



Abteilung I
A-7975/2008
{T 0/2}

Urteil vom 22. Juni 2009

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz), Richter Beat Forster,
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiber Stefan von Gunten.

Parteien

A. _____,
B. _____,
C. _____,
D. _____,
E. _____,
F. _____,
G. _____,
H. _____,
I. _____,

alle vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Rainer Weibel,
Advokatur Weibel & Seydoux, Herrengasse 30,
3011 Bern,
Beschwerdeführende,

gegen

BKW FMB Energie AG, Viktoriaplatz 2, 3000 Bern 25,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. LLM Walter Streit,
Gesellschaftsstrasse 27, Postfach 6858, 3001 Bern,
Beschwerdegegnerin,

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

Gegenstand

Akteneinsicht.

Sachverhalt:**A.**

Am 25. Januar 2005 hat die BKW FMB Energie AG die Aufhebung der Befristung der Betriebsbewilligung des Kernkraftwerks Mühleberg vom 14. Dezember 1992 beantragt. Nach der gerichtlichen Klärung von Verfahrensfragen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2089/2006 vom 8. März 2007 und Urteil des Bundesgerichts 2C_170/2007 vom 21. Januar 2008) sind die Gesuchsunterlagen vom 13. Juni bis 14. Juli 2008 bei den betroffenen Kantonen, Amtsbezirken und Gemeinden öffentlich aufgelegt worden. Mit Eingabe vom 16. Juni 2008 ersuchte A._____ um Einsicht in verschiedene Aktenstücke und am 14. Juli 2008 erhob sie – zusammen mit weiteren insgesamt 52 Miteinsprechenden – Einsprache gegen das Gesuch der BKW FMB Energie AG um Aufhebung der Befristung der Betriebsbewilligung. Das Akteneinsichtsgesuch wurde dabei um einen weiteren Punkt ergänzt.

B.

Mit Verfügung vom 10. November 2008 entsprach das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK; nachfolgend: Vorinstanz) dem Gesuch um Akteneinsicht im Sinne der Erwägungen teilweise; soweit weitergehend wurde das Begehren abgewiesen. Einsicht gewährt wurde in eine Printversion der sicherheitstechnischen Stellungnahme HSK 11/1100 und in eine Printversion des Aufsichtsberichtes 2007. Aus Gründen der Geheimhaltung und der Sicherung bzw. des Sabotageschutzes wurde namentlich keine Einsicht gewährt in die probabilistische Sicherheitsanalyse MUSA und SMUSA 2005 der Betriebsgesellschaft, in ein Gutachten der X._____ zur Sicherheitsbewertung der Klammervorrichtung im Hinblick auf Kernmanteldurchrisse und in ein Dokument einer amerikanischen Ingenieurfirma, das als Grundlage zur sicherheitstechnischen Bewertung von möglichen Rissbefunden in den Schweissnähten von Sprühleitungen der schweizerischen Kernkraftwerke dient. Der Gesuchstellerin wurde zur allfälligen Ergänzung ihrer Einsprache eine Nachfrist von 30 Tagen ab Eröffnung der Verfügung gewährt und die Kosten wurden zur Hauptsache geschlagen.

C.

A._____, B._____, C._____, D._____, E._____,
F._____, G._____, H._____ und I._____ (nachfolgend:
Beschwerdeführende) erheben mit Eingabe vom 12. Dezember 2008

Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen, die Verfügung des UVEK vom 10. November 2008 aufzuheben, die Beschwerde gutzuheissen und den Beschwerdeführenden vollumfänglich Akteneinsicht in die mit Gesuch vom 16. Juni 2008 und Einsprache vom 14. Juli 2008 verlangten Dokumente zu gewähren. Eventuell sei die Vorinstanz anzuweisen, den Beschwerdeführenden in gerichtlich zu bestimmende Aktenstücke Einsicht zu gewähren durch Abdeckung gerichtlich zu bestimmender Textpassagen, Pläne, Zeichnungen und Daten, subeventuell durch Eröffnung gerichtlich zu bestimmender Auszüge. Eventuell sei die Vorinstanz anzuweisen, den Beschwerdeführenden eine von ihr selbst zu verfassende Zusammenfassung der für die Beurteilung der Einsprache rechtserheblichen Inhalte der vorenthaltenen Aktenstücke zu eröffnen, so namentlich der Akteninhalte, die für die Beurteilung der in der Einsprache gerügten Sicherheitsmängel und Schwachstellen rechtserhebliche Daten, Erkenntnisse und Ergebnisse enthalten. Die jeweiligen Begehren sind mit dem Zusatz verbunden, eine angemessene Nachfrist zur ergänzenden Begründung der Einsprache einzuräumen. Eventuell seien sämtliche, eventuell die gerichtlich zu bestimmenden vorenthaltenen Dokumente aus den Akten zu weisen. Es seien sämtliche Verfahrensakten früherer Bewilligungsverfahren von Atomenergie- bzw. Kernenergieanlagen, die in der nachfolgenden Begründung geltend gemacht werden, von der Vorinstanz zu den Beschwerdeakten zu edieren. Schliesslich sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen.

D.

Auf Aufforderung seitens des Instruktionsrichters äussern sich die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 27. Februar 2009 zur Frage, ob vorliegend die Voraussetzungen einer selbständigen Anfechtbarkeit der angefochtenen Verfügung gegeben seien. Sie machen geltend, dass ihnen ein nicht wieder gutzumachender Beweisführungsschaden entstehe, weil ihnen durch Verhinderung rechtzeitiger Akteneinsicht verunmöglicht werde, auf Grund genügender Sachverhaltskenntnis präzise Beweisanträge zu stellen und zu begründen, wodurch ihnen bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Hauptverfahrens der unheilbare Verlust von rechtserheblichen Beweisen drohe. Zur Begründung ihres Standpunktes führen die Beschwerdeführenden drei Beispiele an.

E.

Die BKW FMB Energie AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) bean-

trägt in ihrer Beschwerdeantwort vom 13. März 2009, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen. Die selben Rechtsbegehren stellt das UVEK in seiner Vernehmlassung vom 30. März 2009, der es eine Stellungnahme des Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorates (ENSI) vom 20. März 2009 beilegt, in der auf die Argumente der Beschwerdeführenden im Einzelnen eingegangen wird.

F.

Die Beschwerdeführenden halten in ihren Schlussbemerkungen vom 20. Mai 2009 an den in der Beschwerde gestellten Anträgen fest und ergänzen diese um die nachfolgenden prozessualen Anträge:

- die X._____ sei von Amtes wegen anzufragen, ob und inwieweit diese Gesellschaft bezüglich des Gutachtens zur Sicherheitsbewertung der Klammervorrichtung im Hinblick auf Kernmantel-Durchrisse, Hannover, Dezember 2006, ein Geheimhaltungsinteresse aus geschäftlichen oder sicherheitstechnischen Gründen geltend mache und inwieweit ein solches Gutachten nach deutscher Verwaltungs- und Gerichtspraxis Verfahrensparteien eröffnet werde;
- den Beschwerdeführenden sei die Stellungnahme HSK, heute ENSI, vom 25. Juni 2008, Beilage 5 der Vernehmlassung des UVEK vom 30. März 2009, unter Einräumung einer angemessenen Nachfrist zur Stellungnahme zu eröffnen;
- Es sei zur folgenden streitigen Frage ein unabhängiges Gutachten einzuholen:

Ist zu erwarten, dass

a.

die Periodische Sicherheitsprüfung 2005 PSÜ

b.

und/oder die probabilistische Sicherheitsanalyse Mühleberg MUSA 2005 und SMUSA 2005

c.

und/oder das Gutachten X._____ zur Sicherheitsbewertung der Klammervorrichtung im Hinblick auf Kernmantel-Durchrisse aus dem Jahre 2006;

d.

und/oder das Core spray piping and sparger flaw evaluation handbook der Y._____.

sicherheitsrelevante Tatsachen und Erkenntnisse enthält, deren Kenntnis geeignet sind, bestimmte sicherheitsrelevante Untersuchungen, die in einem späteren Zeitpunkt nicht mehr in gleicher Weise nachgeholt werden können, bezüglich der folgenden streitigen Fragen zu formulieren, zu beantragen und zu begründen:

- a. Kernmantel- und Kernsprühleitungsrisse
- b. Reaktordruckbehälter
- c. Erdbebenrisiko.

G.

Auf die übrigen Ausführungen in den Rechtsschriften wird – soweit entscheidenderheblich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Die angefochtene Verfügung vom 10. November 2008 betreffend Akteneinsicht stellt eine Zwischenverfügung nach Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) dar (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2471/2008 vom 16. Mai 2008 E. 1.2 mit Hinweisen). Gemäss Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) unterliegen Zwischenverfügungen des UVEK im Bereich der Kernenergie, die nicht in den Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung von Art. 32 Abs. 1 Bst. e VGG fallen, der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (vgl. Art. 31, 33 Bst. d VGG i.V.m. Art. 45 f. und 47 Abs. 1 Bst. b VwVG).

2.

Mit Ausnahme von Entscheiden über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (Art. 45 Abs. 1 VwVG) sind Zwischenverfügungen nur dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn durch die Gutheissung der Beschwerde sofort ein Endentscheid herbeigeführt wer-

den könnte und damit ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart würde. Andernfalls sind Zwischenverfügungen nur mit Beschwerde gegen die Endverfügung anfechtbar (Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 46 VwVG). Mit der beschränkten Anfechtbarkeit soll verhindert werden, dass die Beschwerdeinstanz Zwischenverfügungen überprüfen muss, die durch einen günstigen Endentscheid für den Betroffenen jeden Nachteil verlieren. Die Rechtsmittelinstanz soll sich in der Regel nur einmal mit einer Streitsache befassen und sich überdies nicht bereits in einem frühen Verfahrensstadium ohne genügend umfassende Sachverhaltskenntnis teilweise materiell festlegen müssen (BGE 135 II 30 E. 1.3.2, S. 34; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1907/2007 vom 14. Mai 2007 E. 1.1 mit Hinweis).

3.

Das besondere Rechtsschutzinteresse, das die sofortige Anfechtbarkeit einer Zwischenverfügung begründet, liegt im Nachteil, der entstünde, wenn die Anfechtung der Zwischenverfügung erst zusammen mit der Beschwerde gegen den Endentscheid zugelassen wäre (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bern 2005, § 28 N. 83). Der Nachteil muss nicht rechtlicher Natur sein; die Beeinträchtigung in schutzwürdigen tatsächlichen, insbesondere auch wirtschaftlichen Interessen genügt, sofern der Betroffene nicht nur versucht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.45 ff.; MARTIN KAYSER, in Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich und St. Gallen 2008, N 11 zu Art. 46; FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich, Basel und Genf 2009, N 6 ff. zu Art. 46). Davon geht mittlerweile auch das Bundesgericht für das Verfahren vor dem Bundesgericht aus, soweit es das materielle Verwaltungsrecht gebietet (vgl. BGE 135 II 30 E. 1.3.4, S. 36; Urteil des Bundesgerichts 1C_360/2008 vom 11. Mai 2009 E. 3.2.1). Die Bestimmungen von Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) und Art. 46 Abs. 1 VwVG stimmen ohnehin praktisch wörtlich überein.

3.1

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu aArt. 45 Abs. 2 Bst. f

VwVG (Fassung vor Inkrafttreten [1. Januar 2007] der Änderung gemäss Anhang Ziff. 10 VGG) waren Zwischenverfügungen betreffend die Ablehnung von Beweisanerbieten nur dann selbstständig anfechtbar, wenn die Beweise gefährdet waren und sie erhebliche, noch nicht abgeklärte Umstände betrafen. In der Lehre wurde eine Gefährdung dementsprechend dann bejaht, wenn das Beweismittel für den Fall einer späteren Beweisabnahme nicht mehr vorhanden oder nur mehr erschwert zugänglich gewesen wäre, beispielsweise wenn der betreffende Zeuge schwer krank war oder demnächst für längere Zeit landesabwesend sein würde (vgl. zum Ganzen Entscheid der Rekurskommission EVD vom 14. Februar 2000, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 64.108, E. 2.3 mit weiteren Hinweisen).

3.2

Die bloss mögliche Verfahrensverlängerung gilt gemäss obigen Ausführungen noch nicht als unheilbarer Nachteil. In der bundesgerichtlichen Praxis wurde deshalb auf Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen über die Verweigerung der Akteneinsicht regelmässig nicht eingetreten (Urteile 2A.215/2005 vom 1. September 2005 E. 1.3 sowie 2A.691/2004 vom 17. Mai 2005 E. 1.2.2 mit weiteren Hinweisen). Auch die ehemalige Rekurskommission EVD ist in ständiger Praxis bei Gesuchen um Einsicht in Prüfungsunterlagen davon ausgegangen, dass in der Regel kein nicht wieder gutzumachender Nachteil für den Beschwerdeführer besteht (unveröffentlichte Beschwerdeentscheide 01/HB-025 vom 4. Juni 2002 E. 1.2.1 und 99/HB-041 vom 31. August 2000 E. 1.2.2 mit weiteren Hinweisen). Mit Bezug auf Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG hat das Bundesgericht festgehalten, die Beschränkung der Akteneinsicht könne grundsätzlich, wie die Ablehnung eines Beweisantrags oder jede andere Verweigerung des rechtlichen Gehörs, auch noch bei der Anfechtung des Endentscheids voll wirksam gerügt werden. Anders verhielte es sich im umgekehrten Fall, wenn Beschwerde gegen die nach Auffassung einer Partei zu weit gehende Gewährung der Akteneinsicht erhoben würde; die (möglicherweise zu Unrecht) bereits gewährte Akteneinsicht könnte nämlich nicht mehr rückgängig gemacht werden (Urteil des Bundesgerichts 2C_599/2007 vom 5. Dezember 2007 E. 2.2 mit Hinweis; KAYSER, a.a.O., N 12 f. zu Art. 46). Diese Rechtsprechung wurde vom Bundesverwaltungsgericht übernommen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-1907/2007 vom 14. Mai 2007 E. 1.1, B-7904/2007 vom 16. Januar

2008 E. 3, A-7021/2007 vom 21. April 2008 E. 1 und A-2471/2008 vom 16. Mai 2008 E. 1.4; UHLMANN/WÄLLE-BÄR, a.a.O., N 15 zu Art. 46).

3.3

Die erwähnte Rechtsprechung mag zwar kaum für alle Fälle als sachgerecht erscheinen, dient doch die Zulässigkeit der Anfechtung der Verweigerung der Akteneinsicht nicht nur der materiellen Wahrheit, sondern in der Regel auch der Verfahrensbeschleunigung, indem unnötige Rückweisungen vermieden werden können (vgl. MOSER/ BEUSCH/ KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.48 Fn. 153). Vorliegend besteht indes kein Grund, von der obgenannten Praxis abzuweichen und die gesonderte Anfechtung des Zwischenentscheides über die Akteneinsicht zuzulassen.

3.3.1

Die Beschwerdeführenden machen geltend, es entstehe ihnen ein nicht wieder gutzumachender Beweisführungsschaden, weil ihnen durch Verhinderung rechtzeitiger Akteneinsicht verunmöglicht werde, auf Grund genügender Sachverhaltskenntnis präzise Beweisanträge zu stellen und zu begründen, wodurch ihnen bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Hauptverfahrens der unheilbare Verlust von rechtserheblichen Beweisen drohe. Zur Begründung ihres Standpunktes führen die Beschwerdeführenden drei Beispiele an. Das ENSI hat zu den Argumenten der Beschwerdeführenden im Einzelnen Stellung bezogen und deren Einwände nachvollziehbar widerlegt. Mit Bezug auf die Behauptung, im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen die Endverfügung des UVEK könnten heute vorhandene Dokumente nicht mehr ediert werden, weist die Beschwerdegegnerin zu Recht auf die gesetzlichen Dokumentations-, Aktenaufbewahrungs- und Archivierungspflichten hin, denen sowohl sie als Anlagebetreiberin wie auch die Aufsichtsbehörden unterstehen.

3.3.2

Die Vorinstanz bringt zudem vor, die Frage, ob und inwiefern die Sicherheit für den Entscheid über die Aufhebung der Befristung der Betriebsbewilligung von Relevanz sei, müsse zurzeit offen gelassen werden und sei im Endentscheid zu klären. Sollte sich zu einem späteren Zeitpunkt herausstellen, dass zur Begründung des Endentscheides zum Gesuch um Aufhebung der Befristung der Betriebsbewilligung des Kernkraftwerks Mühleberg wesentlich auf bisher vorenthaltene Dokumente abzustellen wäre, müsste sie allenfalls vor dem Endentscheid

Einsicht in entsprechende Dokumente geben. Ist aber nicht abschliessend geklärt, ob und inwiefern die Sicherheit betreffende Akten für den Entscheid über die Aufhebung der Befristung überhaupt rechtserheblich und damit geeignet sind, Grundlage für den Endentscheid zu bilden, so macht es keinen Sinn, bereits zum jetzigen Zeitpunkt über die Herausgabe von Akten zu befinden, bezüglich denen sich Probleme der Geheimhaltung oder der Sicherung bzw. des Sabotageschutzes stellen. Zumindest aber spricht dies dagegen, im vorliegenden Fall eine Ausnahme von der Praxis zu machen, wonach eine Beschränkung der Akteneinsicht erst im Rahmen der Anfechtung des Endentscheids gerügt werden kann. Nicht anders verhält es sich mit Bezug auf die in der Beschwerde gestellten Eventualanträge sowie das Begehren auf Edition von Verfahrensakten früherer Bewilligungsverfahren von Atomenergie- bzw. Kernenergieanlagen. Aus den gleichen Überlegungen sind auch die erst in den Schlussbemerkungen vom 20. Mai 2009 gestellten prozessualen Anträge abzuweisen.

3.3.3

Fehlt es somit am erforderlichen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, zumal es auch an der Voraussetzung von Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG mangelt.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführenden als unterliegende Partei die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'500.-- zu verrechnen. Der Restbetrag ist ihnen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Eine Parteientschädigung steht ihnen nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Dagegen haben die Beschwerdeführenden der anwaltlich vertretenen und obsiegenden Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu entrichten. Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin hat mit Kostennote vom 30. April 2009 einen nicht sehr detaillierten Arbeitsaufwand von ca. 25 Stunden geltend gemacht. Da dieser über dem notwendigen Zeitaufwand (vgl. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) liegt, ist die Vergütung auf die Hälfte zu reduzieren und eine Parteientschädigung von Fr. 3'400.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 500.-- wird den Beschwerdeführenden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet. Hierzu haben sie dem Bundesverwaltungsgericht einen Zahlungsschein zuzustellen oder ihre Kontonummer bekannt zu geben.

3.

Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'400.-- zu entrichten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

André Moser

Stefan von Gunten

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 den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. Die Frist steht vom 15. Juli bis und mit 15. August still (Art. 46 Abs. 1 lit. a BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 24. Juni 2009