupassen, als die Befristung aufgehoben werde.
8. Die Vorinstanz trat auf das Begehren der Beschwerdeführerin um Aufhebung der Befristung nicht ein. Da es sich hierbei um eine wesentliche Abweichung von der Betriebsbewilligung handle, sei gemäss Art. 65 Abs. 2 KEG eine Änderung der Bewilligung nach dem Verfahren für deren Erlass erforderlich. Folglich sei die vorliegende Frage in einem Betriebsbewilligungsverfahren zu erörtern. Dies gelte nicht bloss für wesentliche Abweichungen, welche Auswirkungen auf die nukleare Sicherheit und/oder Sicherung hätten. Zudem sei bis anhin über die Befristung stets in einem atomrechtlichen Verfahren und unter Beteiligung der Öffentlichkeit entschieden worden. Weil die eingereichten Unterlagen nicht vollständig seien, könne das ordentliche Bewilligungsverfahren nicht eröffnet werden.
9. Die Beschwerdeführerin ist hingegen der Ansicht, die Vorinstanz habe Art. 65 KEG falsch ausgelegt. Bei dieser Bestimmung gehe es um bewilligungspflichtige Änderungen an der Anlage und nicht um Anpassungen von

Nebenbestimmungen der Bewilligung an geänderte gesetzliche Vorgaben. Weiter sei zu beachten, dass nur Änderungen betreffend die nukleare Sicherheit und Sicherung unter Art. 65 KEG fielen. Nach dem Sinn und Zweck sowie dem Wortlaut der Bestimmung erfasse Art. 65 KEG einzig wesentliche Änderungen von Gegenständen, welche nach Art. 21 KEG zu bewilligen seien.

10. Art. 65 KEG sieht für wesentliche Abweichungen von der Betriebsbewilligung eine Änderung der Bewilligung nach dem Verfahren für deren Erlass vor (Abs. 2). Für Änderungen, die nicht wesentlich von einer Bewilligung nach Absatz 2 abweichen, jedoch einen Einfluss auf die nukleare Sicherheit oder Sicherung haben können, braucht der Inhaber eine Freigabe der Aufsichtsbehörden (Abs. 3). Übrige Änderungen sind den Aufsichtsbehörden zu melden (Abs. 4). Vorliegend ist primär von Bedeutung und strittig, ob es sich bei der Aufhebung der Befristung überhaupt um eine *Änderung der Betriebsbewilligung* gemäss Art. 65 KEG handelt, d.h. ob der Geltungsbereich dieser Bestimmung betroffen ist. Erst wenn dies allenfalls zu bejahen wäre, ist auf die Frage der Wesentlich- oder Unwesentlichkeit der Änderung einzugehen.
 - 10.1 Eine Auslegung ist notwendig, wo der Gesetzeswortlaut entweder unklar ist oder wo Zweifel bestehen, ob der scheinbar klare Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt (vgl. zum Ganzen HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 214; ULRICH HÄFELIN / WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, Zürich 2002, Rz. 80 und 92). Ausgangspunkt der Auslegung bildet der Wortlaut von Art. 65 KEG, welcher von "wesentliche(n) Abweichungen von der Bau- oder Betriebsbewilligung" (Abs. 2), "Änderungen, die nicht wesentlich von einer Bewilligung oder Verfügung nach Absatz 2 abweichen" (Abs. 3) und "übrige(n) Änderungen" (Abs. 4) spricht. Worauf sich diese Abweichungen zu beziehen haben, um in den Anwendungsbereich von Art. 65 KEG zu fallen, ist dem Wortlaut – in allen drei Amtssprachen – nicht zu entnehmen. Unter Berücksichtigung der Zweckvorstellung, die der Gesetzgeber mit Art. 65 KEG verbunden hat und die sich vorliegend mit Hilfe des historischen Auslegungselements und der Gesetzssystematik ergründen lässt, kann hingegen hergeleitet werden, dass nicht jegliche Abweichung von der Betriebsbewilligung, sondern nur eigentliche betriebliche Änderungen in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen.
 - 10.2 So hängt gemäss Botschaft vom 28. Februar 2001 zum KEG die Frage, ob von einer wesentlichen oder unwesentlichen Anpassung auszugehen ist, vom Inhalt der Bewilligung und vom Umfang der Änderung ab (Botschaft; BBI 2001 III 2789). Die Betriebsbewilligung umfasst den gesamten Betrieb unter dem Gesichtspunkt der nuklearen Sicherheit und Sicherung (Botschaft, a.a.O., S. 2770). Deren Inhalt wird in Art. 21 KEG geregelt. Festzulegen sind der Bewilligungsinhaber (Bst. a), die zulässige Reaktorleistung (Bst. b), die Limiten für die Abgabe von radioaktiven Stoffen an die Umwelt (Bst. c), die Massnahmen zur Überwachung der Umgebung (Bst. d), die Sicherheits-, Sicherungs- und Notfallschutzmassnahmen (Bst. e) sowie die freigabebedürftigen Stufen der Inbetriebnahme (Bst. f). Mit Ausnahme des

Bewilligungsinhabers, dessen Änderungen von Art. 66 KEG erfasst werden, handelt es sich beim Inhalt der Betriebsbewilligung somit um rein betriebliche Aspekte. Art. 21 Abs. 2 KEG hält zwar fest, die Betriebsbewilligung könne befristet werden. Selbst unter Berücksichtigung dieser Befristungsmöglichkeit liegt es nahe, anzunehmen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers Änderungen an der Betriebsbewilligung nur dann unter Art. 65 KEG fallen, wenn sie betriebliche Aspekte betreffen.

- 10.3 Bestätigt wird diese Auffassung durch die Botschaft, die als Beispiele für *wesentliche und unwesentliche* Änderungen gemäss Art. 65 Abs. 2 und 3 KEG lediglich Änderungen an den Anlagen bzw. bauliche und betriebliche Änderungen aufzählt. Als wesentliche Änderungen gelten die Leistungserhöhung, sofern die in der Bewilligung genannte Maximalleistung bereits ausgenutzt worden ist und die Änderungen an den Notstandssystemen; unwesentliche Änderungen sind der Ersatz von wichtigen Komponenten oder Systemen und der Einsatz von MOX-Brennelementen, solange die sicherheitsrelevanten Eigenschaften des Reaktors nicht wesentlich tangiert werden (Botschaft, a.a.O., S. 2789). In Übereinstimmung damit nennt auch Art. 40 der Kernenergieverordnung vom 10. Dezember 2004 (KEV, SR 732.11), der die freigabepflichtigen Änderungen gemäss Art. 65 Abs. 2 KEG konkretisiert, nur Änderungen an den Anlagen oder am Betrieb. Solche Abweichungen sind Änderungen an sicherheits- oder sicherungstechnisch klassierten Bauwerken, Anlageteilen, Systemen und Ausrüstungen sowie an Einrichtungen mit sicherheits- oder sicherungstechnischer Bedeutung, sofern dabei bestehende Sicherheits- und Sicherungsfunktionen erhalten bleiben oder verbessert werden (Abs. 1 Bst. a), bestimmte Änderungen am Reaktorkern (Abs. 1 Bst. b) und inhaltliche Änderungen an bestimmten Dokumenten (Abs. 1 Bst. c). Die Auffassung, dass unter Art. 65 KEG lediglich *Änderungen an den Anlagen*, mit anderen Worten bauliche oder betriebliche Änderungen, subsumiert werden, wird im Übrigen auch in der Lehre vertreten (vgl. RICCARDO JAGMETTI, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band VII, Energierecht, Basel 2005, Rz. 5417).
- 10.4 Die Befristung stellt keinen den Bau betreffenden Aspekt dar. Ebenso wenig handelt es sich um ein betriebliches, d.h. den inneren Betrieb und Ablauf des KKW Mühleberg betreffendes Element. Dies wäre allenfalls dann der Fall, wenn die Befristung die Lebensdauer des Kernkraftwerks festlegen würde, was aber nicht der Fall ist. Denn die zeitliche Beschränkung gemäss Art. 21 Abs. 2 KEG ist keine gesetzliche Befristung im Sinne der Festlegung der Lebensdauer eines Kernkraftwerks, sondern vielmehr eine polizeirechtliche, die insbesondere aus Sicherheitsgründen angezeigt sein kann, wenn eine für den Betrieb nicht elementare Frage noch abgeklärt werden muss. Solange die Sicherheit aber gewährleistet ist, dürfen die Kernkraftwerke weiter betrieben werden (Botschaft, a.a.O., 2739 f. und 2770). Handelt es sich somit bei der Befristung nicht um einen eigentlichen betrieblichen Aspekt der Betriebsbewilligung, fallen damit zusammenhängende Anpassungen nicht unter Art. 65 KEG.
- 10.5 Diese Auffassung wird durch folgende Überlegung bestätigt: Art. 65 KEG

unterscheidet zwischen wesentlichen Abweichungen, die eine Änderung der Betriebsbewilligung nach dem Verfahren für deren Erlass verlangen (Abs. 2), unwesentlichen Änderungen mit möglichen Auswirkungen auf die nukleare Sicherheit oder Sicherung, welche die Freigabe der Aufsichtsbehörde benötigen (Abs. 3) und übrigen Änderungen, die den Aufsichtsbehörden zu melden sind (Abs. 4). Wie in vorstehender Erwägung festgehalten, handelt es sich bei der Befristung gestützt auf Art. 21 Abs. 2 KEG nicht um eine gesetzliche Befristung im Sinne der Festlegung der Lebensdauer eines Kernkraftwerkes. Hinzu kommt, dass auch ohne Durchführung eines erneuten Bewilligungsverfahrens die Kernkraftwerke einer ständigen systematischen Sicherheits- und Sicherheitsbewertung unterliegen (Art. 72 Abs. 1 KEG i.V.m. Art. 33 KEV) und ein allfälliger Entzug der Bewilligung möglich ist (Art. 67 KEG). Damit erscheint die Durchführung des Verfahrens für den Erlass der Bewilligung für eine Änderung der Befristung als nicht angemessen. Ebenso sind die beiden anderen Verfahren – Freigabe und Anzeige – auf die Änderung der Befristung nicht zugeschnitten. Auch unter diesem Aspekt lässt sich feststellen, dass der Gesetzgeber nur eigentliche betriebliche Anpassungen, nicht aber Änderungen bei der polizeilichen Befristung von Art. 65 KEG erfasst haben will.

- 10.6 Zusammenfassend erscheint es somit unter Berücksichtigung der dem Gesetz zugrunde liegenden Werte und Zielsetzungen angebracht, Art. 65 Abs. 2 bis 4 KEG dahingehend auszulegen, dass nur eigentliche betriebliche und bauliche Änderungen darunter zu subsumieren sind. Die Aufhebung der Befristung der Betriebsbewilligung wird somit nicht miterfasst. Das Argument der Vorinstanz, über die Befristung sei bisher stets ein atomrechtliches Verfahren durchgeführt worden, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Denn die früheren Verfahren erfolgten immer unter der Herrschaft des Atomgesetzes. Die Auslegung von Art. 65 Abs. 2 bis 4 des seit dem 1. Februar 2005 in Kraft getretenen KEG hat indessen ergeben, dass kein solches Erlassverfahren durchzuführen ist. Neues Recht wird mit seinem Inkrafttreten grundsätzlich sofort anwendbar. Mithin gilt Art. 65 KEG seit dem 1. Februar 2005 und ist im vorliegenden Verfahren massgebend (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 24 Rz. 8 und 14).
11. Ist somit Art. 65 KEG als spezialgesetzliche Regelung für die Änderung von Bewilligungen vorliegend nicht anwendbar, fragt sich, ob aus anderen Gründen auf die Befristung der Betriebsbewilligung zurückgekommen werden darf.
- 11.1 Die Betriebsbewilligung betrifft ein Dauerrechtsverhältnis und stellt eine formell rechtskräftige Verfügung dar. Die Vorinstanz wäre somit verpflichtet gewesen, den Antrag der Beschwerdeführerin um Aufhebung der Befristung nach den Regeln der Wiedererwägung bzw. des Widerrufs zu behandeln (vgl. JAGMETTI, a.a.O., Rz. 2419; TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 24 Rz. 29 und § 31 Rz. 21 ff.). Zur Begründung ihres Antrags bringt die Beschwerdeführerin einerseits vor, mit Inkrafttreten des KEG habe die Befristung, da sie lediglich politisch motiviert sei, jegliche Grundlage verloren. Andererseits würden auch das Fehlen von sicherheitsrelevanten Fragen, der Umstand, dass das KKW Mühleberg in der Schweiz das einzige Kern-

kraftwerk sei, welches noch über eine Befristung verfüge, das Bedürfnis nach Rechtssicherheit, da die Stromproduktion des KKW Mühleberg für die Gewährung der Stromversorgung der Nordwestschweiz von eminenter Bedeutung sei und der Verstoss gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip für die Aufhebung der Befristung sprechen. All diese Vorbringen hätte die Vorinstanz im Rahmen eines Wiedererwägungs- bzw. Widerrufsverfahrens prüfen müssen.

12. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Eine Rückweisung ist angezeigt, wenn die Vorinstanz fälschlich einen Nichteintretensentscheid gefällt hat (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 234).

Auch wenn sich die Vorinstanz teilweise mit den inhaltlichen Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt hat, fehlt eine Prüfung des Gesuches um Aufhebung der Befristung im Lichte der Grundsätze des Zurückkommens auf eine rechtskräftige Verfügung. Weil es nicht Aufgabe einer richterlichen Beschwerdeinstanz ist, eine solche Prüfung an Stelle der Verwaltung vorzunehmen, gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Streitsache zu neuem Entscheid im Sinne vorstehender Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

13. Vorliegend ist die Beschwerdeführerin mit ihrem Hauptbegehren um Feststellung der Nichtigkeit der Befristung der Betriebsbewilligung nicht durchgedrungen. Sie gilt insoweit als unterliegend und hat 2/5 der auf Fr. 2'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten, ausmachend Fr. 800.-, zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Ihr sind damit nach Verrechnung mit dem Kostenvorschuss Fr. 1'200.- zurückzuerstatten. Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten zu überbinden (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

14. Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2). Erhebt eine Partei Anspruch auf Parteientschädigung, hat sie dem Gericht vor dem Entscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen (Art. 14 Abs. 1 VGKE).

Vorliegend macht der Vertreter der Beschwerdeführerin pauschal ein Anwaltshonorar von Fr. 15'000.- geltend, ohne jedoch seinen zeitlichen Aufwand und den Stundenansatz anzugeben. Die geltend gemachte Entschädigung ist damit nicht ausgewiesen bzw. der Zeitaufwand auf seine Notwendigkeit (Art. 7 Abs. 1 VGKE) hin nicht überprüfbar. Die Entschädigung ist damit vom Gericht aufgrund der Akten und nach freiem Ermessen auf Fr. 8'000.- inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen festzusetzen. Entsprechend dem teilweisen Obsiegen steht der Beschwerdeführerin somit eine Parteientschädigung von Fr. 4'800.- zu, die ihr durch die Vorinstanz zu entrichten ist (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde vom 13. Juli 2006 wird mit Bezug auf den Hauptantrag abgewiesen. Mit Bezug auf das Eventualbegehren wird die Beschwerde teilweise gutgeheissen und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten werden auf **Fr. 2'000.-** festgesetzt und im Betrag von **Fr. 800.-** der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von **Fr. 2'000.-** verrechnet. Der Restbetrag von **Fr. 1'200.-** wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet. Sie wird zu diesem Zweck aufgefordert, dem Bundesverwaltungsgericht innert 30 Tagen ihre Kontonummer anzugeben.
3. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteienschädigung von **Fr. 4'800.-** zu entrichten.
4. Dieses Urteil wird eröffnet (eingeschrieben mit GU):
 - der Beschwerdeführerin
 - der Vorinstanz (UVEK)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Forster

Michelle Eichenberger

Rechtsmittelbelehrung

Sofern der Ausschlussgrund gemäss Art. 83 Bst. n Ziff. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110) vorliegend nicht zur Anwendung gelangt, kann gegen dieses Urteil Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen seit der Eröffnung des angefochtenen Urteils zu erheben. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Sie muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (vgl. Art. 42, 48, 54 und 100 BGG).

Versand am: