

BASLER JURISTISCHE MITTEILUNGEN

Herausgegeben vom Basler Juristenverein

REDAKTION :

PROF. DR. ERNST FISCHLI, PRÄSIDENT DES VERWALTUNGSGERICHTS, LIESTAL
PROF. DR. KARL SPIRO, BASEL DR. ALFRED BIETENHOLZ, ADVOKAT, BASEL

Sonderdruck aus Heft Nr. 2/1976

Ist das Verfahren zur Bewilligung des Kernkraftwerkes Kaiseraugst formell rechtmäßig abgewickelt worden ?

Von Dr. René A. Rhinow, Seltisberg (BL)*

Die Vorgänge und Auseinandersetzungen um das geplante Kernkraftwerk im Gemeindebann Kaiseraugst werfen verschiedene rechtlich hoch interessante Fragen auf: Nach welchen Kriterien und in welchem Verfahren werden in der Schweiz Kernkraftwerke (KKW) zugelassen? Kann eine Besetzung fremden Eigentums zum Zwecke der Verhinderung eines Kernkraftwerkes unter irgendeinem Titel „legitimiert“ werden¹? Wie können sich Betroffene, d. h. Nachbarn, umliegende Gemeinden, ja sogar die ganze berührte Region gegen die Errichtung eines KKW zur Wehr setzen (öffentlichrechtlich und zivilrechtlich²)? Gibt es ein Beschwerderecht? Die nachstehenden

* Ich bin den Herren Prof. Dr. P. *Saladin* (Basel/Bern), PD Dr. M. *Schubarth* (Basel) und Dr. G. *Müller* (Aarau) für Ihre freundlichen Hinweise und die kritische Durchsicht des Manuskriptes zu Dank verpflichtet.

¹ Vgl. hiezu etwa *W. Kägi*, Demokratie gegen Rechtsstaat, in: Neue Zürcher Zeitung (NZZ), Nr. 129 vom 7./8. 6. 1975; *R. Rhinow*, Kaiseraugst und der Rechtsstaat, in: National-Zeitung (NZ) Nr. 112/116 vom 11. 4./14. 4. 1975; *derselbe*, Die Besetzungsaktion in Kaiseraugst im Spannungsfeld von Rechtsstaat und Demokratie, in: NZZ Nr. 90 vom 19./20. 4. 1975; *P. Siegenthaler*, Konfrontation des Rechtsstaates mit der Rechtswidrigkeit, in: NZZ Nr. 95 vom 25. 4. 1975.

² Zur Möglichkeit zivilrechtlicher Präventivansprüche gegen ein Kernkraftwerk vgl. *E. W. Stark*, Privatrechtliche Unterlassungsansprüche gegen Kernkraftwerke, in: Schweizerische Juristen-Zeitung 1975 S. 217 ff. *Stark* vertritt die These, die Standortbewilligung des Bundes schränke den Zivilrichter in der Annahme, es seien von einem Kernkraftwerk übermäßige Immissionen mit großer Sicherheit zu erwarten, nicht ein; ja eine Präventivklage auf Unterlassung zukünftiger Einwirkungen gegen geplante Kernkraftwerke sei schon dann gutzuheißen, „wenn eine erhebliche Möglichkeit übermäßiger Einwirkungen besteht“ (S. 221). Vgl. die Kritik von *P. Liver*, Privatrechtliche Unterlassungsansprüche gegen Kernkraftwerke, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 1975 S. 337 ff.

Gedanken kreisen insbesondere um das bislang juristisch vernachlässigte Problem, ob das konkrete Bewilligungsverfahren im „Fall Kaiseraugst“ rechtmäßig abgewickelt worden ist. Dabei wird es unumgänglich sein, einen Blick auf das Bewilligungsverfahren bei Kernkraftwerken allgemein sowie auf die Rechtsschutzmöglichkeiten *de lege lata* zu werfen.

1. Das Bewilligungsverfahren nach Atomenergiegesetz

1.1 Gemäß Art. 4 Abs. 1 Buchstabe a des BG über die friedliche Verwendung der Atomenergie und den Strahlenschutz (vom 23. 12. 1959; AtG³) bedarf u. a. „die Erstellung und der Betrieb sowie jede Änderung des Zwecks, der Art und des Umfangs einer Atomanlage“ einer Bewilligung des Bundes. „Die Bewilligung ist zu verweigern oder von der Erfüllung geeigneter Bedingungen und Auflagen abhängig zu machen, wenn dies notwendig ist zur Wahrung der äußeren Sicherheit der Schweiz, zur Einhaltung der von ihr übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen oder zum Schutz von Menschen, fremden Sachen oder wichtigen Rechtsgütern“ (Art. 5 Abs. 1 AtG). Der Gesuchsteller hat einen ausführlichen technischen Bericht einzureichen, und die Bewilligungsbehörde hat ein Gutachten einzuholen, das sich darüber auszusprechen hat, „ob das Projekt alle zumutbaren Maßnahmen zum Schutz von Menschen, fremden Sachen und wichtigen Rechtsgütern vorsieht“ (Art. 7 AtG). Nach Einholung der Stellungnahmen des Standortkantons zum geplanten Kernkraftwerk erteilt resp. verweigert der Vorsteher des Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartements (EVED) die Bewilligung (Art. 6 AtG; Art. 3 der Verordnung über Begriffsbestimmungen und Bewilligungen im Gebiete der Atomenergie, vom 13. 6. 1960⁴).

1.2 Dieses Bewilligungsverfahren beruht auf einem reinen *Polizewilligungssystem*⁵; d. h. der Bund übernimmt die Sorge und Verantwortung für den Schutz der in Artikel 5 Abs. 1 AtG genannten Rechtsgüter (völkerrechtliche Verpflichtungen; äußere Sicherheit der Schweiz; Schutz von Menschen, fremden Sachen oder wichtigen

³ SR 732.0

⁴ SR 732.11

⁵ BGE 99 Ia 257

Rechtsgütern). Erfüllt der Gesuchsteller diese gesetzlichen Anforderungen, so *muß* die Bewilligung erteilt werden; sind diese Voraussetzungen jedoch nicht erfüllt, so ist die Bewilligung zu verweigern (allenfalls – wenn möglich – im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips mit Nebenbestimmungen zu versehen). Bewußt abgelehnt wurde bei der Einführung des Atomenergiegesetzes eine wirtschaftspolitische Einflußnahme durch den Bund, sei es durch ein Staatsmonopol oder durch ein Konzessions- oder wirtschaftspolitisches Bewilligungssystem⁶, obwohl hiefür die verfassungsrechtliche Basis vorhanden gewesen wäre⁷. „Angesichts der großen Bedeutung, die die Nutzung der Kernenergie im schweizerischen Energiehaushalt künftig haben wird, sowie im Hinblick auf die mit dem Betrieb von Atomanlagen verbundenen besonderen Probleme, zu deren sachgerechten Bewältigung viele Kantone gar nicht in der Lage wären, erwies es sich als unumgänglich, für die Erstellung und den Betrieb von Atomanlagen einheitliche bundesrechtliche Vorschriften zu schaffen und deren Vollzug den Organen des Bundes zu übertragen, um so mehr, als durch den Betrieb einer Atomanlage häufig nicht nur die Interessen des Standortkantons, sondern auch diejenigen von Nachbarkantonen und ausländischen Staaten berührt werden. Diese Kompetenzordnung soll einerseits gewährleisten, daß beim Bau und Betrieb von Atomanlagen sämtliche nach dem neuesten Stand von Wissenschaft und Technik möglichen und notwendigen Schutzmaßnahmen getroffen werden; sie soll aber andererseits auch verhindern, daß die im gesamten Landesinteresse liegende Nutzung der Kernenergie durch unsachgerechte Bedingun-

⁶ Zur – oft überschätzten – Unterscheidung von Konzession und Bewilligung vgl. *P. Saladin*, Verwaltungsprozeßrecht und materielles Verwaltungsrecht, in: 100 Jahre Bundesgericht 1875–1975. Die bundesgerichtlichen Rechtsmittelverfahren, Basel 1975 S. 307 f., insbesondere S. 326; daß diese Unterscheidung in praktischer Hinsicht im Kernenergiesektor von untergeordneter Bedeutung sei, wird von *F. Gygi* hervorgehoben (Die rechtlichen Probleme des Baus von Kernkraftwerken in der Schweiz, in: Beilage zum Bulletin Nr. 14/15 der Schweiz. Vereinigung für Atomenergie, 1975 S. 4). Da die Elektrizitätswirtschaft nicht daran denke, „unabhängig von Versorgungsbedürfnissen Atomkraftwerke in beliebiger Anzahl und auf Vorrat“ zu bauen, sei „die Kontroverse um Konzession oder Bewilligung ein Streit um Worte“. Demgegenüber hält *U. Fischer* (Die Kompetenzordnung bei der Bewilligung von Kernkraftwerken im Lichte der Gerichtspraxis, Sonderdruck aus dem Bulletin SEV/VSE 66 (1975) Nr. 5 S. 269 ff., S. 276) dafür, es sei auch *de lege ferenda* von großer Bedeutung, daß ein Bewilligungs-, nicht aber ein Konzessionsverfahren vorgesehen werde.

⁷ BBl 1957 I 1154 ff.; BBl 1958 II 1522 ff.; *Gygi* (Anm. 6) S. 3.

gen und Auflagen übermäßig erschwert wird. Insoweit dient das AtG auch dem Zweck, die Nutzung der Kernenergie zu fördern und den Bau von Atomkraftwerken zu ermöglichen“ (BGE 99 Ia 256 f.).

Diese bundesgerichtliche Begründung des mit der gewählten Kompetenzordnung verfolgten Zwecks darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß im Rahmen des Bewilligungsverfahrens der Gedanke der Förderung der Kernenergie *keine Rolle* spielen darf; hier dürfen ausschließlich die oben erwähnten (polizeilichen⁸) Kriterien in Anschlag gebracht werden. Sollte es sich erweisen, daß diese „rein“ privatwirtschaftliche Konzeption nicht mehr genügen kann – sei es im Interesse einer vermehrten staatlichen Förderung der Kernenergie, sei es im Interesse der Verhinderung künftiger Kernkraftwerke –, so muß das System, d. h. das Atomenergiegesetz geändert werden⁹.

So einfach und klar dieses Bewilligungsverfahren nach dem Wortlaut des AtG erscheint, so kompliziert und juristisch heikel hat es sich in der Praxis erwiesen. Vor allem in *dreifacher* Hinsicht stellen sich Probleme:

- Da es zur Erstellung eines KKW neben der eigentlichen „atomaren“ Bewilligung weiterer Bewilligungen bedarf, die Materien betreffen, in welchen kantonale Instanzen zur Entscheidung befugt sind, stellt sich die kompetenzielle Frage nach dem *Verhältnis von Bundesrecht und kantonalem Recht* (vgl. nachstehende Ziff. 1.3);
- in der Praxis des EVED ist „die“ Bewilligung des Bundes in 4 „*Teilbewilligungen*“ gegliedert worden; diese Aufsplitterung ruft nach den Fragen ihrer inneren Rechtfertigung, der klaren Ab-

⁸ Die „Wahrung der äußeren Sicherheit der Schweiz“ und die „Einhaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen“ sind im Grunde genommen keine spezifischen Polizeigüter im verwaltungsrechtlichen Sinn, sollen hier jedoch der begrifflichen Einfachheit halber unter den Polizeibegriff subsumiert werden.

⁹ Mit der Natur der Polizeibewilligung verträgt es sich deshalb auch schlecht, wenn im Zusammenhang mit dem KKW Kaiseraugst Vertreter des Bundes auf die Notwendigkeit der Errichtung dieses KKW zur Deckung des Energiebedarfes oder zur Verringerung der Erdölabhängigkeit hingewiesen wird. Dieser Aspekt mag für den Bauherrn (und die angeschlossenen, zum Teil auch öffentlichen Elektrizitätsunternehmen) von Bedeutung sein; ob er für die Bewilligungsinstanz im Rahmen der Güter- und Interessenabwägung allenfalls eine Rolle spielen könnte (z. B. bei Gesichtspunkten des Natur- und Heimatschutzes), erscheint fraglich. Umgekehrt sollen aber (revidierte) Energiebedarfsprognosen auch keinen Grund für den Widerruf bereits erteilter Bewilligungen abgeben; vgl. auch unten Anm. 59.

grenzung der „Teilbewilligungen“, der gesetzlichen Grundlage und des Rechtsschutzes (vgl. nachstehend Ziff. 1.4);

- da im Bund seit dem 1.10.1969 das neue *BG über das Verwaltungsverfahren* (vom 20.12.1968; VwG¹⁰) gilt, muß geprüft werden, ob dieses auch im Atombewilligungsverfahren Anwendung findet und – bejahendenfalls – welche Konsequenzen daraus zu ziehen sind (unten Ziff. 2).

1.3 Wer ein KKW bauen will, muß nicht nur um eine Atombewilligung, sondern um eine *Vielzahl von Bewilligungen* eingeben¹¹. So ist nach kantonalem (und kommunalem) Recht eine Baubewilligung einzuholen, zur Entnahme von Kühlwasser bedarf es einer Konzession, es sind gewässerschützerische Bewilligungen notwendig, nach Art. 8 des BG über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (vom 13.3.1964; ArbG¹²) muß zur Errichtung eines industriellen Betriebes um eine Bewilligung nachgesucht werden, die u. a. den Schutz der Umgebung des Betriebes vor schädlichen und lästigen Einwirkungen sicherzustellen hat (Art. 6 Abs. 1 ArbG). Dieses Neben- resp. Nacheinander von Bewilligungsverfahren hat Probleme der Zuständigkeit aufgeworfen, die vom Bundesgericht im Fall Jost (Urteil vom 13.8.1973 in Sachen KKW Kaiseraugst¹³) weitgehend einer Klärung zugeführt worden sind. Es soll hier darauf verzichtet werden, die unterschiedlichen Rechtsauffassungen vor dem Erlaß des erwähnten höchstrichterlichen leading case anzuführen¹⁴. Heute verteilen sich nach Auffassung des Bundesgerichts die Zuständigkeiten im wesentlichen wie folgt¹⁵:

Mit der bundesrechtlichen Atombewilligung wird einmal über die Sicherheit und Unschädlichkeit der Atomanlage unter allen wesentlichen Aspekten entschieden. Dabei bilden nicht nur die nukleare

¹⁰ SR 172.021

¹¹ Vgl. die Übersicht bei *U. Fischer*, Die Kompetenzordnung bei der Bewilligung von Kernkraftwerken, in: ZBl 1973 S. 89 ff.; ferner allgemein zu dieser Zuständigkeitsabgrenzung: *H. Huber*, Die Bewilligung von Kernkraftwerken, in: NZZ Nr. 303 vom 4. Juli 1973; *R. Rhinow*, Wer darf Kernkraftwerke bewilligen? in: NZ Nr. 277 vom 5.9.1973; *U. Fischer* (Anm. 6) S. 270 ff.; *F. Gygi* (Anm. 6) S. 6 f.

¹² SR 822.11

¹³ BGE 99 Ia 247 ff.

¹⁴ Vgl. hierzu *Fischer* (Anm. 6) S. 272 ff. mit Hinweisen auf die Auffassungen des aargauischen Regierungsrates, des aarg. Verwaltungsgerichtes und der Professoren *H. Huber* und *F. Gygi*, Bern.

¹⁵ BGE 99 Ia 256 ff.

Sicherheit, sondern auch die zum Betrieb der Atomanlage notwendige Kühlanlage Gegenstand des bundesrechtlichen Bewilligungsverfahrens. Diese Fragen können – der ausschließlichen Natur der dem Bund zustehenden Kompetenz auf dem Gebiet der Atomenergie (Art. 24quinquies BV) zufolge¹⁶ – nicht auch Gegenstand eines kantonalen Bewilligungsverfahrens bilden; der Kanton darf mit anderen Worten die Erstellung eines Kernkraftwerkes „nicht verbieten unter Geltendmachung solcher öffentlicher Interessen, deren Wahrung ins bundesrechtliche Bewilligungsverfahren nach AtG verwiesen ist“¹⁷. Damit werden umweltschützerische Belange bezüglich der von Kühltürmen ausgehenden Immissionen (meteorologischer und akustischer Natur, wohl aber auch bezüglich der Gefahr einer Kontamination der Luft mit Krankheitskeimen und Schmutzstoffen¹⁸) ausschließlich durch den Bund entschieden. Ob der Kanton allenfalls Belange des Natur- und Heimatschutzes im kantonalen Verfahren prüfen darf, wurde vom Bundesgericht offengelassen. Die herrschende Meinung scheint dahin zu gehen, daß auch die Anliegen des Landschaftsschutzes vom Bund zu wahren sind¹⁹. Demzufolge haben Kanton (und Gemeinde) bei der Bewilligung von Kernkraftwerken keine Entscheidungen von grundlegender Bedeu-

¹⁶ Daß Art. 24quinquies eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz begründet (so neben BGE 99 Ia 256 auch *Huber* (Anm. 11); *derselbe*, Rechtsgutachten über die Fragen der Rechtmäßigkeit und Gültigkeit von zwei Gesetzesinitiativen, dem Regierungsrat des Kantons St. Gallen im März 1975 erstattet, S. 3; *Gygi* (Anm. 6) S. 3; *Rhinow* (Anm. 11); *K. Eichenberger*, Juristische Stellungnahme zur Frage der Zulässigkeit der Basellandschaftlichen „Volksinitiative zum Schutze der Bevölkerung vor Atomkraftwerken“, erstattet dem Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, Juli 1975, S. 3 ff.; weniger eindeutig: *J. F. Aubert*, *Traité de droit constitutionnel suisse*, I Nr. 702; *Y. Hangartner*, Schreiben an die Kommission des Großen Rates St. Gallen zur Vorberatung des Initiativbegehrens für eine maßvolle Energiepolitik, vom 14. 4. 1975, S. 5 f.), scheint unbestritten zu sein.

¹⁷ BGE 99 Ia 257 f.

¹⁸ So das solothurnische Verwaltungsgericht, Bericht des Obergerichts des Kantons Solothurn (SOOG) 1973 S. 104.

¹⁹ So *Huber* (Anm. 11); *Gygi* (Anm. 6) S. 7; *Rhinow* (Anm. 11), das aargauische Verwaltungsgericht (ZBl 1973 S. 411 f.) sowie das solothurnische Verwaltungsgericht (SOOG 1973 S. 105 ff.). Obwohl nach Art. 24sexies BV der Natur- und Heimatschutz grundsätzlich Sache der Kantone ist, wird die Atombewilligung als Bewilligung im Sinne von Art. 2 Buchstabe b des BG über Natur- und Heimatschutz (SR 451) angesehen. Damit haben die Bundesbehörden bei der Erfüllung von Bundesaufgaben im Rahmen eines Bewilligungsverfahrens Bewilligungen im Interesse des Natur- und Heimatschutzes nur unter Nebenbestimmungen zu erteilen oder aber zu verweigern (Art. 3 Abs. 2 Buchstabe b).

tung zu treffen. Auf die spezielle Problematik des Verhältnisses von kantonalem (resp. kommunalem) Raumordnungs- und Baupolizeirecht einerseits und der Bewilligungskompetenz des Bundes andererseits soll hier nicht eingegangen werden²⁰.

1.4 In der Bewilligungspraxis des Bundes ist die in Art. 4 Abs. 1 Buchstabe a AtG vorgesehene Bewilligung für „die Erstellung und den Betrieb...“ einer Atomanlage in vier Bewilligungen aufgeteilt worden: die Standortbewilligung, die nukleare Baubewilligung, die Inbetriebnahmebewilligung und die Betriebsbewilligung²¹. Nach *Fischer*²² weisen die einzelnen Teilbewilligungen folgende Funktion auf: Im *Standortbewilligungs*-Verfahren werde untersucht, ob der Standort den an ihn zu stellenden Anforderungen genüge, insbesondere ob vom Gesichtspunkt des Strahlenschutzes aus die Erstellung eines Werkes des vorgeschlagenen Systems und der vorgesehenen Leistung an diesem Standort nichts entgegenstehe. Im anschließenden *Baubewilligungs*-Verfahren wird – nach Einreichung der Baupläne und des Sicherheitsberichtes – von der Kommission für die Sicherheit von Atomanlagen (KSA) die eigentliche nukleare Sicherheit der Anlage geprüft²³. Die *Inbetriebnahmebewilligung* ermöglicht eine provisorische Inbetriebsetzung der Anlage, während die *Betriebsbewilligung* erteilt werde, wenn der Probetrieb zu keinen Beanstandungen mehr Anlaß gebe. Diese Aufsplitterung scheint den Bedürfnissen der Praxis zu folgen; sie kann jedoch – zumindest was die Trennung von Standortbewilligung und nuklearer Baubewilligung anbetrifft – von kritischer Warte aus nicht als völlig unbedenklich bezeichnet werden²⁴.

²⁰ Vgl. etwa *Fischer* (Anm. 6) S. 273 ff. mit Verweisungen. Der Verbois-Entscheid des Bundesrates vom 14.1.1976 bringt in dieser Beziehung auch keine Klärung, wenn die Zonenzuweisung ausschließlich als kantonale Domäne bezeichnet und ausgeführt wird, die Standortbewilligung „ne touche pas à la répartition des zones sur le territoire cantonal de manière directe et ne saurait donc avoir pour effet de déclasser en zone industrielle un terrain actuellement situé en zone agricole“ (Hervorhebung vom Verf.).

²¹ Vgl. *Fischer* (Anm. 11) S. 92, *derselbe* (Anm. 6) S. 271, *Huber* (Anm. 11), *Gygi* (Anm. 6) S. 5.

²² *Fischer* (Anm. 11) S. 92; *derselbe*, (Anm. 6) S. 271.

²³ Die nukleare Baubewilligung soll ihrerseits auch in Teilbewilligungen aufgeteilt sein; vgl. *Fischer* (Anm. 6) S. 271.

²⁴ Damit soll einer Bewilligungsbehörde nicht grundsätzlich das Recht bestritten werden, im Rahmen des Gesetzes das Verfahren nach Zweckmäßigkeit zu gestalten; vgl. auch das Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichtes vom 16.3.1972 (BVerwG) in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1972 S. 679.

1.4.1 Einmal fehlt der Aufsplitterung in Teilbewilligungen jede ausdrückliche *gesetzliche Grundlage*²⁵. Weder das AtG noch darauf gestützte Verordnungen geben eine legale Basis zu dieser Aufteilung ab²⁶. Auch wenn man auf eine formelle Gesetzesgrundlage zu verzichten bereit wäre, so erscheint doch aus rechtsstaatlichen Erwägungen höchst bedenklich, daß dieses Verfahren nicht rechtssatzmäßig niedergelegt ist, nicht einmal in einer internen Dienstanweisung des Bundesrates oder des EVED. Die erste „öffentliche Bekanntgabe“ dieses Verfahrens erfolgte – soweit ersichtlich – durch Fürsprecher *U. Fischer*, also von seiten eines Gesuchstellers aus²⁷, nicht durch den Bund! Das Manko einer rechtlichen Positivierung der verschiedenen „Teilbewilligungen“ kann zu Unsicherheiten und rechtlichen Zweifelsfällen führen, die insbesondere den Rechtsschutz des Bürgers, aber auch das Verhältnis von Gesuchsteller und Bewilligungsinstanz betreffen. Dies gilt um so mehr, wenn die Bewilligungen nicht ordnungsgemäß eröffnet und begründet werden (vgl. unten Ziff. 1.4.3).

1.4.2 Zudem scheint nicht restlos geklärt zu sein, was mit der Standortbewilligung dem Gegenstand nach *definitiv entschieden* wird und was erst einem späteren Verfahren vorbehalten ist. Obwohl grundsätzlich *alle* standortrelevanten Fragen dem Standortbewilligungs-Verfahren zugewiesen werden, bleibt dessen Bedeutung teilweise offen. Die Standortbewilligung „permet à l'autorité fédérale d'examiner si le site envisagé répond à certaines des exigences qui lui seront posées, *en particulier* au point de vue de la protection contre les radiations. La procédure d'approbation de site, qui a été instaurée par l'autorité fédérale compétente pour des raisons pratiques, évite au requérant d'engager les dépenses considérables qu'occasionnent l'établissement du dossier complet en vue de la demande d'autorisation de construire lorsque les premières études

²⁵ Der aarg. Regierungsrat erachtet eine „Etappierung“ bei der Bewilligungerteilung nach aarg. Recht als zulässig, da das Baugesetz nicht entgegenstehe (vgl. Beschwerdeentscheid vom 28.1.1974 in Sachen H.K., R.W., E.W. und M.H. gegen Gemeinderat Kaiseraugst). *H. Huber* (Anm. 11) erachtet die gesetzliche Positivierung der Aufsplitterung der Atombewilligung als möglichen Grund für eine Revision des AtG.

²⁶ Dies im Gegensatz etwa zum deutschen Recht; vgl. *H.-U. Evers*, Das Recht der Energieversorgung, München 1974 S. 113; DVBl 1972 S. 679.

²⁷ Vgl. oben Anm. 11; Fürsprecher Ulrich Fischer ist Direktor der KKW Kaiseraugst AG und Mitarbeiter der Motor Columbus AG, welche um die Bewilligungen für das Kernkraftwerk Kaiseraugst nachgesucht hat.

générales liées au site (étude des types de réacteurs, concentration de population, protection de la nature et du paysage, nature du sol, système de refroidissement, etc....) démontrent que des objections fondamentales peuvent être immédiatement opposées à la construction d'une centrale nucléaire à cet endroit. Cette procédure d'approbation de site permet au contraire au requérant de poursuivre les études entreprises en vue du dépôt de la demande d'autorisation de construire, en sachant d'ores et déjà que le site envisagé est favorable^{27a}. Wird mit der Standortbewilligung auch die völkerrechtliche Unbedenklichkeit des geplanten Kernkraftwerkes, insbesondere unter nachbarrechtlichem Aspekt, bescheinigt²⁸? Im Zusammenhang mit der Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Standortkanton ergeben sich weitere Fragen, die heute z.T. noch umstritten sind. So steht der Bund auf dem Standpunkt, mit der Standortbewilligung sei zwar die Voraussetzung zur Erteilung der kantonalen (oder kommunalen) Baubewilligung gegeben. Der Bauherr dürfe aber erst mit dem Bau beginnen, wenn hierfür die Erlaubnis des Kantons (resp. der Gemeinde) vorliege²⁹. Der Regierungsrat des Kantons Aargau lehnt diese Auffassung jedoch mit Rücksicht auf den Entscheid Jost des Bundesgerichts ab; namentlich bestreitet er – m.E. zu Recht – seine Befugnis zum Widerruf der Baubewilligung.

^{27a} So der Bundesrat im Verbois-Entscheid (Anm. 20); Hervorhebung vom Verf.

²⁸ Zur völkerrechtlichen Tragweite von Kernkraftwerken an der Grenze vgl. A. Randelzhofer und B. Simma (Das Kernkraftwerk an der Grenze, in: Festschrift für Friedrich Berber zum 75. Geburtstag, München 1973 S. 389 ff.), die zum Schluß kommen, daß „ein Atomkraftwerk in der Nähe der Grenze nach positivem Völkerrecht nicht gebaut werden darf, weil es die nicht ausschließbare Gefahr des Eintritts schwerster Schäden auf dem Gebiet des Nachbarstaates beinhaltet“ (S. 422). Findet sich jedoch der betroffene Nachbarstaat mit seiner Gefährdung ab, ja billigt oder unterstützt er sogar das Projekt, so gelte „gegebenenfalls auch über den Kopf der Grenzbevölkerung hinweg“ das Prinzip „volenti non fit iniuria“. Vgl. auch N. Pelzer (Errichtung und Betrieb von Kernanlagen im Lichte des Völkerrechts, Congrès Nuclear Inter Jura '75), der umgekehrt von einer generellen internationalen Bewilligung auch grenznaher Kernkraftwerke ausgeht, jedoch dem Nachbarstaat das Recht zugesteht, begründeterweise geltend zu machen, die Atomanlage wirke sich in erheblicher Weise schädigend auf das eigene Staatsgebiet aus (S. 14 f.). Dies soll beispielsweise Österreich im Fall Rüthi (Schweiz) getan haben. Zur schweizerischen Praxis des völkerrechtlichen Nachbarrechts vgl. illustrativ P. Guggenheim, La pratique suisse, in: Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht 1957 S. 158 ff.

²⁹ So Bundesrat Ritschard, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat 1975 S. 902. Von praktischer Relevanz ist insbesondere, wer mit welcher Begründung eine allfällige Einstellung bereits begonnener Aushubarbeiten anordnen kann. Unbestritten ist, daß der Reaktor selbst erst mit Erteilung der nuklearen Baubewilligung gebaut werden darf.

1.4.3 Für den Rechtsschutz suchenden *Bürger* erweist es sich als unbefriedigend, wenn er nicht weiß resp. wissen kann, welche effektive Tragweite der erteilten Standortbewilligung zukommt und welche Rügen er wann vorbringen darf resp. muß³⁰. Jedenfalls müssen strenge Anforderungen an den Inhalt der Standortbewilligung gestellt werden; aus ihr muß – auch für Dritte – klar hervorgehen, was geprüft und somit verbindlich verfügt worden ist. Aber auch Bewilligungsbehörde und Bewilligungsempfänger sind darauf angewiesen, die Bedeutung der Standortbewilligung zu kennen; so kann beispielsweise die Frage der Entstehung von Entschädigungsansprüchen gemäß Art.9 Abs.5 AtG davon abhängen, ob im Falle veränderter Umstände oder neuer Erkenntnisse ein Grund für eine Auflage resp. Bedingung bei der Erteilung der nuklearen Baubewilligung gegeben ist oder aber ein Grund für einen teilweisen Widerruf der Standortbewilligung vorliegt.

1.4.4 Auch die *juristische Konstruktion* der Standortbewilligung ist nicht geklärt. Es stehen zwei Varianten im Vordergrund: die Teilbewilligungen und die Grundsatzbewilligung.

1.4.4.1 *Fischer*³¹ scheint die Standortbewilligung als erste *Teilbewilligung* aufzufassen, die einen Teil der rechtlichen Fragen entscheidet, einen weiteren Teil jedoch noch völlig offenläßt. In logischer Konsequenz kann nach dieser Auffassung die nukleare Baubewilligung später definitiv *verweigert* werden, wenn beispielsweise auf Grund neuerer Erkenntnisse gewisse Sicherheitsvorkehrungen den Schutzanforderungen überhaupt nicht genügen sollten.

1.4.4.2 *Gygi*³² spricht von einer Nachbildung der *generellen Baubewilligung*, wie sie das kantonale Baurecht kenne. Damit wird die Standortbewilligung zur Grundsatzbewilligung, in der verbindlich entschieden wird, daß der Gesuchsteller am betreffenden Standort ein Kernkraftwerk bauen kann, daß er aber gewisse Auflagen in der technischen Durchführung allenfalls noch zu gewärtigen hat. Die Grundsatzbewilligung ist die verbindliche Zusicherung, daß alle

³⁰ Das deutsche Bundesverwaltungsgericht vertritt den interessanten Standpunkt, daß der betroffene Dritte nicht sämtliche Teilbewilligungen anfechten müsse. Die erforderliche Genehmigung zur Errichtung eines Kernkraftwerkes liege erst vor, wenn die gesamte Anlage genehmigt sei, so daß nur ein oder zwei Verwaltungsakte anzufechten sind, durch die der Betroffene „am ehesten verletzt sein könnte“ (DVBl 1972 S.679).

³¹ *Fischer* (Anm.11) S.92; *derselbe* (Anm.6) S.271.

³² *Gygi* (Anm.6) S.5.

Schutz- und Sicherheitsanforderungen vom Gesuchsteller erfüllt werden *können*; die zusätzlichen Bewilligungen wollen bloß sicherstellen, daß er es gestützt auf die Intentionen der Bewilligungsbehörde (und nach dem neuesten Stand der Technik) auch effektiv tut. Ist die Grundsatzbewilligung erteilt, so kann diese zwar widerrufen, die nukleare Baubewilligung aber logischerweise nicht mehr verweigert werden – es sei denn, der Gesuchsteller würde sich weigern, die von der Bewilligungsbehörde auferlegten Auflagen oder Bedingungen auf sich zu nehmen³³.

1.4.5 Man könnte schließlich in der Standortbewilligung eine bloße *Feststellungsverfügung* sehen, die zwar die konkrete Rechtslage autoritativ feststellt, jedoch noch keine eigentliche förmliche Bewilligung zur Errichtung des Kernkraftwerkes vermittelt³⁴. Dies dürfte nach herrschender Lehre und Praxis allerdings ausscheiden, da der Bewilligungsempfänger offensichtlich bereits eine Erlaubnis mit rechtlicher Wirkung besitzt. Ob aber Teilbewilligung oder Grundsatzbewilligung vorliegt – darüber gibt es bloß Deutungsversuche, (noch) keine klärenden Anordnungen. Die praktische Tragweite dieser „Konstruktionsfragen“ liegt darin, daß hier weitgehend über die Bindung der Bewilligungsbehörde nach Erteilung der Standortbewilligung, über das Problem „teilweiser Widerruf der erteilten Grundsatzbewilligung“ oder „Verweigerung einer zusätzlichen Teilbewilligung“ entschieden wird.

2. Das Bewilligungsverfahren nach dem Inkrafttreten des BG über das Verwaltungsverfahren

Am 1.10.1969 ist das BG über das Verwaltungsverfahren (vom 20.12.1968; VwG) in Kraft getreten. Es ist deshalb zu untersuchen, welche Anforderungen sich vom VwG her an das Bewilligungsverfahren ergeben.

³³ Zur Unterscheidung von Teilbewilligung und Grundsatzbewilligung vgl. auch das zit. Urteil des BVerwG, DVBl 1972 S. 679. Der Bundesrat sagt, die Standortbewilligung bedeute nicht, „que l'autorisation ultérieure de construire devra nécessairement être accordée par l'autorité fédérale, laquelle demeure tenue d'examiner strictement, au cours de chacune des diverses étapes ultérieures de la procédure, si les conditions de sécurité sont réalisées“ (Verbois-Entscheid, Anm. 20).

³⁴ Auch die Polizeibewilligung ist eine Art Feststellungsverfügung (vgl. *Imboden/Rhinow*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Auflage 1976, Nr. 132; erscheint demnächst); diese steht jedoch immer unter dem Vorbehalt der Änderung des objektiven Rechts, während eine erteilte Bewilligung u. U. nur gegen Entschädigung entzogen werden kann (vgl. auch Art. 9 ATG).

2.1 Gilt das VwG überhaupt im Bereich des „Atombewilligungs“-Verfahrens? Das VwG „findet Anwendung auf das Verfahren in Verwaltungssachen, die durch Verfügungen von Bundesverwaltungsbehörden in erster Instanz oder auf Beschwerde zu erledigen sind“ (Art. 1 Abs. 1 VwG). Die in Art. 2 und 3 VwG genannten Ausnahmen vom Geltungsbereich des Gesetzes liegen nicht vor. Demzufolge sind die Vorschriften des VwG grundsätzlich auch im Bewilligungsverfahren gemäß AtG anzuwenden. Nach Art. 4 VwG finden Bestimmungen des Bundesrechts, die ein Verfahren eingehender regeln, Anwendung, soweit sie den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht widersprechen. Abgesehen von der Frage, ob das AtG mit seinen lapidaren Verfahrensbestimmungen wirklich eine „eingehendere“ Regelung aufweise, gilt dieses jedenfalls nur in dem Ausmaß, als es dem VwG nicht widerspricht³⁵.

2.2 Um wesentliche Verfahrensgrundsätze für das Bewilligungsverfahren näher konkretisieren zu können, muß vorerst der *Partei-begriff* des VwG dargestellt werden. Von ihm hängen wesentliche Fragen ab, z. B. wer Anspruch auf Akteneinsicht (Art. 26 ff. VwG) und auf rechtliches Gehör im Verfahren besitzt (Art. 29 ff. VwG), wem die Bewilligung wie zu eröffnen ist (Art. 34 ff. VwG) usw. „Als Parteien gelten Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht“ (Art. 6 VwG). Es ist deshalb zu untersuchen, wer allenfalls befugt ist, gegen die Erteilung einer Atombewilligung Beschwerde zu führen³⁶. Der Beschwerdelegitimierte ist Partei im Sinne des VwG und besitzt alle entsprechenden Verfahrensrechte.

Gemäß Art. 48 Buchstabe a VwG ist zur Beschwerde legitimiert, „wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat“. Grund-

³⁵ BGE 98 I b 459 f. Absolut unverständlich ist deshalb die anlässlich der „Expertengespräche“ vorgetragene Meinung des Amtes für Energiewirtschaft des EVED, das VwG sei für den Bereich des Bewilligungsverfahrens nach AtG *nicht* anwendbar; vgl. demgegenüber *Gygi* (Anm. 6) S. 5, 9 und neuestens zutreffend der Verbois-Entscheid des Bundesrates (Anm. 20). Auch aus Art. 81 VwG kann die Nicht-Geltung des VwG nicht hergeleitet werden, da diese Übergangsbestimmung nicht für das nichtstreitige Bewilligungsverfahren gemäß AtG gilt. – Interessanterweise wurde die Standortbewilligung für das KKW Verbois unter Hinweis auf die Beschwerdemöglichkeiten gemäß Art. 44 ff. VwG eröffnet.

³⁶ Unbestritten ist, daß die Bewilligungen des EVED angefochten werden können; vgl. dazu unten Ziff. 2.4.

sätzlich ist nach der Praxis des Bundesgerichts ein besonderes Interesse erforderlich, „das nur einzelnen oder jedenfalls nur einem beschränkten Personenkreis eigen ist, und zwar ein unmittelbares Interesse, d.h. eine Beziehung des Beschwerdeführers zum Gegenstand des Streites, die so nahe ist, daß sie vom Richter berücksichtigt zu werden verdient“³⁷.

Beschwerdeberechtigt sind deshalb auch diejenigen Anwohner im Einflußbereich eines Kernkraftwerkes, welche diese Voraussetzungen erfüllen. Daß bei begünstigenden Verfügungen, wie sie die Erteilung einer Bewilligung darstellt, auch Dritte rekurslegitimiert sein können, entspricht herrschender Lehre und Rechtsprechung. So sind Beschwerden der Nachbarn zulässig, wenn „Auswirkungen der begünstigenden Verfügung auf diese Dritten genügend intensiv sind, so daß die Dritten durch die Verfügung *mehr als jedermann* betroffen werden“³⁸.

In zwei für den vorliegenden Zusammenhang äußerst interessanten, kürzlich ergangenen Entscheiden äußerte sich der Bundesrat zur Beschwerdelegitimation der umliegenden Anwohner der Flughäfen Kloten und Cointrin. Eine die Fluglärmsituation in einem bestimmten Gebiet für eine voraussichtlich längere Zeitdauer stark beeinflussende Verfügung muß von den Bewohnern der umliegenden Ortschaften beim Bundesrat mit Verwaltungsbeschwerde angefochten werden können, ebenso von juristischen Personen, welche satzungsgemäß der Wahrung der Interessen der vom Lärm Betroffenen widmen sowie (bei genügender Nähe zur Lärmquelle) von den Gemeinden selbst, weil sie gemäß kantonalem Recht beauftragt sind, die Gesundheit der Bevölkerung zu fördern³⁹.

Dieses Ergebnis entspricht der Praxis zur Beschwerdelegitimation des Nachbarn im kantonalen Rekursverfahren und im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren, weil erstens die angeblich verletzte Norm (das AtG) an sich bestimmt ist, (auch) den Nachbarn

³⁷ BGE 101 Ib 110 (mit Verweisungen) betreffend den gleichlautenden Art. 103 lit. a OG; vgl. auch *F. Gygi*, Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund, 2. Aufl., Bern 1974 S. 102 ff.; *A. Macheret*, La recevabilité du recours de droit administratif au Tribunal fédéral, in: *Revue de droit administratif et de droit fiscal* 1974 (Separatum), S. 32 ff. (recevabilité); *derselbe*, La qualité pour recourir, in: 100 Jahre Bundesgericht. Die bundesgerichtlichen Rechtsmittelverfahren, Basel 1975 S. 157 ff., 174 ff. (qualité).

³⁸ *Gygi* (Anm. 37) S. 104; *Macheret*, recevabilité (Anm. 37) S. 36 ff.; Verbois-Entscheid des Bundesrates (Anm. 20).

³⁹ Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (VPB) 39 (1975) I Nr. 35; vgl. auch *Macheret*, qualité (Anm. 37) S. 158.

zu schützen, und weil sich zweitens Anwohner effektiv im Schutzbereich dieser Vorschrift befinden und durch die behaupteten widerrechtlichen Auswirkungen betroffen werden⁴⁰. Es entspricht aber auch der deutschen Praxis, die davon ausgeht, daß das (deutsche) Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie dazu bestimmt sei, „die Menschen im Gefahrenbereich der genehmigungsbedürftigen Anlagen vor den Gefahren der Kernenergie und der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlen zu schützen“⁴¹.

Als anfechtungsberechtigt (und damit Partei im Sinne des VwG⁴²) sind deshalb alle von den möglichen Auswirkungen eines Kernkraftwerkes betroffenen Anwohner und Gemeinden zu betrachten⁴³. Ob die Drittbeschwerde angesichts der fachlichen Kompetenz der dem EVED zugewiesenen Fachkommissionen große Aussicht auf Erfolg besitzt (was *Gygi*⁴⁴ bezweifelt), ist nicht eine Frage der Legitimation, sondern berührt die materielle Begründetheit der Beschwerde.

⁴⁰ Vgl. BGE 99 I a 254 f.; *Macheret*, qualité (Anm.37) S.174 ff.

⁴¹ BVerwG in: DVBl 1972 S.678; Freiburger Verwaltungsgericht in: DÖV 1975 S.611.

⁴² In VPB 1975 Nr.35 (S.111) wird die Frage offen gelassen, ob es zur Parteistellung genüge, wenn die Beschwerdelegitimation im Sinne von Art.48 Buchstabe a VwG zu bejahen ist, oder ob es eines durch *lex specialis* eingeräumten Rechtsmittels bedarf. Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb eine derartige Begrenzung des Parteibegriffs überhaupt erwogen werden kann, war es doch gerade ein mit der Einführung des VwG verbundenes Anliegen, das Beschwerderecht (und das Mittel der Verwaltungsbeschwerde) generell für alle Verwaltungsbereiche vorzusehen. Vgl. auch BGE 97 I b 59; *Gygi* (Anm.37) S.28.

⁴³ Bezüglich der Beschwerdelegitimation von rechtsfähigen (BGE 100 Ia 394) Vereinigungen gelten die von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Grundsätze. Sie sind rekurslegitimiert, wenn alle oder die Mehrheit ihrer Mitglieder durch die Auswirkungen der Bewilligungserteilung unmittelbar berührt sind und es nach den Statuten Aufgabe dieser Organisationen ist, die entsprechenden Interessen zu wahren (BGE 101 Ib 110, 100 Ib 336, 100 Ia 100 f.; *Gygi* (Anm.34) S.105); Verbois-Entscheid des Bundesrates (Anm.20).

⁴⁴ *Gygi* (Anm.6) S.10: „Für eine Nachbarbeschwerde, die im Regelfall dazu dient, dafür zu sorgen, daß bestimmte private Interessen bei der Prüfung nicht vernachlässigt und übergangen werden, verbleibt angesichts der von den erwähnten Fachkommissionen vorgenommenen eingehenden Prüfungen nur sehr wenig Raum. Ein vernünftiger Sinn könnte einer Drittbeschwerde ja nur dann abgewonnen werden, wenn sie eine wissenschaftlich fundierte Widerlegung der amtlichen Gutachten einbrächte, nicht dagegen dann, wenn sie sich darauf beschränkt, mehr oder weniger laienhaft die Ansichten der Sachverständigenkommissionen zu bestreiten oder in Zweifel zu ziehen. Diesfalls kann sie freilich auch ohne weiteren Verfahrensaufwand als unsubstanziert verworfen werden. Sie dient dann nur zur Verzögerung des Verfahrens und dazu, hinhaltend die Verwirklichung des Werkes hinauszuschieben. Früher oder später wird sich dann die Frage der Verantwortlichkeit für den Verzögerungsschaden aus unstichhaltigen Rechtsmitteln stellen“.

2.3 Als „Parteien“ sind alle diese Rechtssubjekte zum Atombe-
willigungs-Verfahren zuzulassen⁴⁵. Damit gelten insbesondere fol-
gende Regeln:

2.3.1 Es besteht ein Anspruch auf *rechtliches Gehör* (Art. 29 VwG).
Namentlich müssen die Parteien zum Projekt eines Kernkraftwer-
kes *angehört* werden, bevor eine Bewilligung erteilt wird (Art. 30
Abs. 1 VwG). Zum Vernehmlassungsrecht des Standortkantons ge-
mäß Art. 7 Abs. 2 AtG tritt ein Vernehmlassungsrecht der Betrof-
fenen⁴⁶, wobei die Bewilligungsbehörde vor dem Erlaß ihrer Ver-
fügung „alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Par-
teien“ würdigen muß (Art. 32 VwG). Das Verfahren könnte – dem
relativ großen und unbestimmten Adressatenkreis zufolge – ähnlich
ausgestaltet werden wie das Konzessionsverfahren gemäß Rohr-
leitungsgesetz: Der wesentliche Inhalt eines Konzessionsgesuches
wird im Bundesblatt veröffentlicht, wobei jedermann zu Einwendun-
gen berechtigt ist, dessen Interessen beeinträchtigt werden (Art. 6
des Rohrleitungsgesetzes, Art. 18 der Vollziehungsverordnung zum
Rohrleitungsgesetz⁴⁷).

2.3.2 Die Bewilligungen sind den Parteien *schriftlich zu eröffnen*
(Art. 34 Abs. 1 VwG). Auch hier dürfte es sich aufdrängen, die Er-
öffnung durch Publikation im Bundesblatt vorzunehmen, da es sich
um eine „Sache mit einer großen Anzahl von Parteien“ handelt,
„die sich ohne unverhältnismäßigen Aufwand nicht vollzählig be-
stimmen lassen“ (Art. 36 Buchstabe c VwG). Dasselbe Vorgehen
wählen die Bundesbehörden etwa bei Zulassung oder Verbot von
Spielautomaten⁴⁸, eidg. Baubewilligungen⁴⁹, Verkehrsanordnungen⁵⁰
und anderen Verfügungen mit z.T. unbekanntem Beschwerde-

⁴⁵ *Gygi* (Anm. 6) S. 9.

⁴⁶ Man könnte einzuwenden versuchen, mit der Beschränkung des AtG auf die
Anhörung des Standortkantons sei bewußt davon abgesehen worden, auch Private
anhören zu müssen; der Kanton gebe seine Stellungnahme „stellvertretend“ für
seine berührten Einwohner ab. Allein diese These verstößt gegen Art. 4 VwG, der
lex posterior ist und der die Anwendung des VwG gerade sicherstellen will. Hätte
diese These nicht auch zur Folge, daß zwar die Einwohner des Standortkantons
durch ihren Regierungsrat im Verfahren „vertreten“ sind, die im Grenzgebiet jedoch
gleichermaßen betroffenen Einwohner benachbarter Kantone aber nicht?

⁴⁷ BG über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger
Brenn- und Treibstoffe, vom 4. 10. 1963, SR 746.1; Vollziehungsverordnung zum
Rohrleitungsgesetz, SR 746.11; vgl. als Beispiel BBl 1975 I 1280.

⁴⁸ Vgl. z. B. BBl 1975 I 1420.

⁴⁹ Vgl. z. B. BBl 1975 I 21.

⁵⁰ Vgl. z. B. BBl 1975 I 1243.

befugten – und neuestens auch bei Standortbewilligungen für Kernkraftwerke^{50a}.

2.3.3 Die Bewilligungen sind als Verfügungen zu *bezeichnen*, zu *begründen* und mit einer *Rechtsmittelbelehrung* zu versehen (Art. 35 Abs. 1 VwG). Ausdrücklich hält das VwG fest, daß dies auch dann gilt, wenn die Behörden Verfügungen in Briefform eröffnen (Art. 35 Abs. 1).

2.3.4 Schließlich besitzen die Parteien oder ihre Vertreter das *Akteneinsichtsrecht* gemäß den Bestimmungen von Art. 26–28 VwG.

2.4 Die Atombewilligung unterliegt wie jede Verfügung grundsätzlich⁵¹ der *Beschwerde*. Dabei sind zwei mögliche Verfahrenswege zu prüfen: entweder steht mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Weg an das Bundesgericht offen (Art. 97 ff. OG) oder es kann Verwaltungsbeschwerde beim Bundesrat erhoben werden (Art. 44 ff. VwG). Ist das erstere Rechtsmittel gegeben, so ist die Beschwerde an den Bundesrat unzulässig (Art. 46 Buchstabe a VwG). Die beiden Rechtsmittel unterscheiden sich – abgesehen von der entscheidenden Instanz – namentlich durch die unterschiedliche Überprüfungsbefugnis der Rechtsmittelbehörden: während das Bundesgericht Verfügungen der Vorinstanz in der Regel nur auf Rechtsverletzungen und grobe Ermessensfehler überprüfen darf (Art. 104 OG), kann der Beschwerdeführer vor dem Bundesrat auch die bloße Unangemessenheit der erlassenen Verfügung rügen (Art. 49 VwG)⁵².

2.4.1 Gemäß Art. 99 Buchstabe e OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen die „Erteilung oder Verweigerung von Bau- und Betriebsbewilligungen für technische Anlagen...“. Es fragt sich somit, ob Atombewilligungen unter diese Vorschrift fallen – mit dem Resultat, daß die Beschwerde an den Bundesrat gegeben wäre. Auf den ersten Blick – so scheint es – ist diese Frage zu bejahen; auch der Bundesrat ging beim Erlaß des AtG davon aus, daß (nur) die Verwaltungsbeschwerde offenstehe. Einerseits sei dieses Rechtsmittel wegen der umfangreicheren Überprüfungsbefugnis des

^{50a} BBl 1975 II S. 2328 (Teilbaubewilligung für das KKW Leibstadt); Verbois-Entscheid des Bundesrates.

⁵¹ Auf Einzelheiten, insbesondere die Ausnahmen von der allgemeinen Anfechtbarkeit von Verwaltungsakten, kann hier nicht eingetreten werden (vgl. Art. 98–102 OG, Art. 45–47 VwG).

⁵² Nicht von Interesse ist in diesem Zusammenhang die bei beiden Rechtsmitteln gegebene Befugnis zur Überprüfung der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes; vgl. Art. 104 Buchstabe b OG und Art. 49 Buchstabe b VwG.

Bundesrates für den Beschwerdeführer vorteilhafter; andererseits erscheine diese Lösung auch sachlich richtiger, „da es Aufgabe des Bundesrates und nicht eines Gerichtes ist, über Maßnahmen auf dem Gebiet der Wahrung der äußeren Sicherheit der Schweiz, über die Einhaltung von völkerrechtlichen Verträgen und über die Deckung des Landesbedarfs zu entscheiden“⁵³. Für die Verwaltungsbeschwerde spricht auch der Umstand, daß nach Art. 6 AtG „der Bundesrat oder die von ihm bezeichnete Stelle“ als Bewilligungsbehörde eingesetzt wird. Es wäre vielleicht unbefriedigend wenn der Bundesrat mit der Delegation der Entscheidungskompetenz an das Departement gleichzeitig auch seiner Zuständigkeit, als Rechtsmittelinstanz die Departementsentscheide überprüfen zu können, verlustig ginge.

2.4.2 Auf der anderen Seite sprechen auch Gründe für eine Zuständigkeit des *Bundesgerichts* – wie mir scheint sogar *de lege lata*. „Art. 99 lit. e OG will das Bundesgericht von der Beurteilung von Beschwerden entbinden, bei denen der Entscheid im wesentlichen von technischem Fachwissen und technischer Verantwortung abhängen würde, und die sich deshalb nicht für eine gerichtliche Überprüfung eignen (BBl 1965 S. 1313)“⁵⁴. Da nun im AtG verschiedene Bewilligungen vorgesehen sind (Art. 4 Abs. 1 AtG) und da zudem die Bewilligung zum Bau und Betrieb einer Atomanlage in mehrere Bewilligungen aufgespalten wurde, wäre doch zu fragen, ob nicht zumindest einzelne Bewilligungsverfügungen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zugänglich sein können. Hängt die Standortbewilligung wirklich nur von technischen Kriterien ab? Ist die Überprüfung, ob völkerrechtliche Normen befolgt worden sind, nicht eine spezifische Rechtsprüfung? Ja, verlangt nicht der „Schutz von Menschen, fremden Sachen oder wichtigen Rechtsgütern“ Werturteile und Interessenabwägungen, die gerade nach einer gerichtlichen Kontrolle rufen? Daß dabei nach der Praxis im Bereich dieser „unbestimmten Gesetzesbegriffe“ das Gericht der Verwaltung einen Beurteilungsspielraum gewährt⁵⁵, also den „technischen“ Begründungen weitgehend folgen wird, ist unbestritten. Der Rechtskontrolle unterliegt aber etwa, ob keine Grundrechte verletzt, die Interessenabwägung

⁵³ BBl 1958 II 1539 f.; das *Bundesgericht* steht auch auf dem Standpunkt, daß nur die Beschwerde an den Bundesrat gegeben sei; vgl. Entscheid vom 12. 8. 1974 in Sachen Association genevoise pour la protection de la nature u.a. (betr. Standortbewilligung für das KKW Verbois).

⁵⁴ BGE 98 Ib 228.

⁵⁵ Vgl. *Gygi* (Anm. 34) S. 145 ff.

nicht willkürlich vorgenommen und das Verfahren korrekt durchgeführt wurden. Im übrigen ist vergleichsweise zu beachten, daß gegen die Erteilung oder Verweigerung einer *Konzession*, auf die das Bundesrecht einen Anspruch einräumt, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in jedem Fall gegeben ist (Art. 99 Buchstabe d OG). Wäre die Atombewilligung als Konzession ausgestaltet worden⁵⁶, so würde sie trotz der technischen Problematik wohl der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegen, da das AtG einen Anspruch auf deren Erteilung einräumt! Schließlich ist auch das Argument der größeren Überprüfungsbefugnis des Bundesrates wenig stichhaltig, da der Bundesrat seine Kognition bei „technischen“ Angelegenheiten auch ohne gesetzliche Ermächtigung zuweilen einzuschränken pflegt und Verfügungen der Vorinstanz nur bei Ermessenmißbrauch oder Ermessensüberschreitung resp. bei mangelnder „Vertretbarkeit“ des Ergebnisses aufhebt⁵⁷. Die ungelöste Frage des Rechtsweges widerspiegelt letztlich die noch keineswegs bewältigte, ja noch nicht einmal durchgehend *erkannte* verwaltungsrechtliche Problematik der staatlichen „Mitverantwortung“ für Großanlagen.

3. Das Bewilligungsverfahren im Fall Kaiseraugst

3.1 Mit Brief vom 5. 10. 1966 stellte die Motor-Columbus AG (MC) das Gesuch für die Errichtung eines Leichtwasser-Kernkraftwerkes von etwa 600 MWe in Kaiseraugst. Nachdem die KSA am 14. 12. 1967 in ihrem Gutachten zum Schluß gekommen war, „daß am Standort Asp Hof der Betrieb von Atomkraftwerken unter Gewährleistung des erforderlichen Schutzes der Bevölkerung möglich ist“, bewilligte das EVED mit Schreiben vom 15. 12. 1969 der Motor-Columbus AG den Standort Kaiseraugst für ein dem Gesuch entsprechendes Kernkraftwerk „unter der Bedingung, daß das definitive Projekt den von der KSA gestellten Forderungen entspricht“. Vorbehalten wurden eine Reihe anderer Bewilligungen und „die geltende und künftige Gesetzgebung des Bundes und des Kantons

⁵⁶ Art. 99 Buchstabe d OG.

⁵⁷ Vgl. *Imboden/Rhinow* (Ann. 34) Nr. 67 B III: So etwa bezüglich Prüfungsbewertungen (BGE 99 Ia 591, VPB 37 Nr. 68/69), Maßnahmen der örtlichen Verkehrsregelung (VPB 39 Nr. 31) und – hier vor allem von Interesse – bei der Überprüfung amtlicher *Expertisen*, von der nur abgewichen wird, „wenn das Ergebnis materiell nicht vertretbar erscheint“ (VPB 39 Nr. 60, 34 Nr. 55, 33 Nr. 87, 32 Nr. 95). Der Verbois-Entscheid des Bundesrates bestätigt diese Praxis bezüglich des Beschwerdeverfahrens bei der Bewilligung von Kernkraftwerken.

Aargau⁵⁸. Diese in Briefform abgefaßte Verfügung wurde dem Gesuchsteller sowie in Kopie dem Regierungsrat des Kantons Aargau und verschiedenen Bundesstellen zugestellt.

3.2 Am 12.3.1970 stellte die MC (zuhanden der später zu gründenden Bau- und Betriebsgesellschaft) ein Revisionsgesuch zur Standortbewilligung, das eine Standortverschiebung um ca. 600 Meter nach Nord-Osten und eine Leistungserhöhung der Anlage auf ca. 850 MWe (für einen Siedewasserreaktor [BWR]) zum Inhalt hatte. Nachdem der Bundesrat am 5.3.1971 die Kühlwasserentnahme aus Aare und Rhein verboten hatte, äußerte sich die KSA in ihrem Gutachten vom 17.8.1972 nicht nur zum Revisionsgesuch, sondern auch zur Problematik der Kühltürme, soweit diese die nukleare Sicherheit betrifft. Sie kam zum Schluß, daß die durch Kühltürme aufgeworfenen Sicherheitsfragen „befriedigend gelöst werden können“, daß jedoch „bei der Behandlung des Baugesuches eine umfassende Beantwortung aller durch Verwendung von Kühltürmen aufgeworfenen Fragen“ erfolgen müsse. Sie befürwortete dementsprechend die Erteilung der Bewilligung. Mit Schreiben vom 28.8.1972 teilte das EVED der Gesuchstellerin „auf Grund des Gutachtens der KSA und der Stellungnahme der Eidg. Natur- und Heimatschutzkommission⁵⁹ sowie des Regierungsrates des Kantons Aargau“ mit, die erteilte Standortbewilligung gelte auch für ein KKW mit höherer Leistung und mit Kühlturbetrieb am neuen Standort. Kopien wurden wiederum dem Regierungsrat des Kantons Aargau sowie verschiedenen Dienststellen des Bundes zugestellt.

3.3 Ein Vergleich zwischen dem wirklichen Verfahrensverlauf und den normativen Anforderungen, wie sie oben (Ziff. 2) geschildert wurden, zeigt ein erhebliches Auseinanderklaffen; ja es sind grundlegende Verfahrensgarantien des VwG nicht eingehalten worden.

⁵⁸ Es fragt sich, ob es mit diesem Vorbehalt möglich wäre, die erteilte Bewilligung ohne Entschädigungsfolge abzuändern oder zu „widerrufen“, wenn das AtG in dem Sinne geändert würde, daß kein KKW vor der Genehmigung einer Standortplanung oder eines Gesamtenergiekonzeptes gebaut werden darf.

⁵⁹ Die Natur- und Heimatschutzkommission äußerte grundsätzlich schwere Bedenken bezüglich der Auswirkungen der Kühltürme. Sie verwies jedoch auf „die für unsere Energieversorgung kritisch werdende Situation“, die kurzfristige Lösungen unumgänglich mache. „Die Kühltürme bringen ... schwerwiegende Nachteile für die kleinräumigen Gegebenheiten unserer Landschaft mit sich ... Sie können nur auf Zusehen hin und aus der bestehenden Notsituation heraus hingenommen werden“. Man könnte sich fragen, ob die Abwägung zwischen Energiebedarf und Naturschutz durch die NHK selbst oder von den politisch verantwortlichen Behörden vorzunehmen ist.

Einmal wurde vor Erlass der Standortbewilligungen niemand angehört – außer den nach AtG vorgesehenen Instanzen. Die Verfügungen selbst sind nicht als solche bezeichnet worden, sie wurden den Parteien nicht formgerecht eröffnet, namentlich nicht im Bundesblatt publiziert, sie enthielten keine Rechtsmittelbelehrung und keine (oder höchstens eine rudimentäre) Begründung. Eine Akteneinsicht fand erst im Spätsommer 1975 statt und dies nur durch die Delegation der KKW-Gegner, nicht durch alle Parteien. Es spricht daher einiges für die Vermutung, daß das Einsichtsrecht auf Grund der politischen Vorgänge im Frühjahr und Sommer 1975 und nicht auf Grund des VwG gewährt worden ist. Das Verfahren – dieser Schluß scheint unausweichlich – ist somit unter Verletzung tragender Prinzipien des Verfahrensrechtes durchgeführt worden, was sich nur damit erklären läßt, daß das VwG im Atombewilligungsverfahren nicht zur Anwendung gebracht worden ist.

3.4 Der Verfahrensablauf wirft *weitere* Rechtsfragen auf, die hier nur gestellt werden sollen:

3.4.1 Gemäß Art. 9 Abs. 1 AtG sind die Bewilligungen des AtG *nicht übertragbar*. Bewilligungsempfänger ist die MC. Darf der Bund eine Standortbewilligung zuhanden einer noch zu gründenden, vielleicht noch gar nicht näher bekannten Gesellschaft erteilen? Oder – umgekehrt – darf die MC trotz Art. 9 Abs. 1 AtG die Bewilligung an ein anderes Rechtssubjekt übertragen? Falls man diese Fragen zu bejahen geneigt wäre: Müßte sich der Bund nicht ein „Kontrollrecht“ bezüglich der zu gründenden Gesellschaft vorbehalten?

3.4.2 Als das EVED am 28.8.1972 die zweite Standortbewilligung bezüglich Kaiseraugst erteilte, war es – wie der Kanton Aargau auch – der Rechtsauffassung, dem *Standortkanton* obliege die Prüfung der nichtnuklearen Immissionen, insbesondere der von den Kühltürmen ausgehenden Einwirkungen⁶⁰. In der Standortbewilligung selbst wird dieser Aspekt denn auch nicht erwähnt. Der Jost-Entscheid des Bundesgerichts vom 13.8.1973⁶¹ stellte demgegenüber klar, daß alle Auswirkungen, die unmittelbar mit der technischen Gestaltung oder dem Betrieb eines KKW zusammenhängen, vom Bund zu beurteilen sind. Nun ist zwar die zur Prüfung der meteorologischen Fragen zuständige Fachkommission (die sog. Kühlturmkommission) eine vom Bund eingesetzte Kommission, die

⁶⁰ Vgl. *Fischer* (Anm. 11) S. 94 ff.

⁶¹ BGE 99 Ia 258 ff.

ihre Gutachten zuhanden der Bundesbehörden *und* der kantonalen Bewilligungsinstanzen erstattet hat. Ihre positiven Ergebnisse betreffend das KKW Kaiseraugst sind jedoch ausschließlich vom Kanton förmlich gewürdigt worden⁶². Die Standortbewilligung des Bundes wurde nach dem Bundesgerichtsurteil nie angepaßt resp. ergänzt. Ist die Auffassung des Bundes haltbar, eine derartige Ergänzung habe sich erübrigt, da der Kühlturmbericht ja positiv ausgefallen sei und er davon Kenntnis gehabt habe⁶³?

4. Die rechtlichen Folgen des verunglückten Bewilligungsverfahrens

Es ist im folgenden zu untersuchen, welche Konsequenzen aus den Mängeln des Bewilligungsverfahrens gezogen werden können. Dabei kann es hier nur darum gehen, einzelne Aspekte und nicht „entscheidungsreife“ Lösungen darzustellen, da die Beantwortung einiger Rechtsfragen sachverhältnismäßige Abklärungen bedingen würde, die hier nicht vorgenommen werden können.

4.1 Den vom EVED erteilten Bewilligungen haften schwere Eröffnungsfehler an. Sind sie deshalb als *nichtig* zu qualifizieren? Die Annahme der Nichtigkeit hätte zur Folge, daß die Standortbewilligung *absolut unwirksam* wäre und vom EVED jederzeit „widerrufen“ werden könnte⁶⁴. Daß eine im Gegensatz zu einer zwingenden Vorschrift eröffnete, ja erst recht eine unter Verletzung der Anhörungspflicht ergangene Verfügung, in der Regel zur Folge hat, daß die Anordnung keine Rechtswirkungen zu entfalten vermag, wird von der Praxis anerkannt⁶⁵. Die neuere Rechtsprechung begnügt sich jedoch nicht mit der Annahme eines schweren und offenkundigen Mangels (was hier m.E. zutrifft), sondern nennt als zusätzliches Abgrenzungskriterium zur bloß anfechtbaren Verfügung die *Rechtssicherheit*: Auch bei einem gravierenden und evidenten Mangel darf auf Nichtigkeit nur geschlossen werden, wenn „die

⁶² ZBl 1973 S. 407 ff. Die Standortbewilligung des Bundes nimmt nicht auf den Kühlturmbericht Bezug.

⁶³ Es geht hier auch um die Frage der Kompetenzabgrenzung von begutachtenden Kommissionen und Entscheidungsinstanz. Die Bewilligungsbehörden scheinen sich gänzlich auf die Ergebnisse der Fachgremien zu stützen, was nicht grundsätzlich anfechtbar ist, jedoch nicht die formelle Verantwortlichkeit verdunkeln darf (vgl. auch die Ausführungen des aargauischen Verwaltungsgerichtes in ZBl 1973 S. 405).

⁶⁴ Vgl. etwa *Imboden/Rhinow* (Anm. 34) Nr. 40 B II, III d; *A. Grisel*, *Droit administratif suisse*, S. 199 ff.

⁶⁵ *Imboden/Rhinow* (Anm. 34) Nr. 40 B V 1 b, 84 B VI; BGE 97 V 188 f.

Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet wird⁶⁶. Bei den erwähnten Voraussetzungen der Nichtigkeit handelt es sich um äußere Kriterien einer im konkreten Fall vorzunehmenden *Wertabwägung*, wie sie ähnlich auch bei der nachträglichen Änderung einer formell rechtskräftigen Verfügung Platz greift⁶⁷. Im Rahmen dieser Wertabwägung sind auch das (Vertrauens-)Interesse des Bewilligungsempfängers⁶⁸ und allgemein die gegen die praktischen Folgen der Nichtigkeit sprechenden Interessen zu würdigen. Nichtigkeit ist somit in casu zwar nicht a priori auszuschließen; die seit Erlaß der Bewilligungen verstrichene Zeitdauer und das Vertrauen des Bewilligungsempfängers auf die Gültigkeit der Verfügungen (für ihn dürfte der Eröffnungsmangel nicht offenkundig gewesen sein) sprechen eher für bloße Anfechtbarkeit.

4.2 Jede Standortbewilligung des EVED kann grundsätzlich durch *Beschwerde* angefochten werden (vgl. vorne Ziff. 2.4). Gerügt werden kann nicht nur die inhaltliche Unrichtigkeit der Verfügung, sondern auch die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Aus der „formellen Natur“ dieses Anspruchs anerkennt die Praxis, daß eine in Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ergangene Anordnung auch dann aufzuheben ist, wenn sie inhaltlich nicht beanstandet wird oder nicht beanstandet werden kann⁶⁹.

Es fragt sich nun aber, ob heute noch ein Beschwerderecht gegeben ist – 3 Jahre nach der Erteilung der zweiten Standortbewilligung. Grundsätzlich ist die Beschwerde innert 30 Tagen „seit Eröffnung der Verfügung“ einzureichen (Art. 50 VwG). Hier unterblieb die Eröffnung an die berührten möglichen Drittbeschwerdeführer, so daß man auf Grund von Art. 38 VwG („Aus mangelhafter Eröffnung darf den Parteien kein Nachteil erwachsen“) geneigt sein kann, das Beschwerderecht auch heute noch zu bejahen. Das EVED hätte es in der Hand (und in der Hand gehabt), dieser unbefriedi-

⁶⁶ *Imboden/Rhinow* (Anm. 34) Nr. 40 B IV, BGE 98 Ia 571.

⁶⁷ BGE 83 I 5; vgl. auch den Bericht der Solothurnischen kantonalen Rekurskommission in Steuersachen 1967 S. 15: „Ob Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes zu bejahen ist, hängt im einzelnen Fall von einer wertenden Lösung durch Abwägungen der für und der gegen die praktische Folge der Unwirksamkeit sprechenden Interessen ab..., von einer wertenden Abwägung aller sich gegenüberstehenden Gesichtspunkte“.

⁶⁸ Vgl. etwa Rechenschaftsbericht des Zürcherischen Verwaltungsgerichts 1962 Nr. 68; ZBl 1963 S. 506 f.

⁶⁹ *Imboden/Rhinow* (Anm. 34) Nr. 87 B I; *Gygi* (Anm. 37) S. 138 f.

⁷⁰ BGE 98 Ib 17 = Praxis 1972 Nr. 106, 98 Ib 125, 96 I 691 f.

genden Situation der Ungewißheit durch formgerechte Eröffnung ein Ende zu setzen. Diese These bedarf jedoch näherer Prüfung.

4.2.1 Das Bundesgericht steht auf dem Standpunkt, daß bei unterbliebener Eröffnung die Beschwerdefrist ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, an welchem es den Beschwerdeführern *möglich* ist, von der anzufechtenden Verfügung *Kenntnis* zu nehmen. Im vorliegenden Fall machen die sich engagierenden Gegner des KKW Kaiseraugst geltend, sie hätten erst Einblick in die Bewilligungsakten (und in die Bewilligungen selbst) nehmen dürfen, als es zu sog. Gesprächen mit dem EVED auf „Expertenebene“ gekommen ist. Aber auch hier wurde dem Anschein nach eine Akteneinsicht nur den bezeichneten Vertretern der KKW-Gegner und den ernannten Experten gestattet⁷¹. Jedenfalls dürften auch heute noch verschiedene Betroffene keine Kenntnis vom Inhalt der erteilten Bewilligung haben.

4.2.2 Es ist allerdings zu präzisieren, *wovon* Kenntnis zu haben ist: vom Umstand, daß eine Standortbewilligung erteilt worden ist, oder vom *Verfügungsinhalt*? Nach bundesgerichtlicher Auffassung genügt es zur Ingangsetzung des Fristenlaufes nicht, daß der Betroffene irgendwie um den Erlaß einer ihn benachteiligenden Verfügung weiß⁷². Er hat Anspruch darauf, *von der Verfügung* Kenntnis zu nehmen – was nicht anders zu verstehen ist als Kenntnisnahme vom konkreten Verfügungsinhalt. Erst dieser gibt ihm die Möglichkeit, zu prüfen, ob und wie er effektiv betroffen ist und ob er Beschwerde erheben kann resp. will.

4.2.3 Damit ist noch nicht entschieden, daß das Wissen um den Umstand, daß eine Standortbewilligung für ein KKW Kaiseraugst erteilt worden ist, unbeachtlich wäre. Es darf von den Parteien wohl

⁷¹ Ebenfalls Einsicht in die Bewilligungsschreiben dürften diejenigen KKW-Gegner erhalten haben, die im Jahr 1973 als Prozeßparteien in gleicher Sache vor dem aarg. Regierungsrat und Verwaltungsgericht aufgetreten sind (vgl. ZBl 1973 S. 405). Die vom Gemeinderat Kaiseraugst am 5. 12. 1973 erteilte Baubewilligung für das KKW Kaiseraugst wurde am 9. 1. 1974 beim aarg. Regierungsrat angefochten; gleichzeitig wurde eventualiter verlangt, es seien auch die Auflagen und Bedingungen der Bundesbehörden, welche Bestandteil der Baubewilligung seien, rechtmäßig zu eröffnen. Der Regierungsrat wies am 28. 1. 1974 die Beschwerde ab (soweit darauf einzutreten war) und erklärte, es sei „nicht Sache der Gemeinde oder des Kantons, diese Bewilligungen samt den entsprechenden Auflagen und Bedingungen zu eröffnen“ (Prot. des Regierungsrates Nr. 190 in Sachen A. K., R. W., E. W. und M. H.). Dieser Entscheid wurde vom Verwaltungsgericht am 28. 5. 1974 bestätigt.

⁷² BGE 98 Ib 17 (der [Dritt-]Beschwerdeführer wurde in diesem Fall auch noch 3 Monate nach – mangelhafter – Eröffnung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde zugelassen, da er trotz Verlangen nie eine Ausfertigung der Verfügung erhalten hat).

nach *Treu und Glauben*⁷³ verlangt werden, daß sie sich in einem solchen Fall um die Zustellung einer Kopie der ergangenen Verfügung bemühen. Es wäre sicher stoßend, jahrelang dem Eröffnungsfehler zuzusehen und mit der Beschwerdeerhebung zuzuwarten. Verweigert jedoch die Verwaltung die Zustellung der Verfügung, so trägt sie das Risiko einer verzögerten Beschwerdeerhebung, denn sie hat die Verantwortung für ihr Nichthandeln zu tragen. Ob man so weit gehen und von den Betroffenen auch verlangen darf, sie hätten im Weigerungsfalle eine Verwaltungsbeschwerde „ins Blaue“, eine Rechtsverweigerungsbeschwerde oder eine Aufsichtsbeschwerde an den Bundesrat erheben resp. ein Feststellungsbegehren einreichen müssen, möchte ich zwar offenlassen, jedoch als äußerst fraglich bezeichnen. Letztlich muß es doch beim Grundsatz bleiben, daß das „Risiko“ des Verfahrens- und Eröffnungsfehlers von der verfügenden Instanz und nicht vom betroffenen Bürger zu tragen ist^{73a}. Hier kommt noch erschwerend hinzu, daß Umfang und Tragweite der Standortbewilligung nicht bekannt waren und daß die Beschwerdemöglichkeiten qua kantonalem Recht zwar ausgeschöpft wurden, aber wegen der unklaren und erst vom Bundesgericht 1 Jahr nach Erteilung der zweiten Standortbewilligung präzisierten Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kanton ins Leere stießen.

4.2.4 Ob somit heute noch eine Beschwerdebefugnis für diejenigen Betroffenen gegeben ist, die zwar um die Verfügung nachsuchten (oder um die Nutzlosigkeit eines solchen Unterfangens wußten), die jedoch noch keine Kenntnis von Inhalt und Tragweite der Standortbewilligung hatten, hängt nicht zuletzt von – hier nicht abzuklärenden – tatbeständlichen Voraussetzungen ab.

4.3 Im weiteren ist zu untersuchen, ob die Betroffenen einen Anspruch auf *Wiedererwägung* der erteilten Standortbewilligung besitzen resp. ob das EVED von sich aus eine Wiedererwägung vornehmen muß⁷⁴.

⁷³ Der Grundsatz von Treu und Glauben gilt auch im Verfahrensrecht (vgl. *Imboden/Rhinow* [Anm. 34] Nr. 79). Er fordert von der Verwaltung, daß sie die Folgen unrichtiger Eröffnung zu tragen hat (BGE 98 Ib 338); er verlangt aber auch vom Privaten eine nach den Umständen zumutbare Aufmerksamkeits- und Mitwirkungspflicht (vgl. auch *Gygi* [Anm. 37] S. 52).

^{73a} So nun ausdrücklich das Bundesgericht in einem Entscheid vom 30. 1. 1976, Praxis 1976 Nr. 83.

⁷⁴ Das Nordwestschweizer Aktionskomitee gegen Atomkraftwerke (NAK) sowie zwei Private haben am 11. 6. 1975 dem EVED das Gesuch eingereicht, u. a. alle bisher ergangenen Bewilligungen gehörig zu eröffnen und in Wiedererwägung zu ziehen.

4.3.1 Im Wiedererwägungsverfahren wird eine abgeschlossene Verwaltungssache wieder aufgenommen, mit dem Ziel, eine neue (die alte Verfügung aufhebende oder abändernde) beschwerdefähige Verfügung zu erlassen⁷⁵. Die Voraussetzungen des Wiedererwägungsverfahrens sind in Literatur und Praxis nicht restlos geklärt; es besteht jedoch Einigkeit darüber, daß ein entsprechender Anspruch nur bestehen kann, wenn der (gänzliche oder teilweise) Widerruf der ursprünglichen Verfügung überhaupt zulässig erscheint⁷⁶. Diese Frage wird von der Praxis durch eine Interessenabwägung beantwortet: Abzuwägen ist, ob dem Postulat der richtigen Durchführung des objektiven Rechts oder dem Interesse an der Wahrung der Rechtssicherheit der Vorrang gebührt⁷⁷. Daß die Bewilligungen gemäß AtG widerrufen werden können (ja müssen), „wenn die Voraussetzungen dafür nicht oder nicht mehr erfüllt sind“ (Art. 9 Abs. 2 AtG), steht außer Zweifel. Dementsprechend muß auch ein Wiedererwägungsverfahren, das zu einer Neubeurteilung der Bewilligungsvoraussetzungen führen *könnte*, zulässig sein⁷⁸.

4.3.2 Ein Anspruch auf Wiedererwägung wird von der Doktrin und der Praxis zumindest dann anerkannt, wenn die Voraussetzungen einer *Revision* vorliegen⁷⁹. Als Revisionsgrund bezeichnet Art. 66 VwG u. a. die Verletzung bestimmter Grundsätze des VwG, die als Ausfluß des Anspruchs auf rechtliches Gehör (i.w.S.) betrachtet werden können. Es darf deshalb gefolgert werden, daß die Mißachtung des Akteneinsichtsrechts und der vorgängigen Anhörungs-

⁷⁵ P. Saladin (Anm. 6) S. 332; B. Kroug, La demande de reconsidération des décisions administratives, Fribourg 1974 S. 48 f.

⁷⁶ Saladin (Anm. 6) S. 332; Kroug (Anm. 75) S. 51.

⁷⁷ Imboden/Rhinow (Anm. 34) Nr. 41 B II; Saladin (Anm. 6) S. 335 f.; BGE 100 Ib 299 ff., 99 Ia 454 ff. Auf die näheren Differenzierungen der Praxis muß in diesem Zusammenhang nicht eingetreten werden.

⁷⁸ Ob ein oder mehrere Widerrufsgründe im Fall Kaiseraugst gegeben sind, kann hier nicht untersucht werden. Für die Frage der Zulässigkeit eines Wiedererwägungsverfahrens genügt die Feststellung, daß bereits *de lege lata* (und wohl auch auf Grund der bundesgerichtlichen Praxis) ein Widerruf der Standortbewilligung unter bestimmten Voraussetzungen *möglich* ist. Das Wiedererwägungsverfahren ist ja gerade darauf angelegt, nochmals eine Prüfungsphase einzuschalten, in der die Voraussetzungen neu zu untersuchen sind. Damit ist freilich nach herrschender Lehre und Praxis noch nicht entschieden, ob der Private einen *Anspruch* auf die Wiedererwägung besitzt, und allenfalls unter welchen Voraussetzungen (vgl. aber unten Anm. 83).

⁷⁹ Imboden/Rhinow (Anm. 34) Nr. 41 B VIII; Kroug (Anm. 75) S. 80 ff.; K. Reinhardt, Das rechtliche Gehör in Verwaltungssachen, Zürich 1968, S. 134; Saladin (Anm. 6) S. 335.

pflicht (Art. 26–28 und Art. 29–33 VwG) das EVED auf Begehren der Betroffenen hin zur förmlichen Wiedererwägung der erteilten Bewilligung *verpflichtet*⁸⁰. Damit hätte das EVED auch die unterlassenen Verfahrensakte nachzuholen, insbesondere *alle* Privaten resp. Vereinigungen und Gemeinden, die den Parteibegriff im Sinne von Art. 6 VwG erfüllen, auf ihre Anhörungsmöglichkeiten hinzuweisen.

4.3.3 Daß die Verletzung der Anhörungspflicht zur Wiedererwägung führen muß, leuchtet auch aus einem anderen Grund ein. Die Praxis differenziert den sich aus Art. 4 BV ergebenden Anhörungsanspruch in einen *unbedingten* und einen *bedingten* Anspruch, wobei bei letzterem die Verpflichtung zu vorheriger Anhörung entfällt, wenn der Betroffene die Möglichkeit hat, durch ein Wiedererwägungsgesuch die ergangene Verfügung uneingeschränkt überprüfen und den früheren Zustand wieder herstellen zu lassen⁸¹. Offensichtlich kann in gewissen Fällen die „nachherige“ Anhörung die Mißachtung der „vorherigen“ heilen. Wesentlich erscheint aber, daß auf die Anhörung *auf keinen Fall verzichtet* werden darf, und daß eine verpaßte vorherige Anhörung nachgeholt werden *muß*⁸². Art. 30 Abs. 1 VwG statuiert die grundsätzliche und unbedingte Pflicht zur vorherigen Anhörung, so daß auch nicht eingewendet werden könnte, es bestehe im vorliegenden Fall gar keine Anhörungspflicht, beispielsweise weil die Rechtsstellung der Betroffenen nicht wesentlich tangiert werde.

4.3.4 Schließlich ließe sich ein Anspruch auf Wiedererwägung auch gestützt auf den Grundsatz von *Treu und Glauben* erwägen:

⁸⁰ BGE 100 Ib 371 ff., der die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht ausdrücklich als Wiedererwägungsgrund anführt, spricht sich nur über die unmittelbar aus Art. 4 BV abgeleiteten Grundsätze aus; der Anspruch auf Wiedererwägung besteht indessen auch nach bundesgerichtlicher Auffassung, „wenn der Gesuchsteller für die Beurteilung der Verhältnisse erhebliche Tatsachen oder Beweismittel aufruft, die früher nicht bekannt waren oder die er in jenem Verfahren nicht geltend machte, weil er dazu nicht in der Lage war oder dafür keine Veranlassung bestand“ (BGE 67 I 72 f.; 100 Ib 371 f.).

⁸¹ Vgl. *Imboden/Rhinow* (Anm. 34) Nr. 81 B IIIb. Die neuste Praxis scheint diese Differenzierung zu verlassen und einen generellen Anspruch auf vorherige Anhörung zu bejahen; vgl. BGE 98 Ia 8, 339; ZBl 1972 S. 333, 412.

⁸² So *Reinhardt* (Anm. 79) S. 103, 130 ff.; *Kroug* (Anm. 75) S. 104 f. Nicht überzeugend scheint mir die Auffassung zu sein, die Verletzung des rechtlichen Gehörs könne nur durch *Beschwerdeerhebung* bei der zweiten Instanz geltend gemacht werden, da nach der Praxis trotz der formellen Natur des rechtlichen Gehörs die nachträgliche Anhörung den begangenen Fehler heilen soll. Meines Erachtens gewährt nur die Wiedererwägung das Recht, vor *allen* gesetzlichen Instanzen ordnungsgemäß angehört zu werden.

Die Betroffenen haben es nicht zu vertreten, daß das Verfahren mangelhaft war, insbesondere daß die formgerechte Eröffnung unterblieb. Es kann ihnen auch nicht angelastet werden, daß das Bewilligungsverfahren kompliziert ausgestaltet und daß erst nach der Bewilligungserteilung durch den Bund eine (teilweise) Klärung durch das Bundesgericht erfolgt ist. Auf der anderen Seite sind Rechtsmittel ergriffen worden, die jedoch – wie sich nachträglich herausstellte – nicht „griffen“, weil die aufgeworfenen Fragen im Bewilligungsverfahren des Bundes bereits entschieden waren! Auch wenn man die Voraussetzungen für ein Beschwerderecht nicht mehr als gegeben erachten würde, so liegen doch beachtliche, ja zwingende Gründe für einen Anspruch auf Wiedererwägung vor^{83, 84}.

4.3.5 Gemäß Art. 66 Abs. 3 VwG wird u. a. die Gehörsverletzung nicht als Revisionsgrund anerkannt, „wenn die Partei sie im Rahmen des Verfahrens, das dem Beschwerdeentscheid voranging, oder auf dem Wege einer Beschwerde, die ihr gegen den Beschwerdeentscheid zustand, geltend machen konnte“. Übertragen auf das vorliegende Bewilligungsverfahren fiel demnach der Wiedererwägungsanspruch dahin, sofern die Gehörsverletzung während des Bewilligungsverfahrens hätte vorgebracht oder mit Beschwerde hätte gerügt werden können – was in casu gerade nicht der Fall war. Art. 66 Abs. 3 VwG will vermeiden, daß ordentliche Rechtsmittel (resp. deren rechtzeitiges Ergreifen) verpaßt werden und die Revision als „Korrekturmittel“ herhalten muß. Da im vorliegenden Fall keine Möglichkeit zur ordentlichen Beschwerdeerhebung bestand, dürfen auch die Voraussetzungen des Art. 66 Abs. 3 VwG nicht als erfüllt angesehen werden⁸⁵.

⁸³ Interessant ist die Idee *Saladins* (Anm. 70), S. 334 f., aus dem jedermann zustehenden Anspruch auf Erlass einer Verfügung (BGE 98 Ib 58 ff.) auch den Anspruch auf eine Widerrufsvorfügung abzuleiten, sofern ein „schutzwürdiges Interesse“ gegeben ist. Als schutzwürdig sollen nicht nur Revisionsgründe, sondern auch besonders gravierende inhaltliche Fehler gelten.

⁸⁴ Man könnte sich fragen, ob die „Expertengespräche“ und Verhandlungen zwischen dem EVED und Vertretern der KKW-Gegner im Spätsommer 1975 bereits als Wiedererwägungsverfahren zu betrachten sind.

⁸⁵ Zu prüfen wäre allenfalls, ob das Wiedererwägungsgesuch *zu spät* eingereicht worden ist (vgl. auch oben Ziff. 4.2.3). Treu und Glauben setzen auch dem Wiedererwägungsanspruch gewisse zeitliche Grenzen, wobei allerdings der Nachweis durch die Bewilligungsinstanzen zu erbringen wäre, daß mit der Einreichung des Gesuches wider Treu und Glauben zugewartet worden ist (vgl. hierzu *Kroug* (Anm. 75) S. 148 f.).

4.4 Weitere mögliche Rechtsfolgen der Fehlerhaftigkeit des abgelaufenen Bewilligungsverfahrens sollen nur stichwortartig und ohne nähere Prüfung angedeutet werden: Gemäß Art. 71 VwG kann jedermann jederzeit eine *Aufsichtsbeschwerde* beim Bundesrat einreichen; unter der Annahme, die Beschwerdefrist habe zu laufen begonnen (und sei inzwischen abgelaufen), kann versucht werden, ein *Restitutionsbegehren* wegen unverschuldeter Abhaltung von der fristgemäßen Beschwerdeerhebung zu stellen (Art. 24 VwG); es kann Beschwerde gegen die noch zu erwartende *nukleare Baubewilligung* erhoben werden, unter Geltendmachung von Gründen, die auch gegen die Standortbewilligung sprechen, weil sie damals nicht vorgebracht werden konnten usw. Nach Eintreten auf ein Wiedererwägungsge- such kann das EVED *vorsorgliche Maßnahmen*⁸⁶ ergreifen, um einen tatsächlichen oder rechtlichen Zustand einstweilen unverändert zu erhalten (so für die Beschwerdeinstanz Art. 56 VwG). Ob und in welchem Umfang bereits ein Wiedererwägungsverfahren Entschädi- gungsansprüche (Verzögerungsschaden) auslösen kann, sei hier da- hingestellt, ebenso die Frage der Anfechtbarkeit der das Wiederer- wägungsverfahren abschließenden Verfügung⁸⁷.

5. *Schlußbetrachtung*

Das bisherige Verfahren, in welchem die Standortbewilligung für das KKW Kaiseraugst erteilt wurde, leidet an schwerwiegenden Mängeln. Das EVED hat wesentliche Grundsätze des VwG nicht

⁸⁶ Z.B. einen Baustop oder zumindest die Mitteilung an den Bewilligungs- haber, daß künftige Handlungen der Bauherrschaft nicht Anlaß zu Entschädigungs- forderungen geben können. Vgl. die interessante Bemerkung in einem Urteil des (deutschen) Freiburger Verwaltungsgerichts, das sich zur Frage der sofortigen Voll- ziehung der Bewilligungserteilung u.a. wie folgt äußerte: „Hervorzuheben ist geschließlich, daß die vielfach unbewußte Einflußnahme des faktisch bereits Ausge- sprochenen oder Vollzogenen auf die Entscheidung einer Kontrollinstanz zu den Unwägbarkeiten... gehört, die bei dem Interessenvergleich ... nicht außer Betracht bleiben können ... Es ist deshalb davon auszugehen, daß bereits mit der Errichtung des Kernkraftwerks Süd Block I im Ergebnis praktisch unwiderrufliche Tatsachen geschaffen wurden...“. Das Gericht bejahte aus diesem Grund die Suspensivwirkung der eingelegten Beschwerde (Die Öffentliche Verwaltung, 1975 S.613). Das Mann- der Oberverwaltungsgericht stellte jedoch am 8.10.1975 die sofortige Vollzieh- barkeit wieder her, betonte aber, daß der Bauherr selbst das mit einem Baubeginn verbundene Risiko tragen müsse, sofern die Baugenehmigung im Hauptverfahren für rechtswidrig erklärt würde (DÖV 1975 S.744 ff.).

⁸⁷ Vgl. illustrativ BGE 100 Ib 371 ff.

zur Anwendung gebracht. Es stellt sich die Frage, ob die ergangenen Verfügungen nichtig sind, ob auch heute noch die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat (allenfalls die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht) offensteht und ob ein Anspruch auf Wiedererwägung durch das EVED (mit der Folge der Nachholung von Anhörung und Akteneinsicht usw.) besteht. Der Verfasser möchte den Wiedererwägungsanspruch aus den genannten formellen Gründen bejahen – unbesehen darum, ob auch materielle Gründe für eine Wiedererwägung (und anschließend für einen Widerruf der Standortbewilligung) sprechen. Ja, selbst wenn man zum Schluß käme, die rechtlichen Voraussetzungen für einen Wiedererwägungsanspruch seien nicht vorhanden, so fragt es sich doch, ob die Wiedererwägung nicht von behördlicher Seite aus, eventuell auch als Aufsichtsmaßnahme durch den Bundesrat, anzuordnen wäre.