



Bern, 18. März 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. Der Antragsteller (Journalist) hat am 14. September 2012 beim Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI), gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3), um Zugang zum „Prüfbericht der BKW¹“ vom September 2012 zu den zusätzlichen Untersuchungen am Reaktordruckbehälter des AKWs Mühleberg aufgrund der Erkenntnisse im belgischen AKW Doel-3“ ersucht.
2. Am 1. Oktober 2012 nahm das ENSI Stellung zum Zugangsgesuch und teilte dem Antragsteller mit, dass das nachgesuchte „Prüfprotokoll“ gemäss Mitteilung der Prüffirma Geschäftsgeheimnisse enthalte, weshalb der Zugang nicht gewährt werden könne (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ).
3. Am 2. Oktober 2012 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Darin vertrat er die Auffassung, dass das Vorhandensein von Geschäftsgeheimnissen in einem Dokument für sich alleine eine Herausgabe noch nicht verunmögliche.
4. Mit Schreiben vom 4. Oktober 2012 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang seines Schlichtungsantrages.

¹ BKW Energie AG.



5. Mit E-Mail vom 9. Oktober 2012 forderte der Beauftragte das ENSI dazu auf, ihm alle relevanten Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.
6. Am 23. Oktober 2012 reichte das ENSI eine Stellungnahme und eine Kopie des bereits in seinem Schreiben an den Antragsteller erwähnten Prüfprotokolls „Ultrasonic Examination U-12/22“ (vgl. Ziffer 2) vom 29. August 2012 ein.
Es teilte dem Beauftragten mit, dass die BKW dem ENSI mitgeteilt habe, dass sie nach Rücksprache mit der US-amerikanischen Prüffirma Geschäftsgeheimnisse in ihrem Prüfprotokoll zur zusätzlichen Untersuchung am Reaktordruckbehälter des Kernkraftwerks Mühleberg anlässlich der jährlichen Revision geltend mache. Das betroffene Prüfprotokoll enthalte zum grössten Teil eine Beschreibung des Prüfverfahrens und das Fazit aus den Prüfungen sowie einige Beispielgrafiken von Messergebnissen. Da die Prüffirma auf dem Weltmarkt einer von mehreren spezialisierten Anbietern von Inspektionsdienstleistungen im Nuklearbereich ist, sei es aus Sicht des ENSI plausibel, dass die Beschreibung des Prüfverfahrens im verlangten Prüfprotokoll Geschäftsgeheimnisse der Prüffirma enthalte, an denen Mitbewerber interessiert seien. Somit finde die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ für grosse Teile des Dokumentes Anwendung.
Die eigentlichen Messergebnisse würden in dem – in diesem Dokument referenzierten – Bericht „GEH-I Report 6538-181058-BN1-RPVID“ stehen. Dieser Bericht sei vom SVTI² – als vom ENSI beauftragter Sachverständiger – geprüft worden und liege dem ENSI selbst nicht vor. Dieser zusätzliche Bericht stelle daher kein amtliches Dokument dar.
7. Mit E-Mail vom 9. November 2012 wandte sich der Beauftragte mit drei Ergänzungsfragen an das ENSI:
Erstens fragte er nach, weshalb man beim ENSI davon ausgehe, dass der Antragsteller bloss das zusammenfassende Prüfprotokoll einsehen möchte, obwohl dieser in seinem Zugangsgesuch eindeutig nach dem ausführlichen Prüfbericht gefragt hatte und ein solcher offensichtlich neben dem Protokoll ebenso bestehe.
Zweitens bat der Beauftragte das ENSI um Zustellung dieses Prüfberichts, welcher seiner Ansicht nach aufgrund der ausgelagerten Aufsichtstätigkeit des ENSI auf einen privaten Dritten ebenso ein amtliches Dokument im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes darstelle. Dabei solle das ENSI detailliert begründen, ob bzw. inwiefern ein Zugang zu diesem Bericht in Betracht komme.
Drittes machte er das ENSI darauf aufmerksam, dass es selbst für das Prüfprotokoll nicht im Einzelnen aufgezeigt und begründet habe, wo genau darin schützenswerte Geschäftsgeheimnisse enthalten seien, welche einem Zugang entgegenstünden.
8. Mit Schreiben vom 21. November 2012 nahm das ENSI zu den Ergänzungsfragen des Beauftragten Stellung:
Zur ersten Frage teilte es dem Beauftragten mit, man sei davon ausgegangen, dass der Antragsteller um Zugang zu einem Dokument ersuchte, das im Besitz des ENSI sei. Der Bericht „GEH-I Report 6538-181058-BN1-RPVID“ habe sich nie im Besitz des ENSI befunden.
Zur zweiten Frage führte das ENSI aus, dass sich das gewünschte Dokument gemäss Ziffer 2.1.5.1.3 der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz tatsächlich im Besitz der angefragten Behörde befinden müsse, um als amtliches Dokument zu gelten. Wenn die Behörde nicht im Besitz des Dokumentes sei, obwohl sie deren Erstellerin oder Hauptadressatin ist, so müsse sie gemäss Botschaft alle Massnahmen ergreifen, die zur Beschaffung des Dokuments erforderlich seien. Im vorliegenden Fall sei die US-amerikanische Prüffirma Erstellerin und die BKW Hauptadressatin des Prüfberichts gewesen. Daher müsse das ENSI das Dokument auch nicht

² Schweizerischer Verein für technische Inspektionen.



beschaffen.

Zur dritten Frage teilte das ENSI dem Beauftragten schliesslich mit, „falls Sie dies wünschen, fordern wir die BKW bzw. die Prüffirma [...] auf, die Geschäftsgeheimnisse zu bezeichnen und zu begründen. Hierfür müssten wir den betroffenen Firmen die erforderliche Zeit gewähren“.

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.³ 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 ENSI 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.⁴
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

³ BBI 2003 2023.

⁴ BBI 2003 2024.



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).⁵

15. Einleitend hält der Beauftragte fest, dass der Antragsteller in seinem Zugangsgesuch (vgl. Ziffer 1) ausdrücklich um Zugang zum Prüfbericht vom September 2012 der BKW ersucht hat. Soweit das ENSI sein Zugangsgesuch dahingehend interpretierte, dass er einzig am zusammenfassenden Prüfprotokoll interessiert sei, weil nur dieses Protokoll dem ENSI als amtliches Dokument vorliege, gilt es zu beachten, dass der Antragsteller selbst zu keinem Zeitpunkt des Zugangs- oder Schlichtungsverfahrens sein ursprüngliches Gesuch dementsprechend eingeschränkt hat. Im Schlichtungsverfahren hat sich ergeben, dass sowohl ein zusammengefasstes Prüfprotokoll als auch ein umfassender Prüfbericht in dieser Angelegenheit bestehen. Der Beauftragte äussert sich im Folgenden daher vorab zur Zugänglichkeit des Prüfprotokolls und anschliessend zur Zugänglichkeit des Prüfberichts.
16. Das ENSI verweigerte den Zugang zum (angeblich) verlangten Prüfprotokoll unter Hinweis auf darin enthaltene Geschäftsgeheimnisse gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ. Dabei sei es für das ENSI plausibel, dass die Beschreibung des Prüfverfahrens Geschäftsgeheimnisse der Prüffirma tangiere, an denen Mitbewerber interessiert seien. Das Fazit aus den Prüfungen sei hingegen kein Geschäftsgeheimnis.
17. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche sich im Wesentlichen anhand von Art. 162 StGB⁶ und Art. 6 UWG⁷ herausgebildet hat, gelten als Geschäftsgeheimnisse i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ all jene Informationen eines Unternehmens, die folgende drei Tatbestandsmerkmale erfüllen:
Erstens müssen die fraglichen Tatsachen relativ unbekannt sein, zweitens muss der Geheimnisherr ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse an der betreffenden Information haben und drittens muss ein Geheimniswille bestehen.⁸
18. Vorliegend hat das ENSI zur Begründung der Zugangsverweigerung pauschal auf die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ verwiesen, ohne dabei im Einzelnen aufzuzeigen, wo genau im 9-seitigen Prüfprotokoll Informationen enthalten sind, die als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sind und inwiefern solche Informationen im Falle der Offenlegung ein Schadensrisiko mit sich bringen (vgl. Ziffer 2 und 6). Selbst auf erneute Nachfrage des Beauftragten (vgl. Ziffer 7) nach den konkreten Inhalten, welche mit Blick auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ allenfalls einem Zugang zu entziehen sein könnten, teilte das ENSI lediglich mit, es würde die BKW bzw. die Prüffirma auffordern, die Geschäftsgeheimnisse zu bezeichnen und deren Nichtzugänglichkeit zu begründen, falls der Beauftragte dies wünsche.
19. 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.⁹ Gelingt es der Behörde nicht, diesen Beweis zu erbringen, so ist in aller Regel zugunsten des

⁵ CHRISTINE GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.

⁶ Schweizerisches Strafgesetzbuch; SR 311.0.

⁷ Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb; SR 241.

⁸ BSK-StGB II - MARC AMSTUTZ / MANI REINERT, Art.162 N 11.

⁹ Urteil des BVGer A-4962/2012 vom 22. April 2013 E. 6.2 m.w.H.



Zugangs zu entscheiden.¹⁰ Des Weiteren ergibt sich die Pflicht zur Einreichung einer rechtsgenügend begründeten Stellungnahme an den Beauftragten ebenso direkt aus Art. 12b Abs. 1 Bst. a VBGÖ (Pflicht zur Mitwirkung am Schlichtungsverfahren).

20. Vorliegend erachtet der Beauftragte den Beweis über das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zum Prüfprotokoll als nicht erbracht. Der pauschale Verweis des ENSI auf das Vorhandensein von Geschäftsgeheimnissen und die daraus erfolgte vollständige Zugangsverweigerung sind für den Beauftragten nicht nachvollziehbar. Darüber hinaus hat es das ENSI trotz zweimaliger Aufforderung durch den Beauftragten unterlassen, die BKW bzw. die Prüffirma darum zu ersuchen, die im Prüfprotokoll angeblich enthaltenen Geschäftsgeheimnisse genauer zu bezeichnen und zu erläutern, weshalb diese nicht zugänglich sein sollten.
21. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Zwischenergebnis: Mangels Beweis über das Vorhandensein eines Ausnahmetatbestandes des Öffentlichkeitsgesetzes durch das ENSI ist das Prüfprotokoll „Ultrasonic Examination U-12/22“ vom 29. August 2012 an den Antragsteller ohne Einschränkungen herauszugeben.*
22. Wie oben bereits ausgeführt, ersuchte der Antragsteller in seinem Zugangsgesuch explizit um Zugang zum Prüfbericht der BKW vom September 2012 zu den zusätzlichen Untersuchungen am Reaktordruckbehälter des AKWs Mühleberg (vgl. Ziffer 15). Gegenüber dem Antragsteller erwähnte das ENSI nicht, dass neben dem Prüfprotokoll auch noch ein umfassender Prüfbericht existiere. Vielmehr ging es davon aus, dass der Antragsteller das Prüfprotokoll einsehen möchte, da der Prüfbericht dem ENSI ohnehin nicht vorliege. Gegenüber dem Beauftragten stellte sich das ENSI auf den Standpunkt, es müsse diesen Bericht auch nicht beschaffen, da es weder Erstellerin noch Hauptadressatin des Dokuments sei. Daher lag der Bericht dem Beauftragten auch zu keinem Zeitpunkt des Schlichtungsverfahrens zur Einsicht vor. Er kann sich daher im Folgenden nur theoretisch zur Zugänglichkeit dieses Dokuments äussern und dabei insbesondere die Frage aufwerfen, ob das ENSI den vom Antragsteller explizit verlangten Prüfbericht zu Recht mit dem Hinweis, es sei nicht im Besitz dieses Dokumentes, dem Recht auf Zugang entzogen sowie dem Beauftragten nicht zur Einsicht vorgelegt hat.
23. Vorab ist zu klären, aus welchen Gründen bzw. unter welchen Umständen der hier zu beurteilende Prüfbericht von der BKW bzw. der von dieser beauftragten US-amerikanischen Prüffirma überhaupt erstellt wurde.
Gemäss Stellungnahme des ENSI an den Beauftragten vom 23. Oktober 2012 (vgl. Ziffer 6) habe „die BKW [...] dem ENSI [...] mitgeteilt, dass sie nach Rücksprache mit der US-amerikanischen Prüffirma [...] Geschäftsgeheimnisse in ihrem Prüfprotokoll zur zusätzlichen Untersuchung am Reaktordruckbehälter des Kernkraftwerks Mühleberg anlässlich der jährlichen Revision 2012 geltend macht“. Die zusätzlichen Untersuchungen am Reaktordruckbehälter des AKWs Mühleberg und die damit zusammenhängenden Dokumente entstanden demnach anlässlich der jährlichen Revision des Kernkraftwerks Mühleberg. Auf der Website des ENSI ist im Kapitel „Aufgaben des ENSI“ unter der Überschrift „Revision“ Folgendes zu lesen:

„Jedes Kernkraftwerk führt jährlich im Sommer eine mehrwöchige Revision durch, während der Unterhaltsarbeiten und Reparaturen im Werk durchgeführt werden. Gleichzeitig wird Brennstoff erneuert. Diese Revisionsstillstände der Kernkraftwerke werden vom ENSI begleitet und überwacht.“¹¹

¹⁰ [EDÖB Empfehlungen vom 25. Januar 2013: armasuisse / Benützungsvereinbarung Militärflugplatz Buochs](#); [EDÖB Empfehlungen vom 28. Januar 2013: armasuisse / Dokumente im Zusammenhang mit einem geplanten Grundstücksverkauf](#).

¹¹ <http://www.ensi.ch/de/das-ensi/aufgaben-des-ensi/> (zuletzt besucht am 7.3.2014).



Im Rahmen dieser jährlichen Anlagerevisionen fungiert das ENSI offensichtlich als Aufsichtsbehörde. Dies ergibt sich nicht zuletzt auch aus Art. 70 Abs. 1 Bst. a des Kernenergiegesetzes (KEG; SR 732.1), wonach das ENSI Aufsichtsbehörde in Bezug auf die nukleare Sicherheit und Sicherung ist. Weiter regelt Art. 73 Abs. 1 KEG unter dem Titel „Auskunftspflicht, Pflicht zur Herausgabe von Unterlagen, Zugang“ Folgendes:

„Soweit es der Vollzug dieses Gesetzes, der Ausführungsbestimmungen oder der gestützt darauf erlassenen Verfügungen erfordert, sind den Aufsichtsbehörden sämtliche Auskünfte zu geben und Unterlagen einzureichen oder auf Verlangen herauszugeben, die für eine umfassende Beurteilung oder Kontrolle erforderlich sind.“

Schliesslich schreibt das ENSI in einer Mitteilung auf seiner Website vom 31. August 2012 unter dem Titel „ENSI bestätigt guten Zustand des Reaktordruckbehälters des Kernkraftwerks Mühleberg“ Folgendes:

„Die Analysen der Prüfergebnisse des Kernkraftwerks Mühleberg durch das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI haben bestätigt, dass der Grundwerkstoff des Reaktordruckbehälters den Qualitätsanforderungen entspricht, die neue Reaktoren erfüllen müssten. Die Ultraschallüberprüfung ergab keine Hinweise auf Befunde wie im belgischen Kernkraftwerk Doel.

Aufgrund der Befunde, die im Block 3 des belgischen Kernkraftwerks Doel festgestellt wurden, führte das Kernkraftwerk Mühleberg während der Jahresrevision am Reaktordruckbehälter eine [zusätzliche Ultraschallprüfung](#) durch. Diese Prüfung erfolgte nach Vorgaben des ENSI. Sie stützte sich auf die aktuellen, in der Schweiz gültigen internationalen Vorgaben für Ultraschallprüfungen bei der Abnahme von Reaktordruckbehältern, wie sie auch für neue Kernkraftwerke gelten würden. Die Durchführung und Auswertung der Ultraschallprüfung wurde vom ENSI begleitet und vom Schweizerischen Verein für technische Inspektionen SVTI als unabhängiger Sachverständiger überwacht. [...]¹²

24. Der Beauftragte weist darauf hin, dass der SVTI – wie das ENSI ausführte (vgl. Ziffer 6) – von diesem selbst mit der Prüfung des verlangten Berichts beauftragt wurde. Es ist folglich davon auszugehen, dass diese Prüfungspflicht eine Amtshandlung darstellt, welche grundsätzlich vom ENSI als gesetzliche Aufsichtsbehörde vorgenommen werden muss. Die blosser Auslagerung dieser Aufsichtstätigkeit an einen Dritten (vorliegend einen privaten Verein) hat dabei keinen Einfluss auf die Zugänglichkeit des zu beurteilenden Berichts. Vielmehr hat diese Auslagerung von Aufsichts- und damit Verwaltungsaufgaben zur Folge, dass der Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes im Rahmen dieser ausgelagerten Tätigkeit auf den beigezogenen privaten Dritten ausgeweitet wird bzw. die Verwaltungseinheit auch dem Öffentlichkeitsgesetz unterworfen bleibt, sofern sie sich in Ausübung ihrer öffentlichen Aufgabe des Privatrechts bedient.¹³ Dies gilt grundsätzlich für alle die ausgelagerte Tätigkeit betreffenden Dokumente. Aufgrund dieser Auslagerung ist das ENSI schliesslich in Einklang mit der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz¹⁴ verpflichtet, alle Massnahmen zu ergreifen, die zur Beschaffung des Dokuments erforderlich sind, auch wenn es selbst weder Erstellerin noch Hauptadressatin des verlangten Dokuments ist.

¹² <http://www.ensi.ch/de/2012/08/31/ensi-bestaetigt-guten-zustand-des-reaktordruckbehaelters-des-kernkraftwerks-muehleberg/> (zuletzt besucht am 7.3.2014).

¹³ BBI 2003 1994; KURT NUSPLIGER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 5, RZ 21.

¹⁴ BBI 2003 1993.



25. Weiter stellt sich die Frage, ob das ENSI als Aufsichtsbehörde über die nukleare Sicherheit der Kernanlagen – entgegen der eigenen Aussage – nicht doch Hauptadressatin dieses Berichtes ist, selbst wenn die Betreiberfirma BKW den durch die beigezogene US-amerikanische Prüffirma erstellten Bericht allenfalls direkt dem SVTI zur Prüfung zugestellt hat. Es ist davon auszugehen, dass die BKW diesen Prüfbericht im Rahmen der Anlagerevision 2012 aufgrund seiner Rechenschaftspflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde – also dem ENSI – hat erstellen lassen. Das ENSI hat den Bericht im Anschluss jedoch nicht selbst einer inhaltlichen Prüfung unterzogen, sondern eine solche von verwaltungsexternen Dritten vornehmen lassen. Das ENSI bleibt aber gleichwohl Hauptadressatin des Berichts.
26. Da das ENSI während des gesamten Schlichtungsverfahrens die Auffassung vertrat, es sei selbst weder Erstellerin noch Hauptadressatin des verlangten Prüfberichts der BKW und müsse diesen folglich auch nicht beschaffen, hat es sich auch nicht zur Zugänglichkeit der Inhalte dieses Dokuments geäußert. Da der Bericht dem Beauftragten, wie oben erwähnt, nicht zur Einsicht vorgelegt wurde (vgl. Ziffer 22), kann auch er sich nicht zu dessen Inhalten äussern. Mit Blick auf die Umkehr der Beweislast in Bezug auf das Vorhandensein von Ausnahmetatbeständen, die eine Einschränkung, einen Aufschub oder eine Verweigerung des Zugangs zu rechtfertigen vermögen (vgl. Ziffer 19), kann der Beauftragte in Bezug auf den hier zu beurteilenden Prüfbericht der BKW vom September 2012 nur feststellen, dass das ENSI diesen Beweis nicht angetreten hat und er daher zugunsten des Zugangs zu entscheiden hat.
27. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Zwischenergebnis: Der Prüfbericht der BKW ist als amtliches Dokument zu qualifizieren, welches im Rahmen einer vom ENSI an einen verwaltungsexternen Dritten ausgelagerten Aufsichtstätigkeit erstellt und geprüft wurde. Der Bericht unterliegt demnach grundsätzlich dem Öffentlichkeitsgesetz. Das ENSI hat den Bericht zu beschaffen und ihn dem Antragsteller unter Berücksichtigung allfälliger Ausnahmebestimmungen zugänglich zu machen.*

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

28. Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat gewährt dem Antragsteller mangels erbrachtem Beweis über das Vorhandensein von gesetzlichen Ausnahmetatbeständen des Öffentlichkeitsgesetzes einen uneingeschränkten Zugang zum Prüfprotokoll „Ultrasonic Examination U-12/22“ vom 29. August 2012.
29. Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat beschafft bei der BKW Energie AG oder beim Schweizerischen Verein für technische Inspektionen (SVTI) den Bericht „GEH-I Report 6538-181058-BN1-RPVID“, sofern es nicht bereits im Besitz dieses Dokuments ist.
30. Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat gewährt dem Antragsteller den Zugang zum Bericht „GEH-I Report 6538-181058-BN1-RPVID“ innerhalb der gesetzlichen Schranken des Öffentlichkeitsgesetzes.
31. Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es in Abweichung von Ziffer 28-30 den Zugang nicht gewähren will.
32. Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).



33. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
34. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
35. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
36. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - X
 - Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI
Industriestrasse 19
5200 Brugg

Jean-Philippe Walter