



Bern, 19. Februar 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. Der Antragsteller (Privatperson) hat am 5. April 2018 (nachfolgend Zugangsgesuch I) und am 16. Oktober 2018 (nachfolgend Zugangsgesuch II) gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI-Rat bzw. beim ENSI Zugang zu mehreren Dokumenten ersucht. Der ENSI-Rat leitete das ihm eingereichte Zugangsgesuch I an das dafür zuständige ENSI weiter.
2. In der Folge nahm das ENSI mit Schreiben vom 5. November 2018 Stellung zum Zugangsgesuch I (Zustellung auf dem Weg der internationalen Rechtshilfe). Es unterteilte dieses in 6 Punkte: In einem Punkt erklärte das ENSI das Bundesamt für Gesundheit BAG als zuständig, während es zu zwei Punkten dem Antragsteller Auskunft über seine Personendaten gestützt auf Art. 8 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) erteilte. In Bezug auf drei Punkte, nämlich die Dokumente
 - Einstellwert des Dosis- und Dosisleistungs-Alarmwertes (Dosis-Schwellenwert) des elektronischen Personendosimeters (EFD) (nachfolgend Punkt 4),
 - EPD-Herstellerangaben (Typen-Bezeichnung, Versionsangabe, Spezifikation) (nachfolgend Punkt 5) und
 - aktuelles Management-System des Schweizerischen Vereins für technische Inspektionen (SVTI) in ungeschwärzter Form (nachfolgend Punkt 6),verweigerte das ENSI den Zugang vollständig mit folgender Begründung: «Zu diesen Punkten lagen dem ENSI zum Zeitpunkt des Gesuches keine amtlichen Dokumente vor.»
3. Zum Zugangsgesuch II nahm das ENSI mit Schreiben vom 10. Dezember 2018 Stellung (Zustellung an ein Zustelldomizil in der Schweiz). Es unterteilte dieses in 10 Punkte: Zu vier Punkten erklärte es, diese Dokumente seien bereits Gegenstand des Zugangsgesuches I gewesen und die davon betroffenen Dokumente seien bereits zugestellt worden. Zu den nachfolgenden Dokumenten
 - Dokumentation der jeweiligen Zonenein- und austritte aus dem Dosimetrie-Informatiksystem des Kernkraftwerkes Leibstadt (KKL), während des gesamten Beschäftigungszeitraumes 2003 und 2004 des Antragstellers (nachfolgend Punkt 3),



- Dokumentation der jeweiligen zoneninternen Aufenthaltsbereiche («kontrollierte Zone») aus den Datenschutzaufzeichnungen des KKL, insbesondere im Zeitraum vom 3. August 2003 bis zum 9. August 2003 des Antragstellers (nachfolgend Punkt 4),
 - Aufzeichnungswerte betreffend die Luftaktivitätskonzentration in der kontrollierten Zone des KKL, insbesondere im Zeitraum vom 3. bis zum 9. August 2003 (nachfolgend Punkt 5),
 - Spezifikation der Personenkontaminationsmonitoren im KKL in den Jahren 2003 und 2004 (nachfolgend Punkt 6),
 - Dokumentation im Dosimetrie-Informatiksystem des KKL erfassten Daten des Personenkontaminationsmonitors des Antragstellers (nachfolgend Punkt 7) und
 - Dokumentation der Aufzeichnungswerte (bezogen auf die Person des Antragstellers) der Triage- oder Inkorporationsmessung im Dosimetrie-Informatiksystem des KKL, während der gesamten Beschäftigungszeitraum des Antragstellers (2003 und 2004) (nachfolgend Punkt 8),
- verweigerte das ENSI den Zugang vollständig mit folgender Begründung: «Die von Ihnen genannten Informationen [...] befinden sich jedoch nicht im Besitz des ENSI, respektive haben sich nie im Besitz des ENSI befunden. Diese Informationen können daher keine amtlichen Dokumente darstellen, zu welchen Zugang zu gewähren ist. Das Öffentlichkeitsgesetz kennt weiter auch keine Pflicht, welche Behörden dazu verpflichten würde, Informationen, die sich nicht in ihrem Besitz befinden, zu beschaffen [...]».
4. Der Antragsteller reichte am 21. Dezember 2018 zwei Schlichtungsanträge beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Er begehrte den Zugang zu den Punkten 4 bis 6 des Zugangsgesuches I (vgl. Ziffer 2) und zu den Punkten 3 bis 8 des Zugangsgesuches II (vgl. Ziffer 3).
 5. Mit Schreiben vom 7. Januar 2019 bestätigte der Beauftragte dem Antragsteller den Eingang der zwei Schlichtungsanträge und forderte das ENSI mit E-Mail vom 7. Januar 2019 (Zugangsgesuch I) bzw. mit E-Mail vom 8. Januar 2019 (Zugangsgesuch II) dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.
 6. Mit Schreiben vom 14. Januar 2019 teilte das ENSI mit, dass sich die beiden Gesuche des Antragstellers inhaltlich überlappten, verzichtete aber auf eine ergänzende materielle Stellungnahme. Die strittigen Dokumente reichte es nicht ein, da es sich auf die Nichtexistenz der Dokumente berief.
 7. Mit E-Mail vom 17. Januar 2019 ersuchte der Beauftragte zwecks weiterer Klärung des Sachverhaltes das ENSI um eine ergänzende Stellungnahme. In Bezug auf das Zugangsgesuch I wollte der Beauftragte wissen, ob die fraglichen Dokumente zu den Punkten 4 bis 6 dem ENSI zum jetzigen Zeitpunkt vorliegen. Zudem wollte der Beauftragte Klarheit darüber erlangen, ob die verlangten Dokumente des Zugangsgesuches I und II in Zusammenhang mit der Aufsichtstätigkeit bzw. einer an einen Dritten ausgelagerten Verwaltungstätigkeit des ENSI stehen und daher eine (Wieder-)Beschaffungspflicht des ENSI besteht.
 8. Mit E-Mail vom 21. Januar 2019 nahm das ENSI zu den Fragen des Beauftragten wie folgt Stellung: «In Bezug auf das Zugangsgesuch I liegen uns zu Punkt 6 weiterhin keine Dokumente vor. Zu den Punkten 4 und 5 hat das ENSI im September 2018 im Rahmen eines Fachgesprächs einzelne Dokumente erhalten. Für die Beurteilung des Gesuchs massgebend sind jedoch die zum Gesuchszeitpunkt vorhandenen Dokumente. Zu Punkt 6: Der SVTI ist eine vom ENSI bezeichnete akkreditierte Inspektionsstelle Typ A gemäss ISO/IEC 17020 (Sachverständige). Eine Beschaffungspflicht des Managementsystems des SVTI sieht das ENSI nicht. [Absatz] In Bezug auf die Punkte 3 bis 8 zum Zugangsgesuch II erübrigt sich eine



materielle Stellungnahme, da über die vom ENSI bereits angeführten Punkte hinaus die entsprechenden Dokumente gemäss Art. 23 BGÖ nicht in den zeitlichen Geltungsbereich des BGÖ fallen.»

9. 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

10. Der Antragsteller reichte zwei Zugangsgesuche nach Art. 10 BGÖ bei einer Behörde ein. Diese verweigerte teilweise den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Der Antragsteller ist als Teilnehmer an vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung von Schlichtungsanträgen berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Beide Schlichtungsanträge wurden formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht (Art. 13 Abs. 2 BGÖ).
11. Aufgrund des engen Zusammenhanges der zwei Zugangsgesuche sowie der identischen Verfahrensbeteiligten werden die zwei Schlichtungsanträge vom 21. Dezember 2018 zu einem Schlichtungsverfahren vereint.
12. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.¹ 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

13. 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.²
14. Gegenstand der vorliegenden Empfehlung sind die Punkte 4 bis 6 des Zugangsgesuches I (vgl. Ziffer 2) sowie die Punkte 3 bis 8 des Zugangsgesuches II (vgl. Ziffer 3).
15. Nach der Ansicht des ENSI ist das Öffentlichkeitsgesetz aus folgenden Gründen auf die verlangten Dokumente nicht anwendbar: Einerseits hätten zum Zeitpunkt des Zugangsgesuches keine amtlichen Dokumente gemäss Art. 5 BGÖ vorgelegen (Zugangsgesuch I und II) und andererseits sei überdies der zeitliche Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes nach Art. 23 BGÖ nicht gegeben (Zugangsgesuch II). Andere Gründe für die Nichtanwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes macht das ENSI nicht geltend.
16. Stellt die Verwaltung die Nichtexistenz eines Dokumentes gemäss Art. 5 BGÖ fest und bezweifelt der Gesuchsteller diese Auskunft, hat der Beauftragte weitere Abklärungen vorzunehmen, um die Glaubwürdigkeit und die Ernsthaftigkeit der Vorbringen des

¹ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.

² GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.



Gesuchstellers und der Verwaltung gegeneinander abwägen zu können.³ Im Rahmen des Schlichtungsverfahrens ersuchte daher der Beauftragte das ENSI am 17. Januar 2019 um die Beantwortung spezifischer Fragen, zu welchen sich das ENSI per E-Mail am 21. Januar 2019 äusserte (vgl. Ziffer 8).

Zugangsgesuch I

17. Das ENSI erklärte dem Beauftragten auf Nachfrage, betreffend Punkt 6 nicht im Besitz des Managementsystems des Nuklearinspektorats SVTI zu sein. Es sehe keine Pflicht, dieses beim SVTI zu beschaffen. Zu den Dokumenten betreffend die Punkte 4 und 5 habe es im September 2018 einzelne Unterlagen erhalten, macht aber geltend, für die Beurteilung des Zugangsgesuches seien die zum Gesuchszeitpunkt vorhandenen Dokumente massgebend. Im Ergebnis geht das ENSI somit davon aus, dass keine amtlichen Dokumente gemäss Art. 5 BGÖ vorliegen.
18. Das ENSI erfüllt gemäss seiner Website⁴ folgende Aufgaben: Es überwacht den Betrieb der Kernanlagen (Inspektionen, Revision, Strahlenüberwachung, Sicherheitsbewertung) und begutachtet die Kernanlagen (Gutachten und Freigaben).
19. Der SVTI stellt gemäss Ausführungen auf seiner Website⁵ seine Aufgaben und seine Beziehung zum ENSI wie folgt dar: «Das Nuklearinspektorat des SVTI überwacht im Auftrag des Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorates (ENSI) sicherheitsrelevante Tätigkeiten, welche in den schweizerischen Kernkraftwerken ausgeführt werden. Dabei liegt der Fokus auf den sicherheitstechnisch klassierten mechanischen Komponenten und Systemen der Kernanlagen und bei den Behältern, welche für den Transport und die Zwischenlagerung von abgebrannten Brennelementen und hochaktiven Abfällen eingesetzt werden. Zusätzlich erstellt das Inspektorat sicherheitstechnische Berichte und Analysen und beteiligt sich aktiv in internationalen Gremien und Forschungsvorhaben. Das Nuklearinspektorat nimmt in allen Tätigkeiten eine von den Betreibern unabhängige, fachkompetente Beurteilung vor und verschafft dem ENSI damit eine zusätzliche Entscheidungsgrundlage.»
20. Nach Art. 5 Abs. 1 BGÖ ist ein amtliches Dokument jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (Bst. a), sich im Besitz der Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist (Bst. b), und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Bst. c). Somit ist grundsätzlich jedes Dokument, das diese Kriterien erfüllt, nach Öffentlichkeitsgesetz zugänglich. Dies gilt insbesondere auch für Dokumente, die einer Behörde von Dritten, die nicht dem Öffentlichkeitsprinzip unterstehen, übermittelt worden sind.⁶
21. Der Begriff der Information, welche «die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft», kann auch Informationen privater Natur erfassen. Der Zusammenhang mit einer öffentlichen Aufgabe kann sich aus dem Gegenstand oder dem Gebrauch der Information ergeben.⁷ Es ist daher stets zu fragen, ob die Behörde, welche Informationen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. b BGÖ besitzt, diese im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erhalten hat.⁸ So

³ Urteil des BVGer A-7235/2015 vom 30. Juni 2016 E. 5.4.

⁴ <https://www.ensi.ch/de/die-aufsichtsbehoerde-ensi/aufgaben-des-ensi/>, besucht am 19. Februar 2019.

⁵ <https://www.svti.ch/de/nuklearinspektorat/>, besucht am 19. Februar 2019.

⁶ Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziff. 2.1.3.

⁷ NUSPLIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 5, Rz 19 f.

⁸ Urteil des BVGer A-4903/2016 vom 22. Mai 2017 E. 5.2 f.



sind amtliche Dokumente, welche der Verwaltung im Rahmen eines Aufsichtsverhältnisses übermittelt werden, aufgrund des Öffentlichkeitsgesetzes ebenso grundsätzlich zugänglich wie amtliche Dokumente im Zusammenhang mit privatrechtlichen Verträgen der Verwaltung.⁹

22. Das Öffentlichkeitsgesetz ermöglicht den Zugang zu existierenden amtlichen Dokumenten. Am 5. November 2018 beurteilte das ENSI das Zugangsgesuch I abschliessend im Sinne von Art. 12 Abs. 4 BGÖ. Zu diesem Zeitpunkt verfügte es nach eigenen Angaben über einzelne Dokumente zu Punkt 4 und 5.
23. Eine erfolgreiche Verwirklichung des Öffentlichkeitsprinzips hängt von verschiedenen Aspekten betreffend das Verfahren ab. Die Anforderungen, welche an ein Gesuch und seine Beurteilung gestellt werden, haben sich an den verfassungsmässigen Grundsätzen und den Grundrechten auszurichten. In diesem Zusammenhang verweist der Beauftragte auf den Grundsatz von Treu und Glauben, der insbesondere bei der Unterstützungspflicht der Behörde bedeutsam ist (Art. 3 Abs. 1 VBGÖ). Im Hinblick auf das Ungleichgewicht in Bezug auf die Information und das Wissen um die vorhandenen amtlichen Dokumente ist die Unterstützung der Gesuchstellenden unabdingbar¹⁰. Zwar hat die Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuches einen gewissen Ermessensspielraum, sie muss aber dabei auf die größtmögliche Effizienz hinarbeiten.¹¹ Anders als das ENSI ist daher nach Ansicht des Beauftragten nicht der Zeitpunkt des Gesuchseingangs, sondern der Zeitpunkt der abschliessenden Beurteilung des Gesuches massgebend für das Vorhandensein von amtlichen Dokumenten.

Daher empfiehlt der Beauftragte dem ENSI, den Zugang zu den bei ihm vorhandenen Dokumenten betreffend Punkt 4 und 5 gemäss Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu gewähren.

24. Für die übrigen Dokumente stellt sich die Frage, ob tatsächlich von einer Nichtexistenz von Dokumenten auszugehen ist. Wie bereits oben dargelegt, können Dokumente, welche von Privaten stammen und im Besitz der Behörde sind, amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 BGÖ sein. Das ENSI führt an, das Öffentlichkeitsgesetz sehe keine Pflicht vor, wonach eine Behörde Informationen zu beschaffen habe, die sich nicht in ihrem Besitz befinden. Das Öffentlichkeitsgesetz kennt tatsächlich keine Bestimmung, welche die Beschaffung von Dokumenten explizit regelt. Gemäss Botschaft hat eine Behörde als Erstellerin oder Hauptadressatin indes alle erforderlichen Massnahmen zur Beschaffung eines sich nicht mehr in ihrem Besitz befindlichen Dokuments zu ergreifen.¹² Fraglich ist daher, ob dem ENSI vorliegend für (noch) nicht in seinem Besitz befindlichen Dokumente eine (Wieder-) Beschaffungspflicht zukommt, sofern diese die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen.
25. Im Zusammenhang mit der Wiederbeschaffungspflicht von Dokumenten wird auf ein Urteil des Bundesgerichts verwiesen, welchem als Sachverhalt ein Zugangsgesuch zugrunde lag, mit dem beim ENSI Zugang zu den sog. EMI-Daten (Emissionsmesswerte der radioaktiven Stoffe in der Abluft des Kamins) eines Kernkraftwerks verlangt wurde. Zu klären war u.a. die Frage, ob das ENSI eine Wiederbeschaffungspflicht für die sich einmal in seinem Besitz befundenen EMI-Daten trifft. Das Gericht bejahte eine Wiederbeschaffung der betroffenen Abluftdaten. Dabei erachtete es den Ansatz der Vorinstanz als überzeugend und differenziert: Dieses hatte eine Wiederbeschaffungspflicht bei der Entledigung oder beim Verlust von Dokumenten bejaht und

⁹ BBI 2003 1994, vgl. auch Empfehlung EDÖB vom 10. September 2014: BFM / Untersuchung im Bundeszentrum Eigenthal, Ziffer. 29; Empfehlung des EDÖB vom 9. August 2012: Bundesamt für Wohnungswesen BWO / Verkauf SWAG Ziffer 38.

¹⁰ HÄNER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 10, Rz 6 ff.

¹¹ [Erläuterungen zur Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung \(Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ\), insbesondere frz. Version, E. 3.2.](#)

¹² BBI 2003 1993.



eine solche bei rechtmässiger oder vorschriftsmässiger Besitzaufgabe verneint. Laut dieser Rechtsprechung wäre es stossend, wenn sich eine Behörde ihrer Offenlegungspflicht gemäss Öffentlichkeitsgesetz entziehen könnte, indem sie sich bestimmter Dokumente entledigte.¹³ Das Bundesgericht befürwortete eine erneute Übermittlung der EMI-Daten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 des Kernenergiegesetzes (KEG; SR 723.1), wonach der Aufsichtsbehörde sämtliche Auskünfte zu geben und Unterlagen einzureichen oder auf Verlangen herauszugeben sind, die für eine umfassende Beurteilung und Kontrolle erforderlich sind. Dabei hielt es fest, dass es dem Ersuchen nicht schade, wenn dies einzig im Rahmen der Gesuchbearbeitung nach Öffentlichkeitsgesetz erfolgt und hob hervor, dass in diesem Fall die Herausgabepflicht mit der Wiederbeschaffung der EMI-Daten einhergeht.¹⁴

26. Vorliegend sind dem Beauftragten keine Details bekannt, wonach sich die verlangten Dokumente vorgängig einmal im Besitz des ENSI befunden haben. Ob die vom Gesuchsteller verlangten Dokumente (Punkt 4, 5 und 6) im Zusammenhang mit der aufsichtsrechtlichen Tätigkeit des ENSI bzw. einer an einen Dritten ausgelagerten Verwaltungstätigkeit des ENSI stehen, ist dem Beauftragten ebenfalls nicht bekannt, da sich das ENSI im Schlichtungsverfahren dazu nicht explizit geäussert und keine Dokumente eingereicht hat (Ziffer 8). Ebenso wenig legte es die rechtliche Beziehung und Zusammenarbeit zwischen dem ENSI und dem Nuklearinspektorat SVTI dar.
27. Entgegen der Haltung des ENSI kann vorliegend eine (Wieder-)Beschaffungspflicht nicht ausgeschlossen werden. Nach Ansicht des Beauftragten kann eine solche dann bestehen, wenn die sich bei einem Dritten befindlichen Dokumente in einem Zusammenhang mit der aufsichtsrechtlichen Tätigkeit bzw. einer ausgelagerten Verwaltungstätigkeit einer Behörde stehen. Es wäre stossend, wenn die Offenlegungspflicht nach Öffentlichkeitsgesetz durch eine Behörde ausgehebelt werden könnte, indem diese solche Dokumente bei Dritten belassen könnte und es so in ihrem Belieben stünde, den Umfang des Zugangsgesuches zu bestimmen. Zudem ist eine wirksame Kontrolle der staatlichen Behörde und deren Tätigkeit, die das Öffentlichkeitsprinzip durch die Schaffung von Transparenz zu ermöglichen bezweckt, erst dann in geeigneter Weise möglich, wenn offengelegt wird, ob und mit welchen Dokumenten diese Aufsichtstätigkeit wahrgenommen wird resp. wurde.¹⁵

Daher empfiehlt der Beauftragte dem ENSI vorliegend zu prüfen, ob ihm hinsichtlich der verlangten Dokumente eine (Wieder-)Beschaffungspflicht zukommt, und im Falle der Bejahung den Zugang entsprechend den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu gewähren.

Zugangsgesuch II

28. Das ENSI hält in Bezug auf die Punkte 3 bis 8 des Zugangsgesuches II im Schlichtungsverfahren an der Nichtanwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes fest (Dokumente nicht im Besitz des ENSI; Dokumente vor Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes).
29. Vorweg ist entsprechend der von den Parteien bezeichneten Dokumente davon auszugehen, dass die Mehrheit der vom Zugangsgesuch II betroffenen Unterlagen Personendaten des Antragstellers enthalten, mithin dieser ein Auskunftsbegehren nach Art. 8 DSG stellt. Für diese Fälle kommt nach Art. 3 Abs. 2 BGÖ nicht das Öffentlichkeitsgesetz mit seiner zeitlichen Beschränkung gemäss Art. 23 BGÖ zur Anwendung, sondern es gelten die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes.

¹³ Urteil des BGer 1C_394/2016 vom 27. September 2017 E. 2.4.2; Urteil des BVGer A-7874/2015 vom 15. Juni 2016 E. 6.3.1.

¹⁴ Urteil des BGer 1C_394/2016 vom 27. September 2017 E. 2.4.7.

¹⁵ Urteil des BGer 1C_428/2016 vom 27. September 2017 E. 5.1.



Daher empfiehlt der Beauftragte dem ENSI, das Gesuch des Antragstellers als Auskunftsbeglehen nach Art. 8 DSG zu prüfen.

30. Soweit das Zugangsgesuch II kein Anwendungsfall gemäss Art. 8 DSG darstellt, ist das Gesuch nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu bearbeiten, wobei Art. 23 BGÖ zu beachten ist. Demzufolge ist das Öffentlichkeitsgesetz nur auf amtliche Dokumente anwendbar, die nach dem Inkrafttreten von einer Behörde erstellt oder empfangen wurden. Ist die Behörde Autorin des Dokumentes, ist das Erstellungs- resp. Aktualisierungsdatum entscheidend. Hat die Behörde das Dokument als Hautadressatin erhalten, ist das Datum des Empfangs massgebend. In diesem Fall fallen Dokumente, die vor Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes erstellt wurden, in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes, wenn sie einer Behörde nach dem 1. Juli 2006 zugestellt bzw. von ihr nach diesem Datum in ein Dokument integriert werden.¹⁶
31. Entsprechend der bezeichneten Dokumenten ist davon auszugehen, dass die betroffenen Dokumente vorwiegend die Jahre 2003 und 2004 umfassen. Zur Frage, ob diese Dokumente gemäss Art. 23 BGÖ tatsächlich vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen sind, sowie zur Frage der allfälligen (Wieder)Beschaffungspflicht (siehe Ziffer 27) kann sich der Beauftragte nicht abschliessend äussern, da das ENSI im Schlichtungsverfahren hierzu keine Dokumente eingereicht hat.

Daher empfiehlt der Beauftragte dem ENSI, den Zugang zu den mit dem Zugangsgesuch II verlangten Dokumenten nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu gewähren, soweit diese in den zeitlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fallen, d.h. die Dokumente nach dem 1. Juli 2006 vom ENSI erstellt oder aktualisiert resp. nach dem 1. Juli 2006 dem ENSI zugestellt bzw. von diesem in ein Dokument integriert worden sind.

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

32. Das ENSI gewährt den Zugang zu den sich bereits in seinem Besitz befindlichen Dokumenten betreffend die Punkte 4 und 5 des Zugangsgesuches I nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes (Ziffer 23). In Bezug auf die sich (noch) nicht in seinem Besitz befindlichen Dokumente (Punkt 4 – 6) prüft das ENSI eine (Wieder-)Beschaffungspflicht und gewährt entsprechend dem Ergebnis den Zugang nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes (Ziffer 27).
33. Das ENSI beurteilt das Zugangsgesuch II (Punkt 3 – 8) als Auskunftsbeglehen nach Art. 8 DSG (Art. 3 Abs. 2 BGÖ), sofern die Dokumente Personendaten des Antragstellers enthalten (Ziffer 29). Soweit kein Anwendungsfall gemäss Art. 8 DSG vorliegt, gewährt das ENSI, nach Prüfung der (Wieder)Beschaffungspflicht, den Zugang nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes (Ziffer 31).
34. 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).

¹⁶ FUZESSÉRY MINELLI, in: Handkommentar BGÖ, Art.23, Rz 11f.; BJ/EDÖB: Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung, Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziffer 2.2.4; Urteil des BVGer A-7369/2006 vom 24. Juli 2007 E 3ff.



35. Das ENSI erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
36. 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).
37. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
38. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI
Industriestrasse 19
5200 Brugg

Reto Ammann