



Bern, 28. Februar 2014

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

X
(Antragsteller)

gegen

Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI)

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Zwischen dem 24. Januar 2013 und dem 4. November 2013 stellte der Antragsteller (Privatperson) drei thematisch verwandte Zugangsgesuche beim Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI) gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3). Konkret ersuchte er um:
 - „Einsicht in die EMI-Daten^[1] des KKM^[2] für die letzten dreissig Tage ab Erhalt dieses Gesuches. Es sind dies nur die Kaminemissionsdaten, die restlichen Anlageparameter sind vorerst nicht von Interesse; es sollten also keine Geschäftsgeheimnisse betroffen sein...“ [Schreiben vom 22. April 2013, nachfolgend: Begehren A];
 - „Eine komplette Kopie des aktuellen ANPA-Reglementes^[3] ENSI-AN-7057. Sollte dieses Reglement inzwischen geändert worden sein, bitte auch die Version vom 14. Oktober 2009 [...]. Für den mir offerierten Preis von 1700 Franken möchte ich eine Gebührenverfügung.“ [Schreiben vom 22. April 2013, nachfolgend: Begehren B];

¹ Emissionsdaten aus dem Kamin eines Kernkraftwerks im 10-Minuten-Takt, d.h. dokumentierte Messwerte der laufenden Entsorgung radioaktiver Abfälle via Luft und Wasser.

² Kernkraftwerk Mühleberg.

³ „ANPA“ steht für Anlageparameter. Das ANPA-Reglement regelt die Rahmenbedingung der Emissionsdatenübermittlung durch die Kraftwerksbetreiber an das ENSI.



- „Einsicht in [...] Emissionsdaten des KKL^[4] - Abluftkamines für Woche 41 dieses Jahres. So wie sie nach ANPA-Reglement vom KKL ans ENSI geliefert wurden und noch nicht gelöscht sind.“ [E-Mail vom 4. November 2013, nachfolgend: Begehren C].
- 2. Mit Schreiben vom 8. Mai 2013 nahm das ENSI Stellung zu Begehren A. Es teilte dem Antragsteller mit, dass die entsprechend dem ANPA-Betriebsreglement übermittelten Daten dem ENSI „freiwillig übermittelt“ werden (Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ).
- 3. Mit Schreiben vom 14. Mai 2013 nahm das ENSI Stellung zu Begehren B. Es teilte dem Antragsteller mit, dass für die Bearbeitung seines Gesuches inklusive „Herausgabe des gesamten ANPA-Reglements“ Kosten von insgesamt CHF 1700.- angefallen seien. Diesem Gesamtbetrag werde der vom Antragsteller bereits geleistete Kostenvorschuss über CHF 1000.- angerechnet, womit ein Restbetrag von CHF 700.- verbleibe. Diesem Schreiben legte das ENSI einen Einzahlungsschein über die noch zu bezahlenden CHF 700.- sowie eine Gebührenverfügung über den Gesamtbetrag von CHF 1700 bei.
- 4. In der beigelegten Gebührenverfügung vom 14. Mai 2013 erwog das ENSI, dass „der gesamte Arbeitsaufwand des ENSI für die Behandlung des Gesuchs (insbesondere rechtliche Prüfung und Anhörung betroffener Dritter) sowie der Zeitaufwand für die Vorbereitung des Dokuments wesentlich mehr als 17 Stunden [...] [betrug], jedoch aufgrund des Äquivalenzprinzips keine höhere, den Kostenvorschuss [recte wohl: Kostenvoranschlag] übersteigende Gebühr festgesetzt [...] [werde]“.
- 5. Mit Schreiben vom 14. November 2013 nahm das ENSI Stellung zu Begehren C. Es teilte dem Antragsteller mit, dass die Kernkraftwerke dem ENSI die Anlageparameter „freiwillig übermitteln“, inklusive Emissionsdaten via Kamin und Abwasser, entsprechend dem ihm am 14. Mai 2013 zugestellten ANPA-Betriebsreglement (vgl. Ziffer 3).
- 6. Gegen jede dieser drei Stellungnahmen des ENSI reichte der Antragsteller jeweils fristgerecht einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
In jenem vom 17. Mai 2013 zu Begehren A bat er den Beauftragten darum abzuklären, ob die Emissionsdaten des KKM tatsächlich auf freiwilliger Basis geliefert würden und ob an deren Geheimhaltung tatsächlich ein schützenswertes Interesse bestehe.
Im Schlichtungsantrag vom 26. Mai 2013 zu Begehren B bat er den Beauftragten darum zu prüfen, ob die umfangreichen Schwärzungen im ihm ausgehändigten ANPA-Betriebsreglement gerechtfertigt seien. Weiter ersuchte er den Beauftragten darum – wenn möglich – zu prüfen, ob das ENSI „prohibitive Preise“ verlange.
Im Schlichtungsantrag vom 18. November 2013 zu Begehren C bat er den Beauftragten schliesslich ebenso abzuklären, ob die Emissionsdaten tatsächlich auf freiwilliger Basis an die Behörde geliefert würden und ob ein schützenswertes Interesse an deren Geheimhaltung bestehe.
- 7. Mit Schreiben vom 21. Mai 2013, 29. Mai 2013 und 22. November 2013 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller jeweils den Eingang der Schlichtungsanträge zu den Begehren A, B und C.
- 8. Mit E-Mails vom 21. Mai 2013, 29. Mai 2013 und 22. November 2013 forderte der Beauftragte das ENSI jeweils auf, ihm die von den einzelnen Begehren betroffenen Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.

⁴ Kernkraftwerk Leibstadt.



9. Am 28. Mai 2013 reichte das ENSI beim Beauftragten eine Stellungnahme zu Begehren A ein. Darin teilte es ihm mit, dass die vom Antragsteller gewünschten Daten dem ENSI von den Kraftwerken freiwillig im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ gemäss ANPA-Betriebsreglement übermittelt würden. Aufgrund der in diesen Daten teilweise enthaltenen Geschäftsgeheimnisse verlangten die Kraftwerksbetreiber deren Geheimhaltung. Das ENSI habe „eine solche Zusicherung im ANPA-Betriebsreglement erteilt“.
10. Am 5. Juni 2013 reichte das ENSI beim Beauftragten eine Stellungnahme zu Begehren B ein. Darin führte es aus, dass im ANPA-Betriebsreglement gegenüber dem Antragsteller erstens auf den Seiten eins und zwei Personendaten abgedeckt, zweitens der letzte Absatz von Ziffer 2 „aus Gründen der IT Security“ eingeschwärzt sowie drittens die Tabellen in den Anhängen eins bis vier komplett eingeschwärzt wurden. Letztere enthielten eine Charakterisierung der in den ANPA- und EMI-Daten enthaltenen Messgrössen aus den jeweiligen Kraftwerken, aus denen „Rückschlüsse auf die leittechnische Konzeption“ gezogen werden könnten. Damit seien die Ausnahmegründe von Art. 7 Abs. 1 Bst. c und g BGÖ erfüllt, weshalb dem Antragsteller der Zugang zum ANPA-Betriebsreglement teilweise verweigert worden sei. Weiter wies es darauf hin, dass die Rechmittelfrist, um gegen die Gebührenverfügung vom 14. Mai 2013 des ENSI Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben, noch nicht abgelaufen sei.
11. Am 2. Dezember 2013 reichte das ENSI eine Stellungnahme zu Begehren C ein. Darin teilte es ihm, in Übereinstimmung mit seiner Stellungnahme zu Begehren A (vgl. Ziffer 9) mit, dass die vom Antragsteller gewünschten Daten dem ENSI von den Kraftwerken freiwillig im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ gemäss ANPA-Betriebsreglement übermittelt würden. Aufgrund der in diesen Daten teilweise enthaltenen Geschäftsgeheimnissen verlangten die Kraftwerksbetreiber deren Geheimhaltung. Das ENSI habe „eine solche Zusicherung im ANPA-Betriebsreglement erteilt“.

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

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

12. Gemäss Art. 13 BGÖ kann eine Person einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten einreichen, wenn die Behörde den Zugang zu amtlichen Dokumenten einschränkt, aufschiebt oder verweigert, oder wenn die Behörde innert der vom Gesetz vorgeschriebenen Frist keine Stellungnahme abgibt.
13. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.⁵ Berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen, ist jede Person, die an einem Gesuchsverfahren um Zugang zu amtlichen Dokumenten teilgenommen hat. Für den Schlichtungsantrag genügt einfache Schriftlichkeit. Aus dem Begehren muss hervorgehen, dass sich der Beauftragte mit der Sache befassen soll. Der Schlichtungsantrag muss innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde schriftlich eingereicht werden.
14. Der Antragsteller hat drei Zugangsgesuche nach Art. 10 BGÖ beim ENSI eingereicht und jeweils eine ablehnende Antwort erhalten. Als Teilnehmer an vorangegangenen Gesuchsverfahren ist er zur Einreichung von entsprechenden Schlichtungsanträgen berechtigt. Die drei Schlichtungsanträge wurden formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht.

⁵ BBI 2003 2023.



15. Das Schlichtungsverfahren kann auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten stattfinden. Die Festlegung des Verfahrens im Detail obliegt alleine dem Beauftragten.⁶
16. Kommt keine Einigung zu Stande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.
17. Die drei Zugangsgesuche bzw. die drei Schlichtungsanträge des Antragstellers sind thematisch verwandt und betreffen eng zusammenhängende oder sogar gleichlautende Fragestellungen. Damit rechtfertigt es sich, die drei Verfahren zu vereinigen und in einer gemeinsamen Empfehlung zu erledigen.
18. Da die Begehren A und C inhaltlich grundsätzlich identisch sind, bzw. sich auf dieselbe Art Emissionsdaten beziehen, und das ENSI den Zugang zu ihnen aus denselben Gründen verweigerte, werden sie im Folgenden gemeinsam abgehandelt.

B. Materielle Erwägungen

19. 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. Er prüft damit im Schlichtungsverfahren einerseits beispielsweise, ob die für das Zugangsgesuch zuständige Behörde den Begriff des amtlichen Dokumentes (Art. 5 BGÖ) sowie die in Art. 7 f. BGÖ vorgesehenen Ausnahmeklauseln oder die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz der Personendaten (Art. 9 BGÖ) rechtmässig angewendet hat. Andererseits prüft er in jenen Bereichen, in denen das Öffentlichkeitsgesetz der Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuches einen gewissen Ermessensspielraum verleiht (z.B. Art der Einsichtnahme in amtliche Dokumente), ob die von der Behörde gewählte Lösung auf die Umstände des jeweiligen Falls abgestimmt und angemessen ist. Dabei kann der Beauftragte entsprechende Vorschläge im Rahmen des Schlichtungsverfahrens machen (Art. 12 Abs. 2 VBGÖ) oder gegebenenfalls eine entsprechende Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).⁷

Begehren A und C: EMI-Daten des KKM und des KKL

20. In Bezug auf die vom Antragsteller verlangten Emissionsdaten des KKM für die letzten 30 Tage ab Eingang des Gesuchs (datiert vom 22. April 2013) [Begehren A] sowie dieselben Emissionsdaten des KKL der Woche 41 des Jahres 2013 [Begehren B] verweigerte das ENSI den Zugang jeweils unter Hinweis auf deren freiwillige Mitteilung an das ENSI durch die Kraftwerksbetreiber im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ. Da diese Daten zum Teil Geschäftsgeheimnisse enthalten würden, verlangten die Kraftwerksbetreiber deren Geheimhaltung. Das ENSI habe eine solche Zusicherung im ANPA-Betriebsreglement erteilt. Der Beauftragte hat demnach in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Ausnahmebestimmung des Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ erfüllt sind. In einem zweiten Schritt hat er sodann zu klären, ob die Voraussetzungen zur Verweigerung des Zugangs aufgrund von in den Messdaten enthaltenen Geschäftsgeheimnissen gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ gegeben sind.

⁶ BBI 2003 2024.

⁷ CHRISTINE GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.



21. Damit die Ausnahmebestimmung in Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ zur Anwendung gelangt, müssen nach der Botschaft, der Lehre und der ständigen Praxis des Beauftragten drei Tatbestandsvoraussetzungen kumulativ erfüllt sein.⁸ Die Information muss erstens von einer (Privat-)Person, nicht von einer Behörde stammen. Zweitens muss die Information freiwillig, d.h. ohne gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung mitgeteilt worden sein. Drittens muss sich die Behörde verpflichtet haben, die Vertraulichkeit der betreffenden Information zu wahren.
22. Das erste Tatbestandsmerkmal erscheint unproblematisch und kann bejaht werden, da es sich bei den Kraftwerksbetreibern, in casu der BKW Energie AG als Betreiberin des KKM sowie der Kraftwerk Leibstadt AG als Betreiberin des KKL, jeweils um privatrechtliche Aktiengesellschaften handelt.
23. Was das zweite Tatbestandsmerkmal anbelangt, nämlich die *freiwillige* Mitteilung der Information ohne gesetzliche oder vertragliche Pflicht, so gilt es zunächst das Verhältnis zwischen Kraftwerksbetreibern und dem ENSI im Rahmen der Übermittlung der verlangten Emissionsdaten etwas näher zu untersuchen.
24. Wie oben angesprochen (vgl. Fn. 1) sind unter den verlangten sogenannten „EMI-Daten“ Emissionsdaten aus dem Kamin eines Kernkraftwerkes (aufgezeichnet bzw. elektronisch erfasst im 10-Minuten-Takt) zu verstehen, d.h. dokumentierte Messwerte der laufenden Entsorgung radioaktiver Abfälle eines Kernkraftwerkes via Luft und Wasser. Solche (radioaktiven) Abfallprodukte, wie sie durch den Betrieb von Kernkraftwerken entstehen, dürfen nur kontrolliert an die Umgebung abgegeben werden. Die Einzelheiten dieser Emissionsabgaben an die Umgebung eines Kraftwerkes sind in der Strahlenschutzverordnung (StSV; SR 814.501) geregelt. Nach deren Art. 80 Abs. 1 dürfen „luftgetragene oder flüssige radioaktive Abfälle [...] nur über die Abluft an die Atmosphäre oder über das Abwasser an Oberflächengewässer abgegeben werden“. Nach Abs. 2 derselben Bestimmung legt „die Bewilligungsbehörde^[9] [...] im Einzelfall für jeden Betrieb maximal zulässige Abgabegeraten und gegebenenfalls Abgabekonzentrationen fest“.
25. Die Emissionsabgabe radioaktiver Stoffe eines Kernkraftwerkes via Luft und Wasser unterliegt einer gesetzlich geregelten Kontrolle. Die beiden ersten Absätze von Art. 81 StSV regeln dazu Folgendes:

¹ Die Bewilligungsbehörde legt in der Bewilligung eine Emissionsüberwachung fest. Sie kann eine Meldepflicht vorsehen.

² Die Immissionsüberwachung richtet sich nach Artikel 103.

Art. 103 StSV lautet wie folgt:

Art. 103 Immissionsüberwachung durch den Betrieb

¹ Die Bewilligungsbehörde kann den Bewilligungsinhaber dazu verpflichten, die Immissionen radioaktiver Stoffe und die Direktstrahlung aus seinem Betrieb messtechnisch zu überwachen und die Resultate der Aufsichtsbehörde zu melden.

² Der Bewilligungsinhaber kann für Überwachungsmessungen externe Stellen beiziehen, wenn diese von der Aufsichtsbehörde anerkannt sind.

Die beiden ersten Absätze von Art. 104 StSV regeln schliesslich Folgendes:

Art. 104 Überwachung der Umweltradioaktivität

⁸ BBI 2003 2012; COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 7, RZ 47.

⁹ Nach Art. 127 StSV wird als Bewilligungsbehörde je nach konkreter Tätigkeit des Kernkraftwerkes das ENSI oder das Bundesamt für Gesundheit BAG eingesetzt.



¹ Das BAG überwacht die ionisierende Strahlung und die Radioaktivität in der Umwelt.

² Das ENSI überwacht zusätzlich die ionisierende Strahlung und die Radioaktivität in der Umgebung der Kernanlagen und des PSI^[10].

Schliesslich regelt Art. 96 Abs. 5^{bis} StSV unter der Marginalie „Vorsorgliche Massnahmen“ Folgendes:

^{5bis} Die Aufsichtsbehörde kann bei Betrieben, bei denen Störfälle nach Artikel 94 Absatz 5 eintreten können, verlangen, dass:

- a. Anlageparameter die zur Verfolgung des Unfallablaufs, zur Erstellung von Diagnosen und Prognosen sowie zur Ableitung von Schutzmassnahmen für die Bevölkerung notwendig sind, erfasst werden;
- b. diese Anlageparameter über ein störfallsicheres Übermittlungsnetz permanent an die Aufsichtsbehörden übertragen werden.

Eine solche Erfassung von Anlageparametern sowie deren permanente Übertragung an das ENSI als gesetzliche Aufsichtsbehörde wurden im sogenannten ANPA-Betriebsreglement, welches vom Antragsteller mittels Begehren B heraus verlangt wurde (vgl. dazu hinten Ziffer 35 ff.), vorgesehen. Dementsprechend wird in diesem Reglement einleitend festgehalten:

„Das Betriebsreglement regelt die permanente Übertragung der:

- ANPA-Daten (Anlageparameter) im 2-Minuten Takt,
- und EMI-Daten (Emissionsdaten aus dem Kamin) im 10-Minuten Takt.“

26. Aus den oben zitierten gesetzlichen Bestimmungen in der Strahlenschutzverordnung geht aus Sicht des Beauftragten klar hervor, dass die Erfassung und die permanente Übertragung der Emissionsdaten an das ENSI durch die Kraftwerksbetreiber nicht freiwillig im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ erfolgen, sondern dazu vielmehr eine gesetzliche Verpflichtung besteht, welche im ANPA-Reglement des ENSI weiter konkretisiert werden. Das zweite Tatbestandselement von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ ist folglich zu verneinen.
27. Aufgrund der Ausführungen der vorangehenden Ziffer kann offen bleiben, ob das dritte Tatbestandsmerkmal von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ, nämlich die explizite Zusicherung der Vertraulichkeit durch die Behörde, erfüllt ist. Der Beauftragte beschränkt sich in diesem Zusammenhang einzig auf den Hinweis, dass die vom ENSI angerufene Geheimhaltungsvereinbarung in Ziffer 2 des ANPA-Betriebsreglements aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung der Kraftwerksbetreiber zur Erfassung und Übermittlung der EMI-Daten an die Aufsichtsbehörde von vornherein unwirksam ist. Im Ergebnis kommt die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ vorliegend nicht zur Anwendung.
28. In seinen Stellungnahmen vom 28. Mai 2013 (vgl. Ziffer 9) und vom 2. Dezember 2013 (vgl. Ziffer 11) zu den Begehren A und C des Antragstellers wies das ENSI jeweils darauf hin, dass die Kraftwerksbetreiber aufgrund von in den Messdaten teilweise enthaltenen Geschäftsgeheimnissen verlangten, dass diese geheim gehalten würden. Der Beauftragte hat demnach zu prüfen, ob bzw. inwiefern die verlangten Emissionsdaten aufgrund von darin enthaltenen Informationen, welche als Geschäftsgeheimnisse der Kraftwerksbetreiber im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ zu qualifizieren sind, dem Recht auf Zugang zu entziehen sind.
29. Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ ist der Zugang zu amtlichen Dokumenten einzuschränken, aufzuschieben oder zu verweigern, wenn durch seine Gewährung Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können. Nach der Botschaft darf das Öffentlichkeitsprinzip nicht dazu führen, dass solche Geheimnisse ausserhalb der Verwaltung

¹⁰ Paul Scherrer Institut.



stehender Dritter offenbart werden müssen.¹¹ Fraglich ist, welche Unternehmensinformationen als Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis einzustufen sind. Ein Geheimnis muss, damit ein Geschäftsgeheimnis vorliegt, nach dem Gegenstand beschränkt sein und eine geschäftlich relevante Information betreffen. Als Geschäftsgeheimnisse kommen all jene Tatsachen in Betracht, welche in irgendeiner Weise für die Organisation und die geschäftliche Tätigkeit eines Unternehmens von Bedeutung sind.¹² Das Geschäftsgeheimnis betrifft Innen- sowie Aussenverhältnisse des Unternehmens, die für Konkurrenten wissenswert sind. Das Geschäftsgeheimnis hat folglich kaufmännische und betriebswirtschaftliche Tatsachen zum Gegenstand.¹³ Beispiele für Geschäftsgeheimnisse sind etwa Absatzmöglichkeiten, Preis- und Rabattpolitik, Kalkulationen, Informationen zur allgemeinen Geschäftslage sowie künftige geschäftliche Absichten, Planung zur Lancierung eines Produktes, Fehlschlag eines Projektes etc.¹⁴

30. In der schweizerischen Gesetzgebung werden die Begriffe „Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis“ nicht definiert. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche sich im Wesentlichen anhand von Art. 162 StGB¹⁵ und Art. 6 UWG¹⁶ herausgebildet hat, gelten „alle Tatsachen als Geheimnisse, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich sind, wobei der Geheimnisherr an ihnen ein berechtigtes Interesse haben muss und sie tatsächlich geheim halten will“. ¹⁷ Nicht die Tatsachen an und für sich bilden das Geheimnis, sondern das Wissen des betreffenden Geheimnisherrn um sie. Ein Geheimnis liegt somit dann vor, wenn kumulativ folgende drei Voraussetzungen gegeben sind: Die fraglichen Tatsachen sind relativ unbekannt, der Geheimnisherr hat ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse und es besteht ein Geheimniswille.¹⁸
31. Der Beauftragte ist der Ansicht, dass reine Messdaten, welche grundsätzlich ebenso von jeder Person oder Einrichtung, die technisch entsprechend ausgerüstet ist und über das notwendige Fachwissen verfügt, vorgenommen werden könnte, an sich keine Geschäftsgeheimnisse darstellen können. Es ist für ihn denn auch nicht nachvollziehbar, inwiefern eine reine Messgrösse, welche lediglich einen Ist-Zustand beschreibt, eine Information darzustellen vermöchte, welche im Falle ihres Bekanntwerdens das Risiko von Wettbewerbsverzerrungen zwischen verschiedenen Kraftwerksbetreibern mit sich bringen könnte. Ebenso ist für den Beauftragten fraglich, ob zwischen den verschiedenen Kraftwerksbetreibern überhaupt eine Konkurrenzsituation im Sinne der gesetzlichen Bestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ besteht.
32. Mit Blick auf die oben erläuterten Tatbestandsvoraussetzungen stellt der Beauftragte fest, dass die Emissionswerte der Kaminabluft eines Kernkraftwerkes zumindest theoretisch auch von Dritten in der Umgebung eines Kernkraftwerkes gemessen werden können und demnach von vornherein grundsätzlich für jedermann zugänglich sind. Dementsprechend können die verlangten Messdaten nicht als relativ unbekannt gelten.

¹¹ BBI 2003 2011 f.

¹² CARL BAUDENBACHER/JOCHEN GLÖCKNER, in: Carl Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001, Art.6 N 34.

¹³ RAMON MABILLARD, in: Peter Jung / Philipp Spitz (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Bern 2010, Art. 6 N 16.

¹⁴ Vgl. BAUDENBACHER/GLÖCKNER, (a.a.O.), Art. 6 N 34; MABILLARD, (a.a.O.), Art. 6 N 16.

¹⁵ Schweizerisches Strafgesetzbuch; SR 311.0.

¹⁶ Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb; SR 241.

¹⁷ BGE 80 IV 22 E. 2.a; 103 IV 283 E. 2.b; 109 Ib 47 E. 5.c; 118 Ib 547 E. 5.

¹⁸ BSK-StGB II - MARC AMSTUTZ / MANI REINERT, Art.162 N 11.



33. Was das zweite Tatbestandsmerkmal von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ anbelangt, ist fraglich, ob die angeblichen Geheimhaltungsinteressen der Geheimnisherrn tatsächlich berechtigt sind. Ob sie das tatsächlich sind, könnte nur anhand einer Interessenabwägung festgestellt werden. Dabei wären die Geheimhaltungsinteressen der Kraftwerksbetreiber an den EMI-Daten mit den Informationsinteressen der Öffentlichkeit an der korrekten und kontrollierten Abgabe von radioaktiven Abfällen gemäss den gesetzlichen Bestimmungen gegeneinander abzuwägen. Diese Interessenabwägung fiel nach Ansicht des Beauftragten zweifellos zugunsten der Informationsinteressen der Öffentlichkeit aus. Das ergibt sich bereits aus der Verordnungsbestimmung von Art. 6 Abs. 2 VBGÖ, wonach das öffentliche Interesse am Zugang namentlich dann überwiegen kann, wenn die Zugänglichmachung einem besonderen Informationsinteresse der Öffentlichkeit dient, insbesondere aufgrund wichtiger Vorkommnisse (Bst. a) oder aber wenn die Zugänglichmachung dem Schutz spezifischer öffentlicher Interessen dient, insbesondere dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit (Bst. b). Im Falle von radioaktiven Emissionen in möglicherweise (aber nicht notwendigerweise) unüblich hohen Konzentrationen, welche in die Umgebung von Kernkraftwerken entweichen, sind beide soeben zitierten Konstellationen erfüllt.
34. Im Ergebnis kann mit Blick auf die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ jedoch offen bleiben, welche Tatbestandsvoraussetzungen vorliegend erfüllt sind, da nach Ansicht des Beauftragten einerseits bereits die Konkurrenzsituation zwischen Kernkraftwerksbetreibern zu verneinen ist und es das ENSI andererseits versäumt hat, anlässlich des Schlichtungsverfahrens im Einzelnen detailliert und ausführlich darzulegen und zu begründen, wo genau in den verlangten Messdaten Geschäftsgeheimnisse der Kraftwerksbetreiber enthalten sind und inwiefern diese ein Schadensrisiko für Wettbewerbsverzerrungen mit sich bringen können. Der Paradigmenwechsel vom Geheimhaltungsprinzip zum Öffentlichkeitsprinzip, welcher mit der Inkraftsetzung des Öffentlichkeitsgesetzes eingeleitet wurde, bringt eine Beweislastumkehr mit sich. Demnach obliegt der Behörde die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten, welche vom Öffentlichkeitsgesetz aufgestellt wird. Gelingt es der Behörde nicht, diesen Beweis zu erbringen, so ist in aller Regel zugunsten des Zugangs zu entscheiden.¹⁹ Dieser Beweis erachtet der Beauftragte vorliegend als nicht erbracht. Demzufolge steht die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ einem Zugang zu den EMI-Daten nicht im Weg.

Begehren B: Kopie des aktuellen ANPA-Reglementes

35. Im Zusammenhang mit der Zugangsbeschränkung²⁰ zum ANPA-Reglement teilte das ENSI in seiner Stellungnahme an den Beauftragten vom 5. Juni 2013 (vgl. Ziffer 10) mit, dass im ANPA-Betriebsreglement gegenüber dem Antragsteller erstens auf den Seiten eins und zwei Personendaten abgedeckt, zweitens der letzte Absatz von Ziffer zwei „aus Gründen der IT Security“ eingeschwärzt sowie drittens die Tabellen in den Anhängen eins bis vier komplett eingeschwärzt worden seien, wobei letztere eine Charakterisierung der in den ANPA- und EMI-Daten enthaltenen Messgrössen aus den jeweiligen Kraftwerken enthielten, aus denen „Rückschlüsse auf die leittechnische Konzeption“ gezogen werden könnten. Dazu verwies es ohne weitere Begründung auf die beiden Ausnahmebestimmungen in Art. 7 Abs. 1 Bst. c und g

¹⁹ [EDÖB Empfehlungen vom 25. Januar 2013: armasuisse / Benützungsvereinbarung Militärflugplatz Buochs](#); [EDÖB Empfehlungen vom 28. Januar 2013: armasuisse / Dokumente im Zusammenhang mit einem geplanten Grundstücksverkauf](#).

²⁰ Aufgrund der ausserordentlich weitgehenden Einschwäzungen kann dabei im Ergebnis auch von einer Zugangsverweigerung gesprochen werden; fünf von insgesamt acht Seiten wurden vom ENSI vollständig eingeschwärzt und die ersten zwei Seiten enthalten immerhin vereinzelte Schwäzungen.



BGÖ (Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz sowie Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse).

36. In Übereinstimmung mit den obigen Ausführungen (vgl. Ziffer 34) hält der Beauftragte fest, dass für ihn nicht nachvollziehbar ist, inwiefern die vom ENSI angerufenen Ausnahmebestimmungen von Art. 7 Abs. 1 Bst. c und g BGÖ vorliegend zur Anwendung gelangen sollen. Auch hierbei hat es das ENSI unterlassen, in seiner Stellungnahme an den Beauftragten vom 5. Juni 2013 (vgl. Ziffer 10) ausführlich darzulegen und detailliert zu begründen, weshalb die vorgenommenen umfangreichen Abdeckungen im verlangten ANPA-Betriebsreglement notwendig bzw. mit Blick auf die Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes gerechtfertigt seien. Für den Beauftragten sind die erfolgten Abdeckungen praktisch durchwegs nicht nachvollziehbar, weshalb er zum Schluss kommt, dass das Betriebsreglement, sofern keine anderen Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes zur Anwendung gelangen, uneingeschränkt an den Antragsteller herauszugeben ist. Einzig die abgedeckten Personendaten von Mitarbeitenden der Kraftwerksbetreiber auf Seite zwei des Betriebsreglements sind für den Beauftragten mit Blick auf die Anonymisierungspflicht nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ nachvollziehbar und nicht zu beanstanden.
37. Im Zusammenhang mit Begehren B verlangte der Antragsteller in seinem Schlichtungsantrag vom 26. Mai 2013 ebenso, dass der Beauftragte – wenn möglich – prüfen solle, ob das ENSI bei Zugangsgesuchen nach dem Öffentlichkeitsgesetz „prohibitive Preise“ verlange.
38. Der Beauftragte weist darauf hin, dass er gemäss Art. 14 BGÖ nur Empfehlungen abgeben kann, sofern keine Schlichtung im Einzelfall zustande kommt. Hingegen ist der Beauftragte nicht berechtigt, reine Feststellungsempfehlungen abzugeben. Eine grundsätzliche Beurteilung darüber, ob das ENSI den Antragstellern angeblich prohibitive Gebühren in Rechnung stelle, fällt damit ausser Betracht.
39. Hingegen kann bzw. muss sich der Beauftragte im Rahmen seiner Empfehlung mit der Frage auseinandersetzen, ob eine Behörde in einem konkreten Einzelfall eine unrechtmässige oder unverhältnismässig hohe Gebühr in Rechnung gestellt hat. Dazu muss die antragstellende Person jedoch zugleich auch den Umfang der Zugangsgewährung bzw. -verweigerung rügen.²¹ Dies kommt vorliegend jedoch deshalb nicht in Betracht, weil der Antragsteller das ENSI mit Schreiben vom 22. April 2013 (vgl. Ziffer 1) um eine beschwerdefähige Gebührenverfügung bat. Daraufhin stellte das ENSI dem Antragsteller eine entsprechende Gebührenverfügung zu, datiert vom 14. Mai 2013, inklusive einer Rechtsmittelbelehrung, wonach gegen diese Verfügung innerhalb von 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht werden könne. Da der Antragsteller in der Folge jedoch keine Beschwerde einreichte, erwuchs die Gebührenverfügung des ENSI spätestens am 17. Juni 2013 in Rechtskraft. Folglich kann sich der Beauftragte im Rahmen einer Empfehlung nach dem Öffentlichkeitsgesetz nicht mehr zu einer Gebührenverfügung des ENSI nach Art. 11 Abs. 2 der Allgemeinen Gebührenverordnung (AllgGebV; SR 172.041.1) äussern. Auf das entsprechende Begehren des Antragstellers kann er folglich nicht eintreten.
40. Abschliessend weist der Beauftragte darauf hin, dass die im ANPA-Betriebsreglement enthaltene Ziffer drei („Datenhaltung“), wonach die ANPA- und EMI-Daten im ENSI über einen maximalen Zeitraum von 30 Tagen aufbewahrt und danach automatisch gelöscht werden, einem Zugang vorliegend nicht entgegen steht, selbst wenn diese 30 Tage für die unter Begehren A und C verlangten EMI-Daten vorliegend längst abgelaufen sind. Dazu hielt er

²¹ Bundesamt für Justiz/Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziffer 8.2.7.



bereits in seiner Empfehlung vom 18. März 2013²² an das ENSI fest, dass „zumindest die Messdaten, die zum Zeitpunkt der Einreichung des Zugangsgesuches noch vorhanden [...] [sind], bis zur abschliessenden Beurteilung des Gesuches bzw. des Schlichtungsantrages gesichert werden müssen“.

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

41. Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat gewährt dem Antragsteller den Zugang zu den unter Begehren A verlangten Emissionsdaten des Kernkraftwerks Mühleberg für die letzten dreissig Tage ab Erhalt seines Gesuches.
42. Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat gewährt dem Antragsteller den Zugang zu den unter Begehren C verlangten Emissionsdaten des Kernkraftwerks Leibstadt für die Woche 41 des Jahres 2013.
43. Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat gewährt dem Antragsteller den Zugang zum unter Begehren B verlangten ANPA-Reglement ENSI-AN-7057. Einzig Personendaten von Mitarbeitenden der Kraftwerksbetreiber sind dabei zu anonymisieren bzw. abzudecken.
44. Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es in Abweichung von Ziffer 41-43 den Zugang nicht gewähren will.
45. Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
46. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorat den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
47. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
48. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).

²² [EDÖB Empfehlung vom 18. März 2013: ENSI / Messdaten der Kamininstrumentierung des Kernkraftwerks Mühleberg](#), Ziffer 24.



49. Die Empfehlung wird eröffnet:

- X
- Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI
Industriestrasse 19
5200 Brugg

Jean-Philippe Walter