



Bern, 1. Oktober 2019

**Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen**

**X
(Antragsteller)**

und

Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Im Juni 2017 meldete das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI ein Vorkommnis im Kernkraftwerk Gösgen. Bei einem Test von Brandschutzklappen im Schaltanlagegebäude erreichten laut ENSI nicht alle Klappen exakt die vorgesehene Endstellung.¹ In diesem Zusammenhang gelangte der Antragsteller (Privatperson) mit Zugangsgesuchen gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) an das ENSI. Mit E-Mail vom 15. August 2019 verlangte er Zugang zu zwei vom Kernkraftwerk Gösgen eingereichten Dokumenten, nämlich zum Konzept «Ersatz Brandschutzklappen» von «Ende 2017» sowie zum «per Ende September [2018]» eingereichten zusätzlichen «Detailkonzept».
2. Mit E-Mail vom 19. August 2019 teilte das ENSI dem Antragsteller mit, dass der Zugang zu den gewünschten Dokumenten gestützt auf Art. 8 Abs. 2 BGÖ und Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ aufgeschoben werde. Dies weil Gesuchsunterlagen der Hierarchiestufe 1 gemäss Anhang 4 (Unterlagen für Bewilligungen und Freigaben sowie Sicherheitstechnische Klassierung) der Kernenergieverordnung (KEV; SR 732.11) betroffen seien, und das Freigabeverfahren innerhalb der noch laufenden Hierarchiestufen 2 und 3 von den Unterlagen der Hierarchiestufe 1 abhängig sei. Der Zugang werde deshalb bis zur Erteilung der Freigaben auf den Hierarchiestufen 2 und 3 aufgeschoben, was voraussichtlich im Frühjahr 2020 der Fall sein werde.
3. Am selben Tag reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein und brachte vor, dass es sein Recht sei mindestens zu wissen, wie das Kernkraftwerk Gösgen das Problem «Brandschutzklappen» zu lösen vorschlage.
4. Am 3. September 2019 reichte das ENSI dem Beauftragten eine Auflistung der vom Zugangsgesuch betroffenen Dokumente sowie eine ergänzende Stellungnahme ein. Darin legte

¹ Mitteilung ENSI vom 2. Juni 2017, abrufbar unter <<https://www.ensi.ch/de/2017/06/02/kkg-befunde-bei-brandschutzklappen-test-im-schaltanlagebaeude-vom-15-dezember-2016/>> (zuletzt besucht am 27.09.2019).



das ENSI nochmals seine Gründe für den integralen Zugangsaufschub dar. Demnach würde eine Zugangsgewährung den internen Willensbildungsprozess wesentlich stören (Art. 8 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Vom Zugangsgesuch seien Gesuchsunterlagen der Hierarchiestufe 1 nach Anhang 4 der Kernenergieverordnung betroffen. Das Freigabeverfahren sei innerhalb der Hierarchiestufen 1 bis 3 so miteinander verwoben, dass die Entscheidungsfindung auf den noch laufenden Hierarchiestufen 2 und 3 von den Unterlagen der Hierarchiestufe 1 abhängig sei. Zwischen den Dokumenten und den Entscheiden bestehe ein unmittelbarer Zusammenhang, und die Dokumente seien für die betreffenden Entscheide von beträchtlichem materiellem Gewicht. Deshalb sei der Zugang zu den betroffenen Dokumenten bis zur Erteilung der Freigaben auf den Hierarchiestufen 2 und 3 voraussichtlich im Frühjahr 2020 aufzuschieben.

5. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und des ENSI sowie auf die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

II. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung:

A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

6. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim ENSI ein. Dieses verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Der Antragsteller ist als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht (Art. 13 Abs. 2 BGÖ).
7. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.² Kommt keine Einigung zustande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.

B. Materielle Erwägungen

8. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.³
9. Das Zugangsgesuch bezieht sich auf Dokumente, die dem ENSI vom Kernkraftwerk Gösgen zu zwei verschiedenen Zeitpunkten zugestellt wurden, nämlich ein Ende 2017 eingereichtes «Konzept» und ein im September 2018 eingereichtes «Detailkonzept». Wie die vom ENSI erstellte Dokumentenaufzählung zeigt, handelt es sich dabei um 114 Dokumente mit einem Gesamtumfang von 2'171 Seiten. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt hat das ENSI den Zugang zu allen vom Zugangsgesuch betroffenen Dokumenten integral aufgeschoben.
10. Das ENSI schreibt in seiner ergänzenden Stellungnahme an den Beauftragten, dass es im Zuge der materiellen Behandlung des Gesuches – mithin nach Wegfall der geltend gemachten

² Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963, 2024.

³ GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.



Aufschubgründe – vorgesehen sei, dem Antragsteller die Möglichkeit zu geben, den Umfang seines Gesuches noch einzuschränken.

11. Der Beauftragte begrüsst diese Absicht des ENSI. Die Unterstützungspflicht der Behörde gemäss Art. 3 Abs. 1 VBGO ist ein wesentlicher Aspekt des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten. Demnach hat eine Behörde einem Gesuchsteller in angemessenem Rahmen dabei behilflich zu sein, sein Gesuch klar zu formulieren und die gewünschten Dokumente zu ermitteln.⁴ Eine Auflistung der zu einem konkreten Thema vorhandenen Dokumente ist gerade in Fällen von umfangreichen bzw. relativ allgemein formulierten Zugangsgesuchen wie dem vorliegenden ein von der Lehre und Rechtsprechung anerkanntes Vorgehen im Hinblick auf eine mögliche Präzisierung oder Eingrenzung eines Zugangsgesuchs.⁵ Ein solches Vorgehen vermindert zudem den Aufwand der Behörde bei der Gesuchsbearbeitung, womit auch eine allfällige Gebührenrechnung niedriger ausfallen würde.
12. Da der Antragsteller vorliegend noch Gelegenheit erhalten soll, sein umfangreiches Zugangsgesuch einzugrenzen bzw. zu präzisieren, bedeutet dies, dass die vom Gesuch erfassten Dokumente gegenwärtig noch nicht abschliessend feststehen. Eine Beurteilung der vom ENSI geltend gemachten Aufschubgründe für jedes der vom Zugangsgesuch möglicherweise betroffenen 114 Dokumente macht unter diesen Umständen im jetzigen Zeitpunkt wenig Sinn. Bevor sich eine Behörde mit der Frage nach der materiellen Zugänglichkeit von Dokumenten, d.h. mit allfälligen Ausnahmebestimmungen und Aufschubgründen, beschäftigen kann, muss sie wissen, welche Dokumente überhaupt vom Zugangsgesuch betroffen sind. So ist es auch gemäss Rechtsprechung in solchen Fällen angezeigt, dass die Behörde den Gesuchsteller *frühzeitig* auffordert, sein Begehren innerhalb von zehn Tagen zu präzisieren (Art. 7 Abs. 3 VBGO).⁶
13. In diesem Sinne empfiehlt der Beauftragte dem ENSI, dem Antragsteller bereits jetzt mittels Dokumentenverzeichnis oder in sonst geeigneter Weise Auskunft über alle von seinem Gesuch betroffenen Dokumente zu geben und ihm Gelegenheit einzuräumen, das Zugangsgesuch zu präzisieren bzw. einzugrenzen (Art. 7 Abs. 3 und 4 VBGO). Im Anschluss daran, empfiehlt der Beauftragte dem ENSI, die Zugänglichkeit zu den konkret verlangten Dokumenten erneut zu prüfen und dem Verhältnismässigkeitsprinzip das nötige Gewicht einzuräumen. Ein genereller Zugangsaufschub ohne Einzelfallprüfung pro Dokument erscheint nur schwer mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar. So geht aus den Erklärungen des ENSI bis anhin für den Beauftragten nicht in ausreichender Klarheit hervor, wie es sich mit der noch laufenden Entscheidfindung bzw. den Abhängigkeiten zwischen den unterschiedlichen Hierarchiestufen 1 bis 3 konkret verhält, und inwiefern die *Gesamtheit* der verlangten Dokumente Grundlage für die offenbar noch ausstehenden Freigaben auf den Hierarchiestufen 2 und 3 bilden.
14. Der Beauftragte ruft in Erinnerung, dass die aufgrund der Zugangsgewährung drohende Verletzung der angeführten öffentlichen oder privaten Interessen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zwar nicht mit Sicherheit eintreten muss, aber auch nicht lediglich denkbar oder (entfernt) möglich erscheinen darf. Zudem muss diese ernsthaft sein, weshalb eine bloss geringfügige oder unangenehme Konsequenz nicht als Beeinträchtigung gelten kann.⁷ Allgemeine bzw. grundsätzliche Überlegungen genügen in der Regel nicht, um das Zugangsrecht einzuschränken. Erforderlich ist vielmehr eine Beurteilung im Einzelfall für jedes Dokument bzw. für jede Textpassage, für welche der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben

⁴ Bundesamt für Justiz, Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung – Erläuterungen, 24. Mai 2006, Ziff. 3.2.

⁵ HÄNER, Handkommentar BGÖ, Art. 10, Rz 34; BGE 142 II 324 E. 3.5.

⁶ BGE 142 II 324 E. 3.5; Urteil des BVGer A-6377/2013 vom 12. Januar 2015 E. 4.2.3.

⁷ Urteil des BGer 1C_428/2016 vom 27. September 2017 E. 3.



oder verweigert werden soll.⁸ Erweist sich im Ergebnis eine Einschränkung oder ein Aufschub des Zugangs als gerechtfertigt, so muss die Behörde in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips dafür die möglichst mildeste, das Öffentlichkeitsgesetz am wenigsten beeinträchtigende Form wählen.⁹ Demnach darf der Zugang nicht gänzlich verweigert werden, wenn ein verlangtes Dokument Informationen enthält, die nach den Ausnahmebestimmungen von Art. 7–9 BGÖ nicht zugänglich sind. Vielmehr ist in diesem Fall zu prüfen, ob anstelle einer vollständigen Verweigerung resp. eines vollständigen Aufschubes ein teilweiser Zugang in Betracht kommt.¹⁰

III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

15. Das ENSI gibt dem Antragsteller mittels Dokumentenliste oder in sonst geeigneter Weise Auskunft über die vom Zugangsgesuch betroffenen Dokumente und gibt ihm Gelegenheit, sein Zugangsgesuch zu präzisieren bzw. einzugrenzen. Anschliessend prüft das ENSI die Zugänglichkeit der verlangten Dokumente erneut und berücksichtigt dabei das Verhältnismässigkeitsprinzip.
16. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim ENSI den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
17. Das ENSI erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
18. Das ENSI erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
19. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
20. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Eidg. Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI
Industriestrasse 19
5200 Brugg

Reto Ammann

⁸ Urteil des BVGer A-6313/2015 vom 27. April 2016 E. 5.5.

⁹ BGE 133 II 209 E. 2.3.3.

¹⁰ Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 6.4.2.