

# PROF. DR. IUR. HERIBERT RAUSCH

LL.M. (HARVARD) RECHTSANWALT EMERITIERTER ORDINARIUS AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

---

GSTEIGSTRASSE 24 8703 ERLENBACH TELEFON 044 - 910 73 12 E-MAIL [h.rausch@sunrise.ch](mailto:h.rausch@sunrise.ch)

Eingeschrieben  
Eidgenössisches Nuklearsicher-  
heitsinspektorat (Ensi)  
Industriestrasse 19  
5200 Brugg

23. August 2011

Sehr geehrter Herr Direktor, Sehr geehrte Damen und Herren

Als Rechtsvertreter der **Stiftung Greenpeace Schweiz**, welche in der vorliegenden Sache in Vertretung von

... [Namen und Adressen]

handelt, stelle ich Ihnen gestützt auf Art. 25a VwVG sowie unter Hinweis auf die beiliegenden Vollmachten die untenstehenden Anträge.

## Materiellrechtliche Anträge

1. Es sei *festzustellen*, dass das Ensi gegen seine Pflicht zu wahrheitsgemässer Information verstieß, als es zu den in Fukushima havarierten Atomkraftwerken, die vom gleichen Bautyp wie das AKW Mühleberg sind, die folgende falsche Behauptung machte und verbreiteten liess: In Tschernobyl "gingen mindestens 100 Mal mehr schädliche Stoffe in die Atmosphäre als jetzt in Japan."

2. Jene falsche Behauptung sei *zu widerrufen*, indem das Ensi in einer Medienmitteilung mit dem üblichen Verteiler unter ausdrücklicher Bezugnahme auf seine falsche Behauptung die wirklichen Proportionen kundtut. Dabei sind approximative Angaben (von der Art der hinten I. B. zitierten Abschätzung durch eine Fachinstanz) zureichend.

3. Es sei *festzustellen*, dass das Ensi wiederholt seine Pflicht zu wahrheitsgemässer Information verletzte, indem es die falsche Behauptung machte und verbreitete, Art. 3 der Ausserbetriebnahmeverordnung<sup>1</sup> sei nicht anwendbar, solange nicht eine "unmittelbare Gefahr" für die Bevölkerung drohe.

---

<sup>1</sup> Wir verwenden "Ausserbetriebnahmeverordnung" als Kurzbezeichnung für die Verordnung, deren Volltitel "Verordnung des UVEK über die Methodik und die Randbedingungen zur Überprüfung der Kriterien für die vorläufige Ausserbetriebnahme von Kernkraftwerken" lautet.

4. Jene falsche Behauptung sei *zu widerrufen*, indem das Ensi sich in einer Medienmitteilung mit dem üblichen Verteiler zur tatsächlichen (und bemerkenswerterweise früher auch von ihm selbst korrekt dargestellten) Rechtslage bekennt.
5. Das Ensi habe die folgende widerrechtliche Handlung *zu unterlassen*: Es drückt sich mit einem Trick um die Durchsetzung von Art. 3 der Ausserbetriebnahmeverordnung.

### **Anträge zum Verfahren**

1. Der Entscheid über unsere materiellrechtlichen Anträge sei als förmliche Verfügung zu treffen.
2. Die Verfügung sei dem Unterzeichneten spätestens in fünf Wochen zuzustellen.

### **I. Begründung der materiellrechtlichen Anträge**

Weil das Ensi bislang eigenmächtig agierte bzw. da, wo es zum Schutze der Bevölkerung tätig werden müsste, eigenmächtig untätig blieb, halten wir vorweg fest, dass Art. 5 Abs. 1 BV – "Grundlage und Schranke des staatlichen Handelns ist das Recht" – auch für das Ensi gilt.

#### **A. Rechtliches Fundament aller fünf Anträge**

a) Art. 25a VwVG Abs. 1 lautet: "Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Rechte oder Pflichten berühren, verlangen, dass sie: a. widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft; b. die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt; c. die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt."

b) Mit den Anträgen 1 – 4 setzen wir uns gegen Akte der Desinformation durch das Ensi zur Wehr. Es dürfte unbestritten sein, dass die Informationstätigkeit von Behörden (zu denen auch das Ensi zählt) in den Anwendungsbereich von Art. 25a VwVG fällt und dass die Behörden nicht zu wahrheitswidriger Information befugt sind.

Bei Antrag 5 geht es um eine ihrerseits in den Anwendungsbereich von Art. 25a VwVG fallende rechtswidrige Handlung.

c) Das schutzwürdige Interesse von jedermann an Abhilfe gegen diese Missbräuche ist evident. Hinzu kommt, dass unsere Anträge im Zusammenhang mit der laufenden Auseinandersetzung um die mangelnde Sicherheit des AKW Mühleberg stehen und die Gesuchsteller in der Alarmzone 1 dieses AKW wohnhaft sind.

## B. Zu den Anträgen 1 und 2

Die in Antrag 1 zitierte Behauptung findet sich in dem von Ensi-Vizedirektor Georg Schwarz der "Schweizer Illustrierten" Mitte März gegebenen Interview<sup>2</sup>. Er beabsichtigte damit offenkundig, die schweizerische Bevölkerung glauben zu lassen, die radioaktiven Auswirkungen der Kernschmelze in Fukushima – und damit auch die radioaktiven Auswirkungen einer allfälligen Kernschmelze im AKW Mühleberg (gleicher Bautyp) – seien mit höchstens 1 % der in Tschernobyl freigesetzten Radioaktivität zu veranschlagen.

Sofern Herr Schwarz etwas von Atomkraftwerken des fraglichen Bautyps versteht, kann er seine Behauptung kaum für wahr gehalten haben. Schon die erste Abschätzung durch eine Fachinstanz, die Zentralstelle für Meteorologie und Geodynamik in Wien (ZAMG) ergab nämlich: "The total 4-day emission of  $4 \cdot 10^{17}$  Bq is on the order of 20% of the total emissions of Iodine-131 that occurred during the Chernobyl accident. Regarding Cesium-137, the situation is a bit different ... Taking this together, the source terms would be about  $3 \cdot 10^{15}$  Bq during the first two days, and  $3 \cdot 10^{16}$  during the second two-day period. In sum, this could amount to about 50% of the Chernobyl source term of Cesium-137."<sup>3</sup> Also: etwa 30 % (Jod-131) bzw. etwa 50 % (Cäsium-137) in den ersten paar Tagen. Und bekanntlich konnten in Fukushima die radioaktiven Emissionen bis zum heutigen Tag nicht gestoppt werden.

## C. Zu den Anträgen 3 und 4

a) Art. 3 der Ausserbetriebnahmeverordnung lautet: "Der Bewilligungsinhaber hat das Kernkraftwerk unverzüglich vorläufig ausser Betrieb zu nehmen, wenn die Überprüfung nach Artikel 2 zeigt, dass die Dosisgrenzwerte nach Artikel 94 Absätze 3 – 5 und 96 Absatz 5 der Strahlenschutzverordnung vom 22. Juni 1994 nicht eingehalten werden."

Gegenstand dieser Regelung ist klarerweise nicht, was angesichts eines sich anbahnenden Störfalls vorzukehren sei, sondern wie das AKW im Hinblick auf alle denkbaren Störfälle *ausgelegt* sein muss. Dies kommt bereits auch in der Kapitelüberschrift zu Art. 2 und Art. 3 zum Ausdruck: "Ausserbetriebnahme wegen Auslegungsfehlern".

b) Im Lichte des Art. 3 der Ausserbetriebnahmeverordnung liegt ein Auslegungsfehler vor, wenn bei der derzeitigen Auslegung nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein denkbarer Störfall zur Überschreitung eines Dosisgrenzwertes führt, namentlich eines der zum Schutze der Bevölkerung festgelegten Dosisgrenzwertes.

c) Am Freitag, den 18. März erklärte Ensi-Geschäftsleitungsmitglied Georges Piller Journalisten gegenüber *zutreffend*: Die nach der Reaktorkatastrophe von Fukushima in Gang gebrachte Sicherheitsüberprüfung der schweizerischen Atomkraftwerke beruht auf der Ausserbetriebnahme-

<sup>2</sup> "Schweizer Illustrierte" vom 14. März 2011, S. 29.

<sup>3</sup> ZAMG-Website, 22. März 2011, Abschnitt "First emission estimates".

verordnung.<sup>4</sup> "Wenn ein Werk" bis Ende März "nicht beweisen kann, dass es Erdbeben und Hochwasser bewältigen kann, wird es abgeschaltet."<sup>5</sup> Und laut SonntagsZeitung stellte Ensi-Vizedirektor Georg Schwarz seinerseits fest: "Kann der Sicherheitsstandard nicht gewährleistet werden, müssen die betroffenen Werke vorläufig stillgelegt werden."<sup>6</sup>

d) So weit, so klar. Doch am Montag, den 21. März gab Ensi-Direktor Wanner seinen Untergebenen die gegenteilige Marschrichtung vor: Nein, das Ensi werde keine zwangswise Ausserbetriebnahme anordnen; das sei solange nicht geboten als sich nicht "eine unmittelbare Gefahr" abzeichne.<sup>7</sup>

Und fortan liess das Ensi wiederholt das selbe verlauten.<sup>8</sup>

e) Mit dieser Behauptung leistet sich das Ensi eine gravierende Rechtsverdrehung. Man kann unmöglich die Meinung vertreten, die aus dem Verordnungsrecht hervorgehenden Anforderungen an die technische Auslegung von Atomkraftwerken müssten nicht jederzeit, sondern erst dann erfüllt sein, wenn ein unerwartet starkes Erdbeben, ein Staudammbruch oder ein anderes Ereignis eine unmittelbare Gefahr schafft. Das ist sachlich nicht minder unsinnig als wie wenn jemand behaupten würde, die Vorschrift, dass ein Automobil neben der Fussbremse auch eine Handbremse haben muss, gelte erst ab dem Moment, wo die Fussbremse zu versagen droht.

#### D. Zu Antrag 5

a) Gemäss Art. 72 Abs. 1 KEG muss das Ensi darüber wachen, dass die AKW-Betreiber "ihre Pflichten nach diesem Gesetz" (womit selbstverständlich auch die Konkretisierungen gesetzlicher Pflichten durch Verordnungsrecht gemeint sind) "einhalten".

---

<sup>4</sup> Aus dem diesbezüglichen Bericht von Davide Scruzi in der NZZ vom 19. März: "Die sonst in der Wortwahl zurückhaltende Institution [das Ensi] machte in einer Mitteilung am Freitag Abend nach Börsenschluss darauf aufmerksam, dass es sich um Forderungen gemäss der Verordnung über die vorläufige Ausserbetriebnahme von Kernkraftwerken handle". Vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. c der Ausserbetriebnahmeverordnung.

<sup>5</sup> Zitat Piller im Bericht von Simon Thönen im Tages-Anzeiger vom 22. März (in welchem der Autor wegen des inzwischen erfolgten Rückzugs [siehe sogleich lit. d] auf die vorangegangenen Äusserungen des Ensi zurückblendet). An dieses wörtliche Zitat anschliessend steht im gleichen Bericht: "Falls etwa das AKW Mühleberg diesen Anforderungen nicht genüge, so Piller, werde es Anfang April vorläufig abgeschaltet."

<sup>6</sup> Zitat Schwarz im Bericht von Seraina Kobler und Catherine Boss in der SonntagsZeitung vom 20. März. Im Anschluss an dieses wörtliche Zitat rufen die Autorinnen eine Äusserung von Herrn Schwarz gegenüber dem Schweizer Fernsehen des Inhaltes in Erinnerung, dass das AKW Mühleberg "nicht komplett erdbebensicher" ist.

<sup>7</sup> Mit "nn." gezeichneter Bericht in der NZZ vom 22. März; Bericht von Simon Thönen im Tages-Anzeiger vom gleichen Tag mit dem Titel "AKW-Sicherheit: Das Nuklearinspektorat macht einen Rückzieher".

<sup>8</sup> Vgl. beispielsweise den Bericht von Davide Scruzi in der NZZ vom 6. Mai 2011, S. 9, und die Medienmitteilung des Ensi vom 28. Juni 2011 mit dem Titel "Die Ausserbetriebnahme von Kernkraftwerken", S. 2.

Zu den demnach vom Ensi durchzusetzenden Pflichten der AKW-Betreiber gehört unbestreitbar auch Art. 3 der Ausserbetriebnahmeverordnung, und zwar mit dem Inhalt, den er effektiv hat, und nicht nach Massgabe der persönlichen Präferenz des Ensi-Direktors.

b) Zwar anerkennt das Ensi gewisse Auslegungsfehler des AKW Mühleberg. Es reagiert darauf aber nur mit der Forderung nach Nachbesserungen innert (zum Teil sehr langer) Fristen. Damit verwandelt es das, was nach dem eindeutigen Wortlaut der anwendbaren Verordnungsvorschrift eine *Bedingung* für den Weiterbetrieb des AKW ist, in einen Gegenstand blosser *Auflagen*. Anders ausgedrückt: Ein Auslegungsmangel stellt von Rechts wegen ein Hindernis für den Weiterbetrieb dar, das Ensi biegt ihn jedoch in einen Grund für eine gelegentlich vorzunehmende Verbesserung um.

Dass das Ensi mit diesem Trick unrechtmässig handelt, lässt sich schwerlich bestreiten.

## **II. Begründung der Anträge zum Verfahren**

(1.) Der Anspruch der Gesuchsteller auf eine förmliche Verfügung – wozu eine Begründung und eine Rechtsmittelbelehrung (Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht) gehören – ergibt sich aus Art. 25a Abs. 2 ("Die Behörde entscheidet durch Verfügung") in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 und 2 VwVG (Anforderungen an die Ausgestaltung der Verfügung).

(2.) Nach Art. 29 Abs. 1 BV haben die Gesuchsteller Anspruch auf Beurteilung "innert angemessener Frist". Die Verhältnisse sind vorliegendenfalls so klar, dass das Ensi seinen Entscheid ohne zusätzliche Abklärungen fällen kann<sup>9</sup>. Und es gibt in diesem Verfahren keine Gegenpartei, die vor dem Entscheid anzuhören wäre. Daher dürfen wir vom Ensi erwarten, dass es nicht später als fünf Wochen nach Erhalt des Gesuchs entscheidet. Für den Fall, dass es dies nicht tut, behalten wir uns vor, gestützt auf Art. 46a VwVG sogleich mit einer Rechtsverzögerungsbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu gelangen.

## **III. Schlussbemerkungen**

In seiner Ansprache zur Einweihungsfeier des Ensi ermahnte Bundesrat Moritz Leuenberger das Ensi, seine "Unbefangenheit" auch "nach aussen zu demonstrieren", damit auch schon der blosse Anschein von Befangenheit vermieden werde<sup>10</sup>. Das Ensi hat diesen Ratschlag nicht beherzigt; es tritt hauptsächlich als Behörde in Erscheinung, die es den AKW-Betreibern recht machen will, insbesondere in der gegenwärtigen Auseinandersetzung um die mangelnde Sicherheit des AKW

---

<sup>9</sup> Was den Antrag 2 betrifft, könnte es aufwendig sein, die genauen Proportionen zu eruieren; wir haben uns jedoch ausdrücklich mit einer bloss approximativen Bezifferung einverstanden erklärt.

<sup>10</sup> Medienmitteilung des UVEK-Generalsekretariats vom 30. April 2009.

Mühleberg.<sup>11</sup> Damit setzt es sich konstant über seine in Art. 1 Abs. 3 Satz 2 ENSIG festgehaltene Pflicht hinweg, der Sicherheit den "Vorrang gegenüber finanziellen Aspekten einzuräumen."

Wie weit das Ensi sein falsches Rollenverständnis getrieben hat, lässt sich daran ermessen, dass jüngst auch die Energiedirektorin des Kantons Bern erklärte, "das Vertrauen in das Ensi verloren" zu haben.<sup>12</sup>

Schliesslich seien hier noch die Fakten angeführt, die nach Auffassung unbefangener Fachleute eine Ausserbetriebnahme des AKW Mühleberg notwendig machen: Sicherheitsmängel bezüglich Erdbeben (Risse im Kernmantel, nicht auszuschliessende Verschärfung des Problems durch die Zugankerkonstruktion), Sicherheitsmängel bezüglich Hochwasser (und zwar auch nach Ausführung der von der BKW im Juni angekündigten Massnahmen zur Verbesserung der Kühlwasserzufluss), Sicherheitsmängel bezüglich Flugzeugabsturz (betrifft namentlich auch die ungenügend geschützten Becken zur Lagerung ausgeschiedener Brennelemente), mängelbehaftete Auslegung und Organisation der Notstromversorgung.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Prof. H. Rausch

## Beilagen

- 1 – 3: Vollmacht von ... [Namen] für Greenpeace
- 4: Vollmacht von Greenpeace für den Unterzeichneten

---

<sup>11</sup> Siehe beispielsweise die Berichte von Catherine Boss in der SonntagsZeitung vom 3. Juli und vom 10. Juli 2011 und den Bericht von Simon Thönen im Tages-Anzeiger vom 28. Juni 2011; vgl. ferner die Ausführungen von Prof. Walter Wildi, der von 2001 bis 2007 Präsident der Kommission für die nukleare Sicherheit der Kernanlagen war, in "Der Sonntag" vom 17. Juli 2011.

<sup>12</sup> Interview mit Regierungsrätin Barbara Egger-Jenzer in der SonntagsZeitung vom 7. August, S. 3.