



Bern, 15. Oktober 2013

## **Empfehlung**

### **gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung**

**zum Schlichtungsantrag von**

**X  
(Antragsteller)**

**gegen**

**Bundesamt für Energie BFE**

#### **I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**

1. Der Antragsteller (Journalist) hat am 13. Juli 2012, gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3), beim Bundesamt für Energie BFE Einsicht in folgende Berichte verlangt:
  - Stucky AG, Wasserkraftwerk Mühleberg: Überprüfung der Erdbebensicherheit, Stabilitätsnachweis Bericht Nr. CSE/TM/JO 5092/4001, 31. Januar 2012 (Dokument 1);
  - Stucky AG, Wasserkraftwerk Mühleberg, Überprüfung der Erdbebensicherheit, Bericht Nr. CSE/TM/JO 5092/4003, März 2012 (Dokument 2);
  - GEOTEST AG, Bericht Geologisch-geotechnische Untersuchungen 2011, Bericht Nr. 1511096.1, 2012 (Dokument 3);
  - AMEC "Evaluation of the Strength of the Foundation Materials at Wasserkraftwerk Mühleberg", Project No. 0140660000.00012, 2012 (Dokument 4);
  - Protokoll der Jahreskontrolle 2011 der Bernischen Kraftwerke BKW FMB Energie AG Bern, Engineering Kraftwerke WKW Mühleberg, Stauanlage Mühleberg Überwachung Talsperre, 2012 (Dokument 5).
2. Mit Schreiben vom 17. Juli 2012 wurde dem Antragsteller der Zugang zu sämtlichen Unterlagen mit der Begründung verweigert, dass die „Dokumente 1 bis 4 von der BKW zuhanden des Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorates ENSI im Rahmen einer Überprüfung der nuklearen Sicherheit abgegeben“ worden seien. Das BFE habe lediglich „zur Einschätzung der



Dokumente zuhanden des ENSI beigetragen.“ Hauptadressatin der Dokumente i.S.v. Art. 10 Abs. 1 BGÖ sei somit das ENSI und ein Gesuch um Einsichtnahme nach dem Öffentlichkeitsgesetz sei folglich an das ENSI zu richten. In Bezug auf das Dokument 5 führte das BFE aus, dass dieses Protokoll Informationen beinhalte, welche u.a. Geschäftsgeheimnisse enthalten sowie geeignet seien, mögliche Sabotage- oder Terrorakte zu begünstigen. Zudem sei im Sinne einer funktionierenden Sicherheitsaufsicht eine möglichst offene und transparente Information der Betreiber gegenüber dem BFE zu gewährleisten. Deshalb sei der Zugang zum Dokument 5 i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. b, c und g BGÖ zu verweigern.

3. Der Antragsteller reichte am 25. Juli 2012 beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag ein.
4. Am 26. Juli 2012 bestätigte der Beauftragte dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte zugleich vom BFE die Einreichung der vom Antragsteller verlangten amtlichen Dokumente sowie einer ausführlichen und detailliert begründeten Stellungnahme.
5. Auf Ersuchen des Beauftragten vom 26. Juli 2012 hin führte das BFE in seiner Stellungnahme vom 20. September 2012 aus, dass es sich nur zum Dokument 5 äussere, da es sich bei den Dokumenten 1 bis 4 um Unterlagen handle, in welchen das ENSI als Hauptadressatin aufgeführt sei. Der Antragsteller habe sich diesbezüglich bereits an das ENSI gewandt. Inzwischen habe dieser sodann das erwähnte Zugangsgesuch wieder zurückgezogen. In Bezug auf das fragliche Dokument 5 habe das BFE zudem vor Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes allen Betreibern von Talsperren zugesichert, dass es dieses auch in Zukunft vertraulich behandeln werde. Durch dessen Offenlegung würde die zielkonforme Durchführung der Sicherheitsaufsicht über die Talsperren beeinträchtigt werden. Somit dürfe das verlangte Dokument 5 aufgrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. b, c und g BGÖ nicht zugänglich gemacht werden.
6. Mit E-Mail vom 4. Oktober 2013 präziserte der Antragsteller seinen Schlichtungsantrag gegenüber dem Beauftragten dahingehend, dass sich dieser nur noch auf das Dokument 5 beziehe.
7. Auf telefonische Nachfrage des Beauftragten vom 9. Oktober 2013 hin führte das BFE diesem gegenüber explizit aus, dass es auf eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich der Herausgabe des Dokumentes 5 verzichte und den Zugang zu diesem, wie bereits in der Stellungnahme vom 20. September 2012 vorgebracht, ganzheitlich verweigere und auch nicht unter Schwärzung einzelner Passagen zugänglich machen werde.
8. Auf die weiteren Ausführungen des Antragsstellers und des BFE 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**

9. 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.



10. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig<sup>1</sup>. 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.
11. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim Bundesamt für Energie BFE eingereicht und eine ablehnende Antwort erhalten. Als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren ist er zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt. Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht.
12. 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<sup>2</sup>.
13. 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.

## **B. Materielle Erwägungen**

14. 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 Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).<sup>3</sup>

### Dokumente 1 bis 4:

15. Das BFE schrieb dem Antragsteller am 17. Juli 2012, dass er sein Zugangsgesuch betreffend die Dokumente 1 bis 4 an das ENSI zu richten habe, da diese Dokumente von der BKW zuhanden des ENSI „im Rahmen einer Überprüfung der nuklearen Sicherheit abgegeben“ worden seien. Das BFE habe lediglich „zur Einschätzung der Dokumente zuhanden des ENSI beigetragen“, weshalb das ENSI Hauptadressatin der Dokumente 1 bis 4 i.S.v. Art. 10 Abs. 1 BGÖ sei.

---

<sup>1</sup> BBI 2003 2023.

<sup>2</sup> BBI 2003 2024.

<sup>3</sup> Christine Guy-Ecabert, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13 RZ 8.



16. Der Beauftragte hat sich in der Praxis noch nie zur Frage geäussert, ob eine Behörde, welche zwar im Besitz, aber nicht als Hauptadressatin der vom Antragsteller verlangten Dokumente ist, für die Behandlung eines Zugangsgesuches zuständig ist oder ob sie das Gesuch an die entsprechende Behörde weiterleiten darf. Diese Frage wird weder im Öffentlichkeitsgesetz noch in der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ, SR 152.31) explizit beantwortet. In Bezug auf das vorliegende Zugangsgesuch vom 13. Juli 2012 hingegen ist festzuhalten, dass der Antragsteller mit E-Mail vom 5. Oktober 2013 sein Zugangsgesuch eingeschränkt resp. teilweise zurückgezogen hat, indem er gegenüber dem Beauftragten erklärte, dass sich sein Schlichtungsantrag nur noch auf das Dokument 5 beziehe. Somit ist diese Frage im vorliegenden Fall nicht mehr durch den Beauftragten zu beurteilen. Nachfolgend bleibt also zu prüfen, ob das BFE den Zugang zum Dokument 5 zu Recht verweigert hat.

#### Dokument 5:

17. Das BFE bringt in seiner Stellungnahme vom 20. September 2012 gegenüber dem Beauftragten vor, dass durch die Herausgabe des Dokuments 5 die Gefahr bestünde, dass die zielkonforme Durchführung der Sicherheitsaufsicht über die Talsperren i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ beeinträchtigt werde. Das BFE beruft sich zudem auf das Vorliegen der Ausnahmebestimmungen von Art. 7 Abs. 1 Bst. c, g und h BGÖ, auf welche nachfolgend näher einzugehen ist.
18. Bei der Prüfung von Art. 7 Abs. 1 BGÖ ist nicht eine Abwägung zwischen den Interessen der Verwaltung an der Geheimhaltung und dem Interesse des Gesuchstellers auf Zugang zu amtlichen Dokumenten vorzunehmen. Vielmehr hat der Gesetzgeber diese Interessensabwägung bereits vorweggenommen, indem er in Art. 7 Abs. 1 BGÖ abschliessend die Fälle der überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen aufgezählt hat, welche das öffentliche Interesse auf Zugang überwiegen<sup>4</sup>. Die Interessensabwägung im Einzelfall darf von der Behörde nur in den Fällen von Art. 7 Abs. 2 BGÖ vorgenommen werden, falls ein Dokument Personendaten enthält, die nicht anonymisiert werden können resp. müssen<sup>5</sup>. Das Vorliegen von Ausnahmebestimmungen gemäss Art. 7 BGÖ ist im Übrigen von der betreffenden Behörde zu beweisen<sup>6</sup>.
19. Der Schutzmechanismus von Geheimhaltungsinteressen, welcher im Öffentlichkeitsgesetz verankert ist, stellt nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ einzig auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Schadensrisikos ab. Es werden dabei folgende zwei Bedingungen vorausgesetzt: Erstens muss die Beeinträchtigung im Falle einer Offenlegung des Dokumentes von einer gewissen Erheblichkeit sein und zweitens muss ein ernsthaftes Risiko bestehen, dass sie eintritt<sup>7</sup>. Ist eine solche lediglich denkbar oder im Bereich des Möglichen, darf der Zugang nicht verweigert werden. Damit die Ausnahme wirksam wird, muss der Schaden „nach dem üblichen Lauf der Dinge“ mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten. Im Zweifelsfall ist der Zugang zu gewähren<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Bertil Cottier/Rainer J. Schweizer/Nina Widmer, in: Brunner/Mader, (Hrsg.), Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 Rz.5.

<sup>5</sup> Art. 7 Abs. 2 BGÖ, Art. 9 BGÖ und Art. 6 VBGÖ, BBI 2003 2006 f.

<sup>6</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 22. April 2013, A-4962/2012, Erw. 6.2 m.w.H.

<sup>7</sup> Bertil Cottier/Rainer J. Schweizer/Nina Widmer, a.a.O., Art. 7 Rz. 4.

<sup>8</sup> Bertil Cottier/Rainer J. Schweizer/Nina Widmer, a.a.O., Art. 7 Rz. 4; BBI 2003 2009, [Empfehlung vom 29. August 2008: EDA / Bericht zur schweizerischen Energieaussenpolitik](#), Ziffer II.B.4; sowie Stephan C. Brunner, Interessensabwägung im Vordergrund, digma 4/2004, S. 162.



20. Auch wenn ein Dokument nach Ansicht der Behörde Informationen beinhaltet, deren Bekanntwerden ein Schadensrisiko mit sich bringen könnte, bedeutet dies nicht, dass man das gesamte Dokument oder bestimmte Informationen daraus pauschal ohne weitere Begründung unter Art. 7 BGÖ subsumieren kann. Die Behörde ist verpflichtet, bei der Behandlung von jedem Zugangsgesuch das Verhältnismässigkeitsgebot zu beachten<sup>9</sup>. Sie hat dabei im Falle einer Beschränkung stets das mildeste mögliche Mittel zu wählen<sup>10</sup> und zu prüfen, ob anstelle einer vollkommenen Verweigerung das amtliche Dokument teilweise zugänglich gemacht werden kann oder ob allenfalls ein Aufschub in Frage kommt<sup>11</sup>.
21. Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ hält fest, dass der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird, wenn durch seine Gewährung die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen beeinträchtigt wird. Sowohl die Lehre als auch die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ist der einhelligen Meinung, dass diese Bestimmung restriktiv und nicht wörtlich auszulegen ist, so dass nicht die Verweigerung unzähliger Informationen mit dieser Ausnahmebestimmung gerechtfertigt werden kann<sup>12</sup>. Dieser Praxis folgt auch der Beauftragte<sup>13</sup>. Gemäss Literatur kann das Vorliegen dieser Ausnahmebestimmung denn auch nur in denjenigen Fällen bejaht werden, wenn durch die Offenlegung der durchzuführenden Massnahme deren Erfolg ernsthaft gefährdet wird resp. die Geheimhaltung dieser Vorkehrungen den Schlüssel zum ihrem Erfolg darstellt<sup>14</sup>.
22. Im vorliegend zu prüfenden Dokument 5 werden verschiedene Berichte über die Sicherheit und Ereignisse sowie Empfehlungen über die Sicherheit des WKW Mühlebergs aufgeführt und teilweise diskutiert. Allein aufgrund des Umstandes, dass man um diese Ereignisse weiss, sind nach Ansicht des Beauftragten keine Rückschlüsse auf die Art und Weise der Sicherheitsaufsicht möglich, welche wiederum die Aufsichtstätigkeit des BFE beeinträchtigen würden. In den Protokollen müssen lediglich Mängel, die anlässlich dieser Kontrolle festgestellt werden, aufgedeckt, behoben und aufgeführt werden. Eine erhebliche Beeinträchtigung des öffentlichen oder privaten Interesses durch eine Offenlegung dieses Dokumentes ist nach Ansicht des Beauftragten abzulehnen. Auch wenn negative Folgen im Einzelnen bejaht würden, geht es nicht an, dass der Zugang zum Dokument 5 integral verweigert wird. Vielmehr hätte das BFE einzelne Schwärzungen vorbringen können. Aufgrund dieser pauschalen Verweigerung des gesamten Dokumentes 5 ist für den Beauftragten nicht ersichtlich, weshalb das Bekanntmachen der in diesem Jahresprotokoll enthaltenen Informationen geeignet sein soll, die zielkonforme Durchführung der Sicherheitsaufsicht über die Talsperren zu beeinträchtigen.
23. *Der Beauftragte vertritt die Ansicht, dass die Aufsichtstätigkeit des BFE auch nach Bekanntmachung des Dokumentes 5 weiterhin problemlos erfüllt werden kann und die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen durch die Kenntnis des verlangten Protokolls nicht beeinträchtigt wird. Nach Einschätzung des Beauftragten kann sich das BFE daher nicht auf Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ berufen.*

<sup>9</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15. September 2009, A-3631/2009, Erw. 2.6; BGE 133 II 209 Erw. 2.3.3; siehe auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 18. Oktober 2010, A-3443/2010, Erw. 4.

<sup>10</sup> [Bundesamt für Justiz, Leitfaden Gesuchsbeurteilung und Checkliste](#), Ziffer 2.4.

<sup>11</sup> [Empfehlung vom 19. Oktober 2012: fedpol / dezentral getätigte Beschaffungen](#), Ziff. II.B.20.

<sup>12</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 18. Oktober 2010, A-3443/2010, Erw. 5.2; Cottier/Schweizer/Widmer, Art. 7 Rz. 24.

<sup>13</sup> [Empfehlung vom 17. September 2013: BAZL / Monitoring Nachtflugverkehr am Flughafen Zürich](#), Ziff. II.B.28.

<sup>14</sup> Bertil Cottier/Rainer J. Schweizer/Nina Widmer, a.a.O., Art. 7 Rz.24.



24. Das BFE verweist in seiner Stellungnahme vom 20. September 2012 sodann pauschal (ohne weitere Begründung) auf das Vorliegen der beiden Ausnahmestimmungen von Art. 7 Abs. 1 Bst. c und g BGÖ.
25. Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ hält fest, dass der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird, wenn durch seine Gewährung die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet werden kann. Zudem kann der Zugang gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn durch seine Gewährung Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können. Dabei ist festzuhalten, dass die mit dem entsprechenden Gesuch betraute Behörde verpflichtet ist zu prüfen, ob im konkreten Fall Unternehmensinformationen als Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse gelten. Die Behörde hat dabei dem Beauftragten detailliert darzulegen, welche Informationen genau Geschäftsgeheimnisse darstellen. Es genügt nicht, wenn in der Stellungnahme ein pauschaler Hinweis auf das Vorliegen solcher Geheimnisse gemacht wird<sup>15</sup>.
26. Das BFE legte in seinen Stellungnahmen im Einzelnen nicht dar, inwiefern die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz oder Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse tatsächlich bei der Herausgabe des Dokuments 5 tangiert werden könnten. Es verweigerte den Zugang zum Dokument 5 pauschal und war trotz Nachfrage des Beauftragten nicht bereit, diesem ergänzend in einer Stellungnahme detailliert zu erklären, aufgrund welcher Ausnahmegründe genau das Dokument als Ganzes nicht zugänglich gemacht werden kann. Für den Beauftragten liegen alsdann auch nach selbständiger Prüfung keinerlei Hinweise vor, weshalb aufgrund einer Herausgabe des Dokuments 5 die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet sein oder Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden könnten. Das Vorliegen einer der Ausnahmebestimmungen von Art. 7 Abs. 1 Bst. c und g BGÖ wurde somit vom BFE nicht bewiesen, sondern lediglich pauschal geltend gemacht.
27. *Aufgrund fehlender Begründung und Hinweise ist der Beauftragte der Ansicht, dass in Bezug auf die Herausgabe des Dokumentes 5 keine der Ausnahmebestimmungen von Art. 7 Abs. 1 Bst. c (innere oder äussere Sicherheit) oder g BGÖ (Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis) vorliegend gegeben sind. Das Vorliegen weiterer Ausnahmegründe gemäss Art. 7 ff. BGÖ wurden vom BFE denn auch nicht geltend gemacht.*
28. Schliesslich bleibt zu prüfen, ob der Zugang zum verlangten Dokument 5 aufgrund der Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ zu verweigern ist.
29. Das BFE führte in seiner Stellungnahme vom 20. September 2012 in Bezug auf das Dokument 5 lediglich aus, dass die Betreiber der Talsperren die Zusicherung erhalten haben, dass die Dokumente und die darin enthaltenen Informationen unbeteiligten Dritten nicht weitergeleitet werden. Das BFE habe vor Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes allen Betreibern von Talsperren zugesichert, dass diese Protokolle der Jahreskontrollen auch in Zukunft vertraulich behandelt und nicht an Dritte herausgegeben werden. Dies führe dazu, dass diese Betreiber der Sicherheitsaufsicht mitunter auch mehr Informationen liefern würden, als sie dazu verpflichtet wären, was die Sicherheit zusätzlich fördere. Die Transparenz und Offenheit der Betreiber könne nur dann erreicht werden, wenn die vollumfängliche Vertraulichkeit zugesichert werde.

---

<sup>15</sup> [Bundesamt für Justiz, "Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: „Häufig gestellte Fragen.“ \(Stand 5. Juli 2012\), Ziff. 5.2.4 \(m.w.H.\).](#)



30. Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ hält fest, dass der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird, wenn durch seine Gewährung Informationen vermittelt werden können, die der Behörde von Dritten freiwillig mitgeteilt worden sind und deren Geheimhaltung die Behörde zugesichert hat. Für das Vorliegen dieser Ausnahmebestimmung werden gemäss Botschaft, Literatur und Rechtsprechung drei kumulative Punkte vorausgesetzt<sup>16</sup>. Die Information muss von einer (Privat-)Person und nicht von einer Behörde stammen, sie muss freiwillig und ohne gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung mitgeteilt worden sein und die Behörde muss sich verpflichtet haben, die Vertraulichkeit der betreffenden Information zu wahren<sup>17</sup>. Die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ ist im Übrigen restriktiv anzuwenden und die Vertraulichkeit ist von der Behörde nicht leichthin zuzusichern<sup>18</sup>. Ebenso darf die Behörde nicht von sich aus die Privaten auf die Vertraulichkeit hinweisen<sup>19</sup>. Die Zusicherung darf auch nur in den Fällen abgegeben werden, wenn eine solche gerechtfertigt ist<sup>20</sup>. Aus diesem Grund und aufgrund der Tatsache der Beweispflicht der Behörde ist eine Vertraulichkeitszusicherung schriftlich vorzulegen<sup>21</sup>.
31. Die im Protokoll aufgeführten Informationen wurden dem BFE im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit mitgeteilt. Deshalb fehlt bereits das Kriterium der freiwilligen Mitteilung. Es geht aus den vom BFE dem Beauftragten eingereichten Unterlagen zudem nicht hervor, dass eine Vertraulichkeitszusicherung in schriftlicher Form vorliegt. Anderwärtige Beweise wurden vom BFE gegenüber dem Beauftragten denn auch nach zweimaliger Möglichkeit zur Stellungnahme nicht erbracht. Das BFE hat gegenüber dem Beauftragten in seiner Stellungnahme vom 20. September 2012 lediglich ausgeführt, dass die Betreiber der Talsperren eine Zusicherung erhalten haben. Bei den im verlangten Dokument 5 vorliegend zu prüfenden aufgeführten Personen ist es für den Beauftragten zudem fraglich, ob es sich bei diesen um Privatpersonen i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ handelt. Es konnte lediglich festgestellt werden, dass z.B. die Aktien der BKW Energie AG zu über der Hälfte im Besitz des Kantons Bern sind<sup>22</sup>. Diese Frage kann in casu jedoch offen bleiben, da die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ bereits verneint werden müssen.
32. *Die Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ sind vorliegend nicht gegeben, da das BFE dem Beauftragten den Beweis für das Vorliegen einer schriftlichen Vertraulichkeitszusicherung nicht erbringen konnte und es an der Freiwilligkeit der entsprechenden Mitteilungen im verlangten Dokument 5 fehlt.*
33. Auf dem Dokument 5 befinden sich Namen von Mitarbeitenden des BFE sowie einzelner Personen, welche nicht Angestellte der Bundesverwaltung sind.
34. Der Zugang zu amtlichen Dokumenten kann eingeschränkt, aufgehoben oder verweigert werden, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann; ausnahmsweise kann jedoch das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen (Art. 7 Abs. 2 BGÖ). Gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ sind amtliche Dokumente, welche Personendaten enthalten, nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu anonymisieren.

<sup>16</sup> BBl 2003 2012; Bertil Cottier/Rainer J. Schweizer/Nina Widmer, a.a.O., Art. 7, RZ 47; [Bundesamt für Justiz, "Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: „Häufig gestellte Fragen„ \(Stand 5. Juli 2012\), Ziff. 2.2.2 \(mit Verweisen\).](#)

<sup>17</sup> [Empfehlung vom 17. September 2013: BAZL / Monitoring Nachtflugverkehr am Flughafen Zürich](#), Ziff. II.B.21.

<sup>18</sup> Bertil Cottier/Rainer J. Schweizer/Nina Widmer, a.a.O., Art. 7, RZ 47.

<sup>19</sup> [Empfehlung vom 17. September 2013: BAZL / Monitoring Nachtflugverkehr am Flughafen Zürich](#), Ziff. II.B.25.

<sup>20</sup> Vgl. [Empfehlung vom 11. Mai 2009: EFD / Unterlagen Bundesratstreffen mit einer AG](#), Ziffer II.B.2.

<sup>21</sup> [Empfehlung vom 17. September 2013: BAZL / Monitoring Nachtflugverkehr am Flughafen Zürich](#), Ziff. II.B.25.

<sup>22</sup> Siehe unter: <http://www.bkw.ch/bkw-energie-ag.html> (zuletzt besucht am 14. Oktober 2013).



35. Der Beauftragte hat sich in der Vergangenheit bereits mehrmals mit der Anonymisierung von Personendaten, u.a. auch von Mitarbeitenden der öffentlichen Verwaltung, auseinandergesetzt und eine solche klar abgelehnt<sup>23</sup>. Diese Haltung des Beauftragten wurde durch das Bundesverwaltungsgericht in einem ähnlich gelagerten Fall, bei dem es um die Offenlegung von Mitarbeiternamen der Verwaltung und Kommissionsmitglieder ging, gestützt<sup>24</sup>. In Bezug auf die Namen der Mitarbeitenden der öffentlichen Verwaltung gilt es festzuhalten, dass der in Art. 9 Abs. 1 BGÖ vorgesehene Schutz von Personendaten nicht im gleichem Umfang für Mitarbeitende der öffentlichen Verwaltung gilt<sup>25</sup>. Mitarbeitende in Erfüllung öffentlicher Aufgaben können nicht mit „verwaltungsexternen Dritten“ verglichen werden. Der Transparenzanspruch gegenüber dem Schutzanspruch an der Privatsphäre der Verwaltungsangestellten überwiegt in der Regel<sup>26</sup>, weshalb ihre Personendaten nicht zu anonymisieren sind. Eine Persönlichkeitsverletzung kann für sie auch deshalb nicht bejaht werden, weil eine Veröffentlichung ihrer Namen, ja sogar Funktionsbezeichnung o.ä. grundsätzlich kein Risiko einer Persönlichkeitsverletzung mit sich bringt<sup>27</sup>.
36. *Der Beauftragte kommt zum Schluss, dass die im Dokument aufgeführten Namen von Mitarbeitenden der öffentlichen Verwaltung offenzulegen sind, währendem die übrigen Namen der im verlangten Protokoll aufgeführten Personen anonymisiert werden können.*
37. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: Das BFE hat den Zugang zum Dokument 5 zu gewähren, unter Schwärzung der Namen von Personen, welche nicht Mitarbeitende der öffentlichen Verwaltung sind.*

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

38. Das Bundesamt für Energie BFE gewährt den Zugang zum Protokoll der Jahreskontrolle 2011 der Bernischen Kraftwerke BKW FMB Energie AG Bern, Engineering Kraftwerke WKW Mühleberg, Stauanlage Mühleberg Überwachung Talsperre, aus dem Jahr 2012, unter Schwärzung derjenigen Namen von Personen, welche nicht Mitarbeitende der öffentlichen Verwaltung sind.
39. Das Bundesamt für Energie BFE erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es in Abweichung von Ziffer 38 den Zugang nicht gewähren will.
40. Das Bundesamt für Energie BFE erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
41. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Energie BFE den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
42. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).

<sup>23</sup> vgl. dazu z.B. [Empfehlung vom 19. Oktober 2012: fedpol / dezentral getätigte Beschaffungen](#), Ziff. II.B.29; [Empfehlung vom 4. März 2013: VBS/Bericht Feststellungen Kassenrevision](#), Ziff. II.B.31; [Empfehlung vom 3. September 2013: WEKO/ Mitarbeiterlisten](#), Ziff. II.B.24.

<sup>24</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 22. April 2013, A-4962/2012, Erw. 7.1.f.

<sup>25</sup> [Empfehlung vom 19. Oktober 2012: fedpol / dezentral getätigte Beschaffungen](#), Ziff. II.B.29.

<sup>26</sup> Vgl. dazu auch [Empfehlung vom 22. Februar 2012: Bundesanwaltschaft / Arbeitsvertrag alt Bundesanwalt](#), Ziff. II.B.2.31.

<sup>27</sup> Alexandre Flückiger, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 9, RZ 14.



43. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
44. Die Empfehlung wird eröffnet:
- X
  - Bundesamt für Energie BFE  
Mühlestrasse 4  
3063 Ittigen

Hanspeter Thür