



Abteilung I  
A-2743/2018

## Zwischenentscheid vom 20. März 2019

### Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),  
Richterin Kathrin Dietrich, Richter Jürg Steiger,  
Gerichtsschreiber Oliver Herrmann.

### Parteien

1. **Axpo Power AG**,  
Parkstrasse 23, 5401 Baden,  
2. **BKW Energie AG**,  
Viktoriaplatz 2, 3013 Bern,  
3. **Kernkraftwerk Gösgen-Däniken AG**,  
Kraftwerkstrasse, Postfach, 4658 Däniken SO,  
4. **Kernkraftwerk Leibstadt AG**,  
Eigen, 5325 Leibstadt,  
5. **Zwilag Zwischenlager Würenlingen AG**,  
Industriestrasse Beznau 1, 5303 Würenlingen,  
alle vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Kaufmann,  
SwissLegal (Aarau) AG,  
Jurastrasse 4, Postfach 3623, 5001 Aarau,  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

**Eidgenössisches Departement für Umwelt,  
Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK**,  
Bundeshaus Nord, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

**Stilllegungs- und Entsorgungsfonds für Kernanlagen  
STENFO,**

Zustelladresse: ATAG-Wirtschaftsorganisationen AG,  
Eigerplatz 2, Postfach 1023, 3000 Bern 14,  
vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Beat Stalder  
und Rechtsanwältin Tina Marina Heim, MLaw,  
WENGER PLATTNER, Rechtsanwälte Steuerberater Notare,  
Jungfraustrasse 1, 3000 Bern 6,  
Antragsteller,

---

Gegenstand

Festlegung der voraussichtlichen Höhe der Stilllegungs-  
und Entsorgungskosten für jede Kernanlage.

**Sachverhalt:****A.**

Die Verwaltungskommission des Stilllegungsfonds für Kernanlagen und des Entsorgungsfonds für Kernkraftwerke STENFO (nachfolgend: Antragsteller) stellte mit Schreiben vom 20. Dezember 2017 gestützt auf Art. 4 Abs. 5 der Verordnung vom 7. Dezember 2007 über den Stilllegungsfonds und den Entsorgungsfonds für Kernanlagen (Stilllegungs- und Entsorgungsfondsverordnung, SEFV, SR 732.17) dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK Antrag auf Festlegung der voraussichtlichen Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten für jede Kernanlage. Er bezifferte die voraussichtliche Höhe der Stilllegungskosten auf total Fr. 3'733'000'000.– sowie diejenige der Entsorgungskosten auf total Fr. 19'751'000'000.– (inkl. auf den Bund entfallende Entsorgungskosten von Fr. 1'240'000'000.–).

**B.**

Mit Verfügung vom 12. April 2018 entschied das UVEK über den Antrag des Antragstellers und legte die voraussichtliche Höhe der Stilllegungskosten auf insgesamt Fr. 3'779'000'000.– sowie die voraussichtliche Höhe der Entsorgungskosten auf insgesamt Fr. 20'802'000'000.– (davon Entsorgungskosten für alle Kernkraftwerke: Fr. 19'499'000'000.–) fest.

**C.**

Gegen diese Verfügung des UVEK (nachfolgend: Vorinstanz) erheben die Axpo Power AG, die BKW Energie AG, die Kernkraftwerk Gösgen-Däniken AG, die Kernkraftwerk Leibstadt AG und die Zwiilag Zwischenlager Würenlingen AG (nachfolgend: Beschwerdeführerinnen) mit Eingabe vom 9. Mai 2018 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Die Verfügung des UVEK vom 12. April 2018 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass für die Festlegung der voraussichtlichen Stilllegungs- und Entsorgungskosten die Verwaltungskommission der Stilllegungs- und Entsorgungsfonds zuständig ist.
3. Die Angelegenheit sei zur Festsetzung der voraussichtlichen Stilllegungs- und Entsorgungskosten an die dafür zuständige Verwaltungskommission der Stilllegungs- und Entsorgungsfonds zurückzuweisen.

4. Eventualiter: Die voraussichtlichen Stilllegungs- und Entsorgungskosten seien durch das Bundesverwaltungsgericht gemäss Antrag der Verwaltungskommission der Stilllegungs- und Entsorgungsfonds vom 20. Dezember 2017 an das UVEK festzulegen.
5. Subeventualiter: Die Angelegenheit sei an das UVEK zurückzuweisen mit dem verbindlichen Auftrag, den Antrag der Verwaltungskommission vom 20. Dezember 2017 gutzuheissen oder – im Fall einer notwendigen Neubeurteilung – beim Entscheid über die voraussichtlichen Stilllegungs- und Entsorgungskosten gemäss der von der Verwaltungskommission für die Kostenstudie 2016 vorgegebenen Methodik bei den Parametern «Grüne Wiese» und «Kombilager» die tatsächlich bestehenden Chancen und beim Parameter «Abgeltungen» das bestehende Risiko sachgerecht im Sinne der Begründung dieser Beschwerde einzustufen und entsprechend zu berücksichtigen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des UVEK.

**D.**

Das Bundesverwaltungsgericht beschränkt das Verfahren mit Instruktionsverfügung vom 28. Mai 2018 einstweilen auf die Frage der Zuständigkeit zur Festlegung der voraussichtlichen Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten.

**E.**

Der Antragsteller ersucht mit Stellungnahme vom 27. Juni 2018 um Nicht-eintreten auf die Beschwerde, eventualiter um ihre Abweisung.

**F.**

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 28. Juni 2018 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

**G.**

Die Beschwerdeführerinnen halten mit Replik vom 31. August 2018 an ihren Rechtsbegehren fest und beantragen, die Stellungnahme des Antragstellers vom 27. Juni 2018 aus dem Recht zu weisen.

**H.**

Der Antragsteller reicht am 13. September 2018 eine weitere Stellungnahme ein, die Beschwerdeführerinnen lassen sich am 1. Oktober 2018 ein weiteres Mal vernehmen.

**I.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021), die von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) erlassen wurde. Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG).

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.2** Der Antragsteller macht geltend, bei der angefochtenen Verfügung handle es sich um eine Zwischenverfügung im Sinne von Art. 46 VwVG, da sie bloss die Grundlage bilde für die von ihm zunächst provisorisch und alsdann definitiv zu berechnenden und zu erhebenden Jahresbeiträge. Mangels Vorliegens der entsprechenden Anfechtungsvoraussetzungen sei daher nicht auf die Beschwerde einzutreten.

Da die angefochtene Verfügung das Verfahren betreffend Festlegung der voraussichtlichen Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten *vor der Vorinstanz* abschliesst, ist sie als Endentscheid im Sinne von Art. 44 VwVG zu qualifizieren. Entgegen der Ansicht des Antragstellers ist dabei sehr wohl relevant, dass es sich bei der verfügenden Vorinstanz und beim Antragsteller, der die Jahresbeiträge festzusetzen haben wird, nicht um dieselbe Behörde handelt. Eine Zwischenverfügung liegt grundsätzlich nur dann vor, wenn sie von der für den Endentscheid zuständigen Instanz erlassen wird. Eine Ausnahme, die eine Abweichung von diesem Grundsatz rechtfertigen würde, ist vorliegend zu verneinen (vgl. KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 45 N 13; UHLMANN/WÄLLE-BÄR, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG Praxiskommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 44 N 19 und Art. 45

N 3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.41).

**1.3** Die Beschwerdeführerinnen haben sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und sind als Adressatinnen der angefochtenen Verfügung, mit der die Vorinstanz die voraussichtliche Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten festlegte, die wiederum Grundlage für die Höhe der von den Beschwerdeführerinnen zu leistenden Beiträge bilden, ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**1.4** Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

## **2.**

Im vorliegenden Zwischenentscheid ist entsprechend der einstweiligen Beschränkung des Verfahrens lediglich zu prüfen, ob die Vorinstanz zum Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig war.

Da sie in tatsächlicher Hinsicht für den vorliegenden Entscheid nichts Neues enthalten und das Bundesverwaltungsgericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat, kann zumindest zum jetzigen Zeitpunkt offenbleiben, ob die Eingaben des Antragstellers – wie es die Beschwerdeführerinnen verlangen – aus dem Recht zu weisen sind.

## **3.**

Der Stilllegungsfonds und der Entsorgungsfonds (nachfolgend auch: [die Fonds]) haben eigene Rechtspersönlichkeit und stehen unter der Aufsicht des Bundes (Art. 81 Abs. 1 des Kernenergiegesetzes [KEG, SR 732.1]). Leitendes Organ ist die vom Bundesrat ernannte Verwaltungskommission (Art. 81 Abs. 2 Satz 1 KEG; entgegen dem Wortlaut von Art. 81 Abs. 2 KEG verfügen die beiden Fonds über eine einzige, gemeinsame Verwaltungskommission, vgl. Art. 4 Abs. 3 und Art. 20 f. SEFV sowie < <http://www.stenfo.ch/de/Ueber-Uns/Verwaltungskommission> >, abgerufen am 18.03.2019; vgl. ferner Art. 81 Abs. 5 Satz 2 KEG, wonach der Bundesrat die beiden Fonds zusammenlagern kann, was er jedoch bisher nicht getan hat). Sie setzt im Einzelfall die Beiträge an die Fonds und deren Leistungen fest (Art. 81 Abs. 2 Satz 2 KEG). Der Bundesrat regelt die Einzelheiten; er setzt die Bemessungsgrundlagen für die Erhebung der Beiträge und die Grundzüge der Anlagepolitik fest (Art. 81 Abs. 5 Satz 1 KEG).

Gestützt auf die letztgenannte Vorschrift erliess der Bundesrat die Stilllegungs- und Entsorgungsfondsverordnung. Diese sah in aArt. 23 Bst. a

SEFV vor, dass die Verwaltungskommission die voraussichtliche Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten bestimmt. Mit der zweiten Verordnungsrevision wurde diese Bestimmung per 1. Januar 2016 geändert und es wurde ein neuer Art. 29a in die Verordnung eingefügt. Dessen Abs. 2 Bst. c sieht vor, dass die Vorinstanz die voraussichtliche Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten im Einzelfall festlegt. Die Beschwerdeführerinnen bestreiten im Wesentlichen die Gesetzmässigkeit dieser Verordnungsbestimmung.

#### **4.**

**4.1** Nach dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit bedarf jedes staatliche Handeln einer gesetzlichen Grundlage (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101]). Inhaltlich gebietet das Legalitätsprinzip, dass staatliches Handeln insbesondere auf einem generell-abstrakten Rechtssatz von genügender Normstufe und genügender Bestimmtheit zu beruhen hat sowie alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in einem Bundesgesetz enthalten sein müssen (statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-1211/2018 vom 11. März 2019 E. 2.4.1 f. m.w.H.).

**4.2** Werden gestützt auf Art. 164 Abs. 2 BV Rechtsetzungskompetenzen des Gesetzgebers auf den Verordnungsgeber übertragen, spricht man von Gesetzesdelegation. Der Gesetzgeber ermächtigt damit im (formellen) Gesetz die Exekutive zum Erlass von gesetzesvertretenden Verordnungen. Die Gesetzesdelegation gilt als zulässig, wenn sie nicht durch die Verfassung ausgeschlossen ist, in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten ist, sich auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet beschränkt und die Grundzüge der delegierten Materie, das heisst die wichtigen Regelungen, im delegierenden Gesetz selbst enthalten sind (Art. 164 Abs. 1 BV; statt vieler Urteil des BVGer A-2852/2018 vom 7. Februar 2019 E. 3.2 m.H.).

**4.3** Die gerichtliche Kontrolle bezieht sich bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, zunächst auf die Gesetzmässigkeit. Erweist sich die Verordnung als gesetzmässig und ermächtigt das Gesetz den Bundesrat nicht, von der Bundesverfassung abzuweichen, ist sodann die Verfassungsmässigkeit der Rechtsverordnung zu prüfen. Räumt die gesetzliche Delegationsnorm dem Bundesrat einen sehr weiten Spielraum für die inhaltliche Ausgestaltung der unselbständigen Verordnung ein, so ist dieser Gestaltungsbereich für die rechtsanwen-

denden Behörden verbindlich (vgl. Art. 190 BV). Das Bundesverwaltungsgericht hat bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates zu setzen, sondern sich auf die Prüfung zu beschränken, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetzes- oder verfassungswidrig ist. Die Zweckmässigkeit der getroffenen Anordnung entzieht sich der gerichtlichen Kontrolle. Es ist nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts, sich zur Sachgerechtigkeit einer Verordnungsbestimmung etwa in politischer oder wirtschaftlicher Hinsicht zu äussern (zum Ganzen statt vieler Urteil des BVGer A-6804/2017 vom 31. Januar 2019 E. 8.3 m.w.H.).

## 5.

Zur Beantwortung der Frage der Gesetz- und Verfassungsmässigkeit von Art. 29a Abs. 2 Bst. c SEFV ist insbesondere Art. 81 KEG – namentlich dessen Absätze 2 und 5 – auszulegen.

Ziel der Auslegung ist die Ermittlung des wahren Sinngehalts einer Gesetzesbestimmung. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut der Norm. Ist der Wortlaut nicht klar oder bestehen Zweifel, ob ein scheinbar eindeutiger Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt, so ist auf die übrigen Auslegungselemente zurückzugreifen. Abzustellen ist auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm (historische Auslegung), ihren Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen zukommt (systematische Auslegung). Dabei befolgt die Rechtsprechung einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Ordnung zu unterstellen (sog. Methodenpluralismus). Die Gesetzesmaterialien sind nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Bei der Auslegung neuerer Bestimmungen kommt den Materialien eine besondere Bedeutung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger rasch nahelegen. Bleiben letztlich mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht (verfassungskonforme Auslegung) (zum Ganzen BGE 144 V 333 E. 10.1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_442/2018 vom 24. Januar 2019 E. 2.1, zur Publikation vorgesehen; Urteil des BVGer A-322/2018 vom 28. Januar 2019 E. 3.5; je mit weiteren Hinweisen).

**5.1** Der inhaltlich in allen drei Amtssprachen übereinstimmende Art. 81 Abs. 2 Satz 2 KEG bestimmt, dass die Verwaltungskommission "im Einzelfall die Beiträge an die Fonds" ("montant des cotisations versées par chaque cotisant aux fonds"; "nel singolo caso i contributi ai fondi") festlegt. Gemäss Art. 81 Abs. 5 Satz 1 KEG regelt der Bundesrat die Einzelheiten und setzt namentlich die "Bemessungsgrundlagen für die Erhebung der Beiträge" ("les bases du calcul des cotisations"; "le basi di calcolo per la riscossione dei contributi") fest. Die Zuständigkeit zur Festlegung der voraussichtlichen Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 81 KEG nicht, weshalb die grammatikalische Auslegung diesbezüglich ergebnislos bleibt. Die Normdichte und die Bestimmtheit der Vorschrift erscheinen indes als genügend für eine Gesetzesdelegation.

**5.2** Die Sicherstellung der Finanzierung der Stilllegung und der Entsorgung ist im 7. Kapitel des Kernenergiegesetzes (Art. 77–82 KEG) geregelt, Art. 81 KEG äussert sich zur "Rechtsform und Organisation der Fonds" und enthält ausdrücklich die in der vorangehenden Erwägung 5.1 genannten Zuständigkeitsvorschriften, was indes nicht aus der Marginalie hervorgeht. Im ersten (Teil-)Satz des letzten Absatzes der Bestimmung wird die Regelung der Einzelheiten dem Bundesrat zugewiesen. Von der Systematik her ist dies so zu verstehen, dass dieser mit Bezug auf das in den Abs. 1–4 vorab Geregelte die Ausführungsbestimmungen zu erlassen hat. Dass die entsprechende Kompetenz (und Verpflichtung) des Bundesrates in Art. 81 KEG explizit verankert wird, trotz der allgemeinen Vorschrift zum Vollzug in den Schlussbestimmungen des Kernenergiegesetzes (Art. 101 Abs. 1 KEG: "Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen"), legt nahe, dass der Gesetzgeber dem Bundesrat eine weite Zuständigkeit und grossen Ermessensspielraum betreffend das zu erlassende Verordnungsrecht zuzugestehen beabsichtigte. Allein daraus ergibt sich freilich noch nicht, dass der Bundesrat befugt war, der Vorinstanz in der Stilllegungs- und Entsorgungsfondsverordnung die Kompetenz zur Festlegung der voraussichtlichen Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten zuzuweisen. Die systematische Auslegung des Kernenergiegesetzes spricht aber jedenfalls nicht dagegen.

**5.3** Beim am 1. Februar 2005 in Kraft getretenen Kernenergiegesetz handelt es sich um ein relativ junges Gesetz, weshalb eine Abgrenzung von

historischer und teleologischer Auslegung schwierig und daher nachfolgend auf eine Unterscheidung zu verzichten ist (vgl. statt vieler Zwischenentscheid des BVGer A-6908/2017 vom 14. Mai 2018 E. 4.3.1 m.w.H.).

**5.3.1** Den Materialien sind keine konkreten Hinweise dazu zu entnehmen, ob der Gesetzgeber die Zuständigkeit zur Festlegung der voraussichtlichen Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten bereits auf Gesetzesstufe dem Antragsteller bzw. dessen Verwaltungskommission übertragen oder die Regelung dieser Kompetenz dem Bundesrat überlassen wollte. Die Botschaft zum Kernenergiegesetz äussert sich im kurzen Abschnitt zu Art. 81 KEG (damals noch Art. 80 des Entwurfs, der mit Ausnahme einer stilistischen Anpassung in Abs. 1 mit der heute geltenden Fassung übereinstimmt [vgl. BBl 2001 2854 f.]) mit keinem Wort zur genannten Festlegung bzw. Zuständigkeit (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 28. Februar 2001 zu den Volksinitiativen «MoratoriumPlus – Für die Verlängerung des Atomkraftwerk-Baustopps und die Begrenzung des Atomrisikos [MoratoriumPlus]» und «Strom ohne Atom – Für eine Energiewende und die schrittweise Stilllegung der Atomkraftwerke [Strom ohne Atom]» sowie zu einem Kernenergiegesetz, BBl 2001 2795). Sie hält betreffend Art. 81 Abs. 2 KEG lediglich fest, bei der Organisation der Fonds könne auf die Erfahrung beim – mit Art. 11 des mit dem Kernenergiegesetz aufgehobenen Bundesbeschlusses vom 6. Oktober 1978 zum Atomgesetz (SR 732.01; nachfolgend: BBAtG) eingeführten – Stilllegungsfonds zurückgegriffen werden. Im Zusammenhang mit Art. 81 Abs. 5 KEG äussert sich die Botschaft einzig zur Anlagepolitik und zur Fondsbuchhaltung (BBl 2001 2795). Sie enthält mithin nichts Relevantes für die historisch-teleologische Auslegung der genannten Bestimmungen. In den Eidgenössischen Räten war der heutige Art. 81 KEG unbestritten, Ständerat und Nationalrat stimmten dem Entwurf des Bundesrates diskussionslos zu (AB 2001 S 1031, AB 2002 N 1330).

Dasselbe gilt hinsichtlich der Zuständigkeit zur Festlegung der voraussichtlichen Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten für die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 8. Dezember 1958 betreffend den Entwurf zu einem Bundesgesetz über die friedliche Verwendung der Atomenergie und den Strahlenschutz (BBl 1958 II 1521 ff.) sowie die Botschaft des Bundesrates vom 24. August 1977 über die Ergänzung des Atomgesetzes (Botschaft zum Bundesbeschluss zum Atomgesetz, BBl 1977 III 293 ff.), da die Regelung zum Stilllegungsfonds – Art. 11 BBAtG – erst in den parlamentarischen Beratungen in den Bundesbeschluss aufgenommen wurde (vgl. AB 1978 N 546). Weder das mit dem Kernenergiege-

setz aufgehobene Bundesgesetz vom 23. Dezember 1959 über die friedliche Verwendung der Atomenergie (Atomgesetz, SR 732.0) noch der Entwurf zum Bundesbeschluss dazu enthielten eine entsprechende Vorschrift.

**5.3.2** Die Beratungen im Parlament zu Art. 10 BBAtG zeigen, dass sich "vorerst einmal zwei grundsätzlich verschiedene Auffassungen" gegenüberstanden: Der Bundesrat schlug vor, dass die Beseitigung der radioaktiven Abfälle von Kernanlagen Sache der Erzeuger sein solle. Der Bund sollte nur subsidiär ermächtigt sein, diese Aufgabe selbst zu übernehmen, auf Kosten der Erzeuger. Die Kommissionsminderheit wollte demgegenüber die Abfallbeseitigung gänzlich zur Bundessache machen. Die Kommissionsmehrheit modifizierte den bundesrätlichen Vorschlag in der Folge so, "dass im Sinne eines Kompromisses der Bund den Privaten bei der Lösung der ihnen zufallenden, nicht leichten Aufgabe in verschiedenen Bereichen hilft". Damit sollte gewährleistet werden, dass die Privaten dabei "nicht das Geschäft und der Bund den Dreck" machen, sondern beides "in einer [der privaten] Hand" bleibt, der Bund aber hilft, "soweit er kann", um damit "seiner Mitverantwortung in diesen Fragen" gerecht zu werden (zum Ganzen Votum Berichterstatter Reiniger, AB 1978 N 543). Das Parlament übertrug die Verantwortung für die "sichere Beseitigung" der radioaktiven Abfälle letztlich dem im Umweltrecht allgemein geltenden Verursacherprinzip (Art. 74 Abs. 2 Satz 2 BV und Art. 2 des Umweltschutzgesetzes [USG, SR 814.01]) folgend den Erzeugern, namentlich den Inhabern der Kernanlagen. Vorbehalten blieb das Recht des Bundes, die radioaktiven Abfälle auf Kosten der Erzeuger selbst zu beseitigen (vgl. Art. 10 Abs. 1 BBAtG). Ferner wurde der Bundesrat ermächtigt, "die Erzeuger radioaktiver Abfälle zur Mitgliedschaft in einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft und zur Leistung angemessener Beiträge an die Sicherstellung der aus der Abfallbeseitigung erwachsenden Kosten [zu] verpflichten" (Art. 10 Abs. 3 BBAtG).

**5.3.3** Die nationalrätliche Kommission hatte sodann "auf Vorschlag der Verwaltung" einen neuen Art. 10a BBAtG in den Entwurf aufgenommen (AB 1978 N 546), der schliesslich inhaltlich unverändert als Art. 11 (Marginalie: "Stilllegungsfonds") in den Bundesbeschluss zum Atomgesetz Eingang fand. Demnach sollte ein gemeinsamer Fonds "zur Sicherstellung der Kosten für die Stilllegung und einen allfälligen Abbruch ausgedienter Anlagen" geschaffen werden, an den die Inhaber Beiträge leisten. Bereits Art. 11 BBAtG sah entsprechend Art. 81 Abs. 2 und 5 KEG vor, dass der Fonds eigene Rechtspersönlichkeit hat und unter Bundesaufsicht steht sowie der Bundesrat die Mitglieder des Leitungsorgans ernennt und diese Kommission im Einzelfall die Beiträge an die Fonds und deren Leistungen

bestimmt (Abs. 2). Ferner sollte der Bundesrat die Einzelheiten regeln (Abs. 3).

Mit der Schaffung des Stilllegungsfonds und der Verpflichtung der Kernanlageneigentümerinnen, Beiträge daran zu leisten, sollte der finanzielle Teil der neuen Auflage gemäss Art. 3 Abs. 1<sup>bis</sup> bzw. später Art. 3 Abs. 2 BBAtG geregelt werden (Gewährleistung der dauernden, sicheren Entsorgung und Endlagerung der aus der Anlage stammenden radioaktiven Abfälle und Regelung der Stilllegung sowie des allfälligen Abbruchs ausgedienter Anlagen; vgl. AB 1978 N 533). Zudem sollte sichergestellt werden, dass die finanziellen Mittel bei der Ausserbetriebnahme der Kernanlagen noch verfügbar und schnell realisierbar sind, selbst im Fall einer neuen Eigentümerschaft (Voten der Berichterstatter Reiniger und Pedrazzini, AB 1978 N 546 f.).

In einem auch von den Beschwerdeführerinnen in ihrer Replik (Ziff. 2.3.4 S. 13) teilweise zitierten Votum führte Kommissionssprecher Reiniger sodann aus, es gehe darum, ob die Rückstellungen "ausserhalb oder innerhalb der Werke" gemacht würden. Der Mehrheit der Kommission scheine "es auch im Verhältnis gegen aussen, gegenüber der Bevölkerung, vorteilhafter, wenn diese Mittel in einen unabhängigen Fonds gelegt werden, der dann auch zur Verfügung steht, ob nun dieses Kernkraftwerk noch existiert, floriert und blüht oder ob es vielleicht unter den Hammer gekommen oder sonst irgendwie als Rechtsperson von der Bildfläche verschwunden ist". Es stelle sich mithin die grundsätzliche Frage, ob "diese Rückstellungen ausserhalb des Werkes unabhängig verwaltet" oder "im Werkvermögen drin" gelassen würden (AB 1978 N 548). Die anschliessende Stellungnahme des damaligen Bundespräsidenten Ritschard, auf welche die Beschwerdeführerinnen gleichenorts ebenfalls verweisen – "Nicht der Bundesrat will diesen Fonds ja verwalten, sondern er wird unter der Aufsicht des Bundesrates durch jene verwaltet werden, die ihn speisen" (AB 1978 N 548) –, ist insofern falsch. Der (bzw. heute die) Fonds soll(t)en gerade nicht von den Beitragspflichtigen (oder vom Bund) verwaltet werden, sondern von einer unabhängigen Stelle.

**5.3.4** Der Ständerat sprach sich anfänglich für das andere Modell aus: Die Anlageninhaber sollten verpflichtet werden, bis zur Höhe der Stilllegungs- und allfälligen Demontageskosten Rückstellungen zu bilden, denen leicht verwertbare Aktiven gegenüberstehen (AB 1978 S 281 ff.). Es gab Befürchtungen, dass andernfalls "eine Verwischung der Verantwortung entsteht, dass nicht mehr das Werk, sondern dieser Fonds für die Kosten der

Stilllegung und Demontage schlussendlich verantwortlich ist" (Votum Jauslin, AB 1978 S 420). Im Differenzbereinigungsverfahren folgte der Ständerat dann jedoch ohne längere Diskussion und ohne Gegenantrag dem Nationalrat (vgl. AB 1978 S 420 ff.). Erwähnenswert scheint immerhin die unwidersprochen gebliebene Aussage eines Kritikers: "Man setzt für die Verwaltung dieser Gelder – eine andere Funktion hat ja der Fonds nicht – noch eine Kommission von elf Mitgliedern ein" (Votum Heimann, AB 1978 S 421).

**5.3.5** Letztlich wurden also sowohl eine Zuständigkeit des Bundes für die Stilllegung (auf Kosten der Inhaber der Kernanlagen) als auch eine unmittelbare Verantwortlichkeit der Anlageneigentümerinnen mittels Bildung von Rückstellungen verworfen. Stattdessen sollte mit einem unabhängigen Fonds sichergestellt werden, dass die zurückgestellten finanziellen Mittel auch im Fall der Auflösung eines Werkinhabers – namentlich infolge Konkurses – noch zur Verfügung stehen.

Den Beschwerdeführerinnen ist deshalb zuzustimmen, wenn sie zur Schlussfolgerung gelangen, "dass die Fonds nach dem Willen des historischen Gesetzgebers bei der Verwaltung des Fondsvermögens im Verhältnis zu den Bundesbehörden unabhängig sein und über entsprechende Autonomie verfügen sollen" (Replik, Ziff. 2.3.4 S. 13). Nur lässt sich daraus mit Bezug auf die Frage, ob bereits der Gesetzgeber die Zuständigkeit für die Festlegung der voraussichtlichen Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten verbindlich im Kernenergiegesetz regelte, nichts Aussagekräftiges ableiten.

**5.3.6** Die historisch-teleologische Auslegung von Art. 81 (insbesondere Abs. 2 und 5) KEG ergibt somit, dass die für die Stilllegungs- und Entsorgungskosten geleisteten Beiträge durch eine von der Verwaltung bzw. vom Bund sowie von den Anlageneigentümerinnen unabhängige Stelle verwaltet werden sollten. Damit sollte die jederzeitige, zeitnahe Verfügbarkeit dieser Gelder sichergestellt werden.

Fraglich ist indes weiterhin die Zuständigkeit zur Festlegung der voraussichtlichen Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten. Diese Kosten sind objektiv und nach wissenschaftlichen Grundsätzen zu bestimmen. Ein solches Vorgehen kann der Vorinstanz nicht von vornherein abgesprochen werden. Es mag zwar sein, dass das Risiko eines politisch beeinflussten Entscheides bei einer Zuständigkeit der Vorinstanz grösser ist, als wenn der Antragsteller bzw. dessen Verwaltungskommission darüber befinden

würde. Die Verwaltungskommission setzt sich allerdings auch nicht einzig aus unabhängigen Mitgliedern zusammen; ganz im Gegenteil vertreten aktuell fünf von elf Mitgliedern die Interessen der Eigentümerinnen der Kernanlagen (vgl. < <http://www.stenfo.ch/de/Ueber-Uns/Verwaltungskommission/Mitglieder> >, abgerufen am 18.03.2019; zur geplanten Revision von Art. 21 Abs. 2 SEFV und der Reduktion der Vertretung der Eigentümerinnen vgl. < <http://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-73166.html> >; abgerufen am 18.03.2019). Allenfalls zusätzlich notwendiges Spezialwissen kann die Vorinstanz von Fachbehörden des Bundes oder externen Stellen beziehen, wobei die Vorinstanz ihren Entscheid ohnehin gestützt auf die bereits von Experten ausgearbeitete Kostenstudie und einen Antrag des Antragstellers fällt. Den Beschwerzten steht im Übrigen der Rechtsweg offen, um sich gegen (vermeintlich) rechtsfehlerhafte Entscheide zu wehren, falls die Kostenschätzung ihrer Ansicht nach nicht nach rein sachlichen und objektiven Kriterien und Erkenntnissen vorgenommen worden sein sollte. Diesen Weg haben die Beschwerdeführerinnen mit der streitgegenständlichen Beschwerde denn auch beschritten.

**5.3.7** Betreffend die verfassungskonforme Auslegung des Kernenergiegesetzes machen die Beschwerdeführerinnen geltend, Art. 77 Abs. 3 KEG greife in die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit der Beitragspflichtigen ein.

**5.3.7.1** Die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) garantiert in ihrer Funktion als Individualrecht insbesondere die freie Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und gebietet die Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten durch den Staat. Der Anspruch geht zwar weiter als das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV. Selbst die Wirtschaftsfreiheit verlangt jedoch keine absolute Gleichbehandlung privater Marktteilnehmer. Unterscheidungen sind zulässig, sofern sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, objektiven Kriterien entsprechen und nicht systemwidrig sind. Es ist insbesondere zulässig, umweltrechtliche Kriterien wie die unterschiedliche Umweltbelastung zu berücksichtigen. So ist eine Abgabe, die sich für verschiedene Wirtschaftssubjekte je nach der durch sie verursachten Umweltbeeinträchtigung verschieden auswirkt, keine unzulässige Ungleichbehandlung, sondern sie ist gerade der legitime Zweck der Massnahme (zum Ganzen Urteil des BVGer A-5647/2016 vom 6. September 2018 E. 8.1 m.w.H.).

Die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) gewährleistet den Schutz des Privateigentums. Als Bestandesgarantie schützt sie konkrete Vermögenswerte des

Einzelnen vor staatlichen Eingriffen. Der Eigentümer hat das Recht, sein Eigentum zu behalten, zu nutzen und darüber zu verfügen. Die Eigentums-garantie schützt zwar die einzelnen Eigentumsbefugnisse, nicht aber das Vermögen an sich (Urteil des BVGer A-5647/2016 vom 6. September 2018 E. 8.1 m.w.H.).

**5.3.7.2** Eingriffe in die Eigentums-garantie und die Wirtschaftsfreiheit sind zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sind und den Kerngehalt des betreffenden Grundrechts nicht verletzen (Art. 36 BV).

Bei leichten Eingriffen sind die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage herabgesetzt; ein Gesetz im materiellen Sinn bzw. eine Verordnung genügt diesfalls als Rechtsgrundlage. Ob ein Eingriff in ein Grundrecht schwer ist, beurteilt sich nach objektiven Kriterien. Nicht entscheidend ist das subjektive Empfinden der Betroffenen (statt vieler BGE 144 I 126 E. 5.1 m.w.H.).

**5.3.7.3** Noch mehr als im Verfahren A-5647/2016, das den Sicherheitszuschlag gemäss Art. 8a Abs. 1 Bst. a und Anhang 1 Ziff. 3 SEFV betraf, stellt sich vorliegend insbesondere mit Bezug auf die Eigentums-garantie, aber auch hinsichtlich der Wirtschaftsfreiheit die Frage, ob diese Grundrechte überhaupt tangiert sind. In jenem Verfahren hatte das Bundesverwaltungs-gericht erwogen, da die dortigen Beschwerdeführerinnen (Beschwerdefüh- rerinnen 1, 2, 4 und 5 im vorliegenden Beschwerdeverfahren) an den ein- bezahlten Beiträgen wirtschaftlich berechtigt blieben und nur ihre entspre- chende Nutzungs- und Verfügungsbefugnis eingeschränkt werde sowie die Kosten in ihrer Höhe verhältnismässig bzw. zumutbar seien, sei ohnehin nicht von einem schweren Eingriff in die Grundrechtspositionen der Be- schwerdeführerinnen auszugehen. Eine unzulässige Ungleichbehandlung der direkten Konkurrenten liege nicht vor, da es sachliche Gründe für die Unterscheidung gebe. Die schweizerischen Kraftwerkbetreiberinnen, die den Sicherheitszuschlag nicht leisten müssten, seien nicht mit den künftigen Kosten für die Stilllegung und den Abbruch von ausgedienten Kernan- lagen (und die dabei entstehenden Abfälle) sowie den vor allem ins Ge- wicht fallenden Entsorgungskosten für radioaktive Betriebsabfälle und ab- gebrannten Brennelementen konfrontiert. Die ausländischen "Konkurren- ten" unterständen nicht der Schweizer Gesetzgebung und Behördenauf- sicht, weshalb von vornherein nicht von einer unzulässigen Ungleichbe- handlung gesprochen werden könne. Auf jeden Fall seien die beiden Grundrechte nicht verletzt, da ihre Einschränkung gestützt auf Art. 36 BV

zulässig gewesen sei (Urteil des BVGer A-5647/2016 vom 6. September 2018 E. 8.3 f.).

**5.3.7.4** Das Gesagte gilt umso mehr mit Bezug auf die Zuständigkeitsregelung gemäss Art. 29a Abs. 2 Bst. c SEFV, ist doch nicht ersichtlich, wie sich aufgrund dieser generell-abstrakten Vorschrift für sich allein die Belastung der Beschwerdeführerinnen verstärken sollte gegenüber dem früheren Zustand, als der Antragsteller bzw. die Verwaltungskommission die voraussichtliche Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten im Einzelfall festlegte. Sollte die Vorinstanz mittels individuell-konkreter Verfügung im Einzelfall die Eigentumsgarantie und/oder die Wirtschaftsfreiheit der beitragspflichtigen Beschwerdeführerinnen in unzulässigerweise beschränken bzw. verletzen, könnte dies auf eine Anfechtung hin im Rechtsmittelverfahren festgestellt und korrigiert werden.

Die verfassungskonforme Auslegung führt somit nicht zu einem anderen Auslegungsergebnis.

**5.4** Mittels Auslegung von Art. 81 KEG lässt sich demnach nicht eindeutig feststellen, ob der Gesetzgeber die Zuständigkeit zur Festlegung der voraussichtlichen Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten bereits selbst regeln – und den Fonds bzw. deren Verwaltungskommission zuweisen – wollte, oder ob er diesen Entscheid dem Ordnungsgeber zu überlassen beabsichtigte. Da sich keine Anhaltspunkte für Ersteres finden, ist – auch angesichts der offenen Formulierung von Art. 81 Abs. 5 Teilsatz 1 KEG – von Letzterem auszugehen, zumal es für die eigentliche Zweckerreichung der Fonds nicht ausschlaggebend sein kann, welche Stelle darüber befindet. Entscheidend ist vielmehr, dass die voraussichtliche Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten nachvollziehbar und nach den neusten wissenschaftlichen Erkenntnissen festgelegt wird. Überdies hat sich das Bundesverwaltungsgericht – wie erwähnt (vgl. vorstehend E. 4.3) – nicht zur Zweckmässigkeit einer Ordnungsbestimmung etwa in politischer oder wirtschaftlicher Hinsicht zu äussern. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass seit dem Inkrafttreten von Art. 29a Abs. 2 Bst. c SEFV bereits rund drei Jahre verstrichen sind, ohne dass der Gesetzgeber korrigierend eingegriffen hätte. Bei einem politisch hochbrisanten Thema wie den Stilllegungs- und Entsorgungskosten wäre indes durchaus zu erwarten gewesen, dass der Gesetzgeber auf Gesetzesstufe tätig geworden wäre, wenn er die neue Zuständigkeitsregelung als gesetzwidrig und/oder unzweckmässig erachtet hätte.

**5.5** Die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerinnen gegen eine solche Gesetzesinterpretation vermögen nicht zu überzeugen:

**5.5.1** Den Beschwerdeführerinnen ist zuzustimmen, dass die Festlegung der voraussichtlichen Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten eine komplexe Materie betrifft, die viel Spezialwissen und Fachkompetenz erfordert. Die gemäss Art. 29a Abs. 2 Bst. c SEFV zuständige Vorinstanz ist jedenfalls in der Lage, auf das entsprechende Know-how zurückzugreifen, sei es intern und/oder extern. Dazu zählt ohne Weiteres auch die entsprechende bei der Verwaltungskommission vorhandene Kompetenz, die bereits in Form des Antrags auf Festlegung der voraussichtlichen Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten in die Entscheidungsfindung der Vorinstanz einfließt.

**5.5.2** Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen ist die Festlegung der voraussichtlichen Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten nicht notwendige Voraussetzung für die der Verwaltungskommission zugewiesene Zuständigkeit, im Einzelfall die Beiträge an die Fonds festzulegen (Art. 81 Abs. 2 KEG). Denn bei den berechneten Stilllegungs- und Entsorgungskosten (Bst. a) handelt es sich – neben der Anlagerendite des Fondskapitals und der Teuerungsrate (Bst. b) sowie den Verwaltungskosten der Fonds (Bst. c) – bloss um eines von mehreren Kriterien zur Bemessung der Höhe der Beiträge an die Fonds (vgl. Art. 8a Abs. 1 SEFV).

Es trifft sodann zu, dass der Bundesrat gestützt auf Art. 81 Abs. 5 KEG zuständig ist für den Erlass von generell-abstrakten Ausführungsbestimmungen. Die Zuständigkeit betreffend die individuell-konkrete Festlegung der voraussichtlichen Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten nimmt er denn auch nicht selbst vor; er hat diese Aufgabe der Vorinstanz zugewiesen.

**5.5.3** Die Beschwerdeführerinnen rügen, die Vorinstanz übernehme gestützt auf Art. 29a Abs. 2 Bst. b und c SEFV operative Verantwortung, womit es zu einer Vermischung mit ihrer Aufsichtsfunktion komme, was gegen grundlegende Prinzipien des Verwaltungsorganisationsrechts verstosse.

**5.5.3.1** Der Bundesrat leitet die Bundesverwaltung und sorgt für ihre zweckmässige Organisation sowie eine zielgerichtete Erfüllung der Aufgaben (Art. 178 Abs. 1 BV). Er kann dabei von Organisationsbestimmungen anderer Bundesgesetze abweichen; ausgenommen sind die Fälle, in de-

nen die Bundesversammlung die Organisationskompetenz des Bundesrates ausdrücklich einschränkt (Art. 8 Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes [RVOG, SR 172.010]). Dezentralisierte Verwaltungseinheiten gehören nach Massgabe ihrer Organisationserlasse zur (dezentralen) Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 3 RVOG). Sie werden nach Massgabe der besonderen Bestimmungen durch den Bundesrat beaufsichtigt (Art. 8 Abs. 4 RVOG), die Aufsicht wird mithin in Gegenstand, Umfang und Grundsätzen durch die Spezialgesetzgebung geregelt und richtet sich nach dem jeweiligen Grad der Autonomie (Art. 24 Abs. 3 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1]). Im Unterschied zu den hierarchisch untergeordneten Einheiten der zentralen Bundesverwaltung erfüllen die administrativ zugeordneten dezentralen Einheiten ihre Aufgaben weisungsungebunden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 7a Abs. 2 RVOV; THOMAS SÄGESSER, in: Stämpfli's Handkommentar zum RVOG, 2007, Art. 2 N 65). Die Organisationskompetenz des Bundesrates bezieht sich indes auch auf die dezentrale Bundesverwaltung, soweit die Bundesversammlung deren organisatorische Grundstruktur nicht spezialgesetzlich bestimmt hat (THOMAS SÄGESSER, in: Stämpfli's Handkommentar zum RVOG, 2007, Art. 8 N 10). Autonomiebereiche bedeuten somit keine Zuständigkeits-schranken der Aufsicht, sondern blosser Zurückhaltungspflichten. Je nachdem, wie gross der Handlungsspielraum der dezentralen Verwaltungseinheit ausgestaltet wurde, desto grösser ist die Eigenverantwortung ihrer geschäftsführenden und beaufsichtigenden Organe (SÄGESSER, a.a.O., Art. 8 N 48). Die materielle Eigenständigkeit und die Entscheidungsbefugnisse richten sich nach der Spezialgesetzgebung (vgl. GIOVANNI BIAGGINI, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 178 N 9).

**5.5.3.2** Die Fonds sind unstrittig selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit und Teil der dezentralen Bundesverwaltung (vgl. Anhang 1 Ziff. VII/2.2.2 RVOV). Die Parteien sind sich zudem zu Recht einig, dass jene über einen gesetzlich geschützten Autonomiebereich verfügen. Dieser Autonomiebereich wird allerdings ebenso durch das Gesetz definiert und eingeschränkt; die Fonds verfügen nur im Rahmen des Kernenergiegesetzes und – soweit sie gesetzmässig erlassen wurde – der Stilllegungs- und Entsorgungsfondsverordnung über Autonomie. Da das Kernenergiegesetz zu den Kompetenzen und dem Aufgabenbereich der Fonds bzw. der Verwaltungskommission keine detaillierten Vorschriften enthält und dem Bundesrat in Art. 81 Abs. 5 KEG einen weiten Regelungs-

spielraum belässt, kann nicht gesagt werden, mit der Zuständigkeitsbestimmung von Art. 29a Abs. 2 Bst. c SEFV werde in den "unentziehbaren Aufgabenbereich" der Verwaltungskommission eingegriffen. Eine allfällige Vermischung von Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten kann politisch unklug sein, ist deshalb aber noch nicht rechtlich unzulässig. Die Vorinstanz wirft im Übrigen berechtigterweise die Frage auf, ob bei einer Kostenfestlegung alle fünf Jahre von operativer Tätigkeit gesprochen werden kann. Jedenfalls handelt es sich dabei nicht um das Tagesgeschäft, sondern um einen Entscheid von erheblicher Tragweite. Die allgemeinen verwaltungsorganisationsrechtlichen Grundsätze lassen unter Berücksichtigung der Spezialgesetzgebung (Kernenergiegesetz) durchaus Raum, um diese Beschlusskompetenz auf Verordnungsstufe vom Antragsteller auf die Vorinstanz zu übertragen.

Anzumerken bleibt, dass die Beschwerdeführerinnen in diesem Zusammenhang zu Recht auf einen gewissen Widerspruch hinweisen zwischen Art. 29a Abs. 2 Bst. c und Art. 21 Abs. 2<sup>bis</sup> SEFV (wonach Mitarbeitende der Vorinstanz und des Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorats ENSI nicht als Mitglieder der Kommission oder der Ausschüsse wählbar sind), mit dem nach einer Intervention der Eidgenössischen Finanzkontrolle die Unabhängigkeit der Verwaltungskommission gestärkt werden sollte (vgl. dazu auch CHRISTIAN ZIMMERMANN, in: Kratz/Merker/Tami/Rechsteiner/Föhse [Hrsg.], Kommentar zum Energierecht, Band II: CO<sub>2</sub>-Gesetz / KEG / ENSIG, 2016, Art. 77 KEG N 31 S. 1001). Umgekehrt kann angeführt werden, dass mit den neuen Kompetenzen der Vorinstanz gerade der Umstand kompensiert werden sollte, dass sie (bzw. das Bundesamt für Energie) keinen direkten Einfluss mehr nehmen kann über ihre Vertreter in der Verwaltungskommission. Eine Gesetzes- oder Verfassungswidrigkeit ergibt sich daraus jedenfalls nicht.

**5.5.4** Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen ist schliesslich eine Verletzung des in Art. 5 Abs. 2 BV verankerten Verhältnismässigkeitsprinzips (durch den Erlass von Art. 29a Abs. 2 Bst. c SEFV), das sowohl in der Rechtsetzung wie auch in der Rechtsanwendung zu beachten ist (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-6804/2017 vom 31. Januar 2019 E. 8.5 m.w.H.), zu verneinen. Mit der neuen Zuständigkeitsregelung in Art. 29a Abs. 2 Bst. b und c SEFV sollten der Vorinstanz zur Aufsicht des Prozesses der Erstellung und Überprüfung der Kostenstudien griffige Steuerungsinstrumente zugestanden werden. Mit der Verstärkung der Aufsichtsmittel sollte das (finanzielle) Risiko für den Bund verringert werden (Erläuterungs-

bericht des UVEK vom 14. September 2015 zur [zweiten] Revision der Stilllegungs- und Entsorgungsfondsverordnung, Ziff. 1.2.2.2 S. 4). Die Kompetenzverschiebung betreffend Festlegung der voraussichtlichen Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten von der Verwaltungskommission auf die Vorinstanz ist geeignet, dieses Ziel zu erreichen, da die Vorinstanz dadurch – im Rahmen des rechtlich Zulässigen – einen grösseren bzw. überhaupt einen Ermessensspielraum betreffend bei der Bemessung zu berücksichtigende zukünftige Risiken erhält. Die Massnahme ist insofern erforderlich, als nicht ersichtlich ist, mit welchem milderem Mittel dieselbe Einflussnahme erreicht werden könnte. Schliesslich ist auch die Zumutbarkeit zu bejahen, da die Beschwerdeführerinnen jedenfalls durch die generell-abstrakte Regelung von Art. 29a Abs. 2 Bst. c SEFV keinen wesentlichen unmittelbaren Nachteil erleiden. Ebenso wenig greift diese Bestimmung auf unverhältnismässige Weise in den Aufgaben- und Autonomiebereich der Verwaltungskommission ein, ist doch deren operatives Tagesgeschäft davon nicht betroffen (vgl. dazu auch vorstehend E. 5.5.3 ff.). Ein früheres Fehlverhalten der Verwaltungskommission im Zusammenhang mit der Festlegung der voraussichtlichen Höhe der Stilllegungs- und Entsorgungskosten ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen nicht erforderlich, um die diesbezügliche Kompetenzverschiebung zu rechtfertigen.

#### **6.**

Die Vorinstanz war demnach zum Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig und die Rüge der Unzuständigkeit erweist sich als unbegründet.

#### **7.**

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Zwischenentscheides ist mit dem Entscheid in der Hauptsache zu befinden.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

#### **1.**

Es wird festgestellt, dass die Vorinstanz zum Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig war.

#### **2.**

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Zwischenentscheides wird mit dem Entscheid in der Hauptsache befunden.

### 3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- den Antragsteller
- das Bundesamt für Energie BFE
- das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI
- die Nationale Genossenschaft für die Lagerung radioaktiver Abfälle Nagra

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Maurizio Greppi

Oliver Herrmann

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: